

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Mieczysław Małecki

Sędziowie: SSO Ewa Taberska

SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

Protokolant: st. prot. sąd. M. K.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Wojskowej del. do Prokuratury Okręgowej A. H.

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 r.

sprawy **R. J.**

oskarżonego z art. 278 § 1 i 5 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w C.

z dnia 5 listopada 2013 r. sygn. akt VII K 613/13

1. Na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk prostuje oczywistą omyłkę pisarską powstałą w pkt 1 zaskarżonego wyroku przy określeniu daty czynu, poprzez wskazanie, że przestępstwo zostało przez oskarżonego popełnione w nieustalonym okresie czasu do dnia 27 lutego 2013 r.

2. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

3. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

H. B. M. E. T.

UZASADNIENIE

R. J. został oskarżony o to, że w nieustalonym okresie czasu do dnia 27 marca 2013 r. w miejscowości W. 28 dokonał kradzieży energii elektrycznej poprzez blokowanie, regulowanie bębenka i satelit licznika do pomiaru energii elektrycznej, powodując straty o nieustalonej wartości, przy czym został obciążony kwotą 4 957,20 zł z tytułu nielegalnego poboru energii, działając na szkodę (...) sp. z o.o. P. Rejon (...) C., to jest o przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 kk.

Sąd Rejonowy w Wągrowcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w C., wyrokiem z dnia 5 listopada 2013 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt VII K 613/13, uznał oskarżonego R. J. za winnego tego, że w nieustalonym okresie czasu do dnia 27 marca 2013 r. w miejscowości W. 28, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. P. Rejon (...) C. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że przez blokowanie oraz regulowanie bębenka i satelit licznika do pomiaru energii elektrycznej zaniżył ilość dostarczonej

energii, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie, na podstawie art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie owej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 4 lat próby. Na podstawie natomiast art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 60 stawek dziennych grzywny, przyjmując iż jedna stawka dzienna wynosi 10 zł.

W ostatnim punkcie wyroku, na podstawie art. 627 kpk oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 140 zł i wymierzył mu opłatę w kwocie 300 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego prokurator . W petitum apelacji zarzucił on orzeczeniu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 278 § 1 i 5 kk, polegającą na dokonaniu błędnej wykładni przepisu art. 278 § 1 i 5 kk poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego polegające na poborze energii elektrycznej po wcześniejszej ingerencji w układ pomiarowy licznika wskazującego zużycie energii elektrycznej, poprzez blokowanie bębena i satelit licznika, na skutek której zakłócono pracę układu pomiarowo – rozliczeniowego i zaniżono ilość energii wskazywanej przez licznik, w stosunku do rzeczywiście pobranej energii, nie wyczerpuje znamion występku z art. 278 § 1 i 5 kk, a wyczerpuje znamiona występku z art. 286 § 1 kk, gdy tymczasem ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny wskazuje, iż zachowanie R. J. wyczerpało znamiona występku z art. 278 § 1 i 5 kk.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I Instancji w pkt 1 poprzez zmianę opisu czynu przypisanego oskarżonemu i uznanie oskarżonego R. J. za winnego tego, że w nieustalonym okresie czasu do dnia 27 marca 2013 r. w miejscowości W. 28 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia energii elektrycznej w ten sposób, że po wcześniejszej ingerencji w układ pomiarowy licznika wskazującego zużycie energii elektrycznej, poprzez blokowanie bębena i satelit licznika, na skutek której zakłócił pracę układu pomiarowo – rozliczeniowego, zaniżając ilość energii wskazywanej przez licznik, w stosunku do rzeczywiście pobranej energii, pobierał energię elektryczną, która nie była rejestrowana przez układ pomiarowy licznika, powodując szkodę o nieustalonej wartości, działając na szkodę (...) sp. z o.o. P. Rejon (...) C., tj. przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 kk i za to wymierzenie mu na podstawie przywołanych powyżej przepisów kary 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja była oczywiście bezzasadna i z tego względu nie zasługiwała ona na uwzględnienie. Była jedynie o tyle celowa, iż w ramach przeprowadzonej kontroli instancyjnej zapadłego wyroku, w trybie art. 105 § 1 i 2 kpk, dokonana być mogła korekta pisarska dotycząca czasu popełnienia przestępstwa.

W pierwszej kolejności należało zatem stwierdzić, że w zaskarżonym wyroku dopuszczono się omyłki w opisie czasu popełnienia przestępstwa. Określono go jako popełniony w „nieustalonym czasie do dnia 27 marca 2013 r.”, niewłaściwie oznaczając końcową datę czynu. Omyłka ta miała charakter oczywisty, gdyż w ustaleniach faktycznych Sądu Rejonowego określano – zgodnie ze wskazaniem środków dowodowych – że popełniono go w nieustalonym czasie do dnia 27 lutego 2013 r. To jest do dnia, w którym kontrolerzy pokrzywdzonego stwierdzili na posesji należącej do R. J. manipulację przy układzie pomiarowym 3 – fazowym (str. 1 uzasadnienia, k. 71).

Zgodnie z art. 105 § 1 kpk o czywiste omyłki pisarskie i rachunkowe w orzeczeniu można sprostować w każdym czasie. Wobec tego, na podstawie art. 105 § 2 kpk, Sąd odwoławczy sprostował z

urzędu orzeczenie pierwszoinstancyjne, uznając, że w tym przypadku nie była wymagana zmiana zaskarżonego wyroku w trybie art. 437 kpk.

Przystępując zaś do omówienia powodów nieuznania trafności twierdzeń apelującego, przypomnieć można, że cechą oczywistej bezzasadności (art. 457 § 2 kpk) przypisuje się środkowi odwoławczemu, jeśli już na pierwszy rzut oka, bez konieczności dogłębnej analizy podniesionych zarzutów, można zauważyć, że wskazane na ich poparcie argumenty nie są trafne. W świetle twierdzeń apelującego trudno bowiem dostrzec by w zaskarżonym orzeczeniu występowały uchybienia określone w art. 438 kpk czy art. 439 kpk, bądź zachodziła przesłanka z art. 440 kpk. Apelacją oczywiście bezzasadną jest więc taka, której bezpodstawność wynika z samej jej treści i co powoduje, że uwzględniona być ona nie może (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2007r., II AKa 26/07, KZS 2007/4/38).

Zdaniem Sądu Okręgowego z taką kwalifikowaną postacią bezzasadności środka odwoławczego mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Przez pryzmat przedstawionej przez apelującego argumentacji nie ujawniły się bowiem jakiegokolwiek podstawy do podważenia trafności zaskarżonego rozstrzygnięcia, a w tym w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnokarnej przypisanego sprawcy czynu.

Sąd odwoławczy nie stwierdził też z urzędu aby postępowanie Sądu I instancji było dotknięte uchybieniem, które określić byłoby można mianem przesłanki odwoławczej, skutkującej koniecznością uchylecia zaskarżonego orzeczenia, ewentualnie jego zmiany, niezależnie od podniesionego w apelacji zarzutu.

Apelujący podniósł zarzut, którym obejmuje się naruszenie każdej dziedziny prawa materialnego, która była stosowana przez organ orzekający. Najczęściej chodzi tu o materialne prawo karne, ale w grę wejść też może np. prawo cywilne, administracyjne, finansowe czy wykroczeń. Sama obraza polegać może na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia, lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe (por. kom. do 438 [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III).

Skarżący wywodził, że Sąd niższej instancji wadliwie zinterpretował art. 278 § 1 i 5 kk.

Odnosząc się do przedstawionej na poparcie tego zarzutu argumentacji, wskazać w pierwszym rzędzie należy, że nieuprawnionym jest twierdzenie jakoby opierała się ona na utrwalonych poglądach doktryny i orzecznictwa. W jednej i drugim źródle pojawiły się bowiem godne, a w ocenie Sądu II instancji trafne, uwagi, które kwestionowały poprawność stanowiska zajętego przez oskarżyciela publicznego. Sąd odwoławczy ma tu na względzie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r. (IV KK 73/10, OSNKW 2010/10/93) oraz aprobującą to orzeczenie głosę B. K. (PS nr 1 z 2013 r., str. 135-139). We wspomnianym judykacie celnie wskazano, że w razie istnienia umowy sprzedaży energii, wprowadzenie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w błąd sprzedawcy przez odbiorcę, poprzez zakłócenie pracy układu pomiarowo – rozliczeniowego i zaniżenie w ten sposób ilości dostarczanej energii, powodujące wystawienie faktury na niższą ilość energii od faktycznie pobranej, jest oszustwem z art. 286 § 1 kk, a więc nie kradzieżą energii w rozumieniu art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk.

W ocenie Sądu Okręgowego podniesione przez Sąd Najwyższy uwagi stanowią trafną korektę wcześniejszego stanowiska, wyrażanego w orzecznictwie i nauce prawa, zasadzającego się na nazbyt ogólnikowej tezie, że techniczne sposoby uzyskania dostępu do źródła energii poprzedzające korzystanie z niej nie należą do znamion występku z art. 278 § 1 i 5 kk. Tymi uwagami wykazano zasadnie, że sposób pozyskania energii ma jednak znaczenie w tych stanach faktycznych, gdzie

pokrzywdzonego i sprawcę łączy umowa, która obliguje pierwszego do dostarczenia energii elektrycznej i gdzie ten jest ekonomicznie zainteresowany w jej zużyciu, gdyż to stanowi dlań źródło zysku.

W przywołanym powyżej judykacie Sądu Najwyższego odwołano się do zapatrywania wyrażonego w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 grudnia 2000 r. (I KZP 43/00, OSNKW 2001/1-2/4) , w którym zaprezentowany został kluczowy dla rozumienia art. 278 § 5 kk i rozstrzygnięcia również przedmiotowej sprawy pogląd, że zawarte w tym artykule sformułowanie „Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio”, oznacza zastosowanie do wypadku kradzieży energii wyłącznie znamion przestępstwa kradzieży i przewidzianych za to przestępstwo sankcji. W konsekwencji, art. 278 § 5 kk należy odczytywać następująco: Kto zabiera w celu przywłaszczenia energię, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Za Sądem Najwyższym podnieść trzeba, że istotna jest kwestia, iż pojęcie „energia” nie jest objęte pojęciem „cudza rzecz ruchoma”. Ustawodawca nie nadał więc pojęciu „kradzież” (tu – energii) innego znaczenia, aniżeli wynika z określenia „zabiera w celu przywłaszczenia”. Są to wyrażenia równoznaczne, o czym świadczy również treść zespołu znamion kolejnych typów czynów (art. 279 § 1 kk, 280 § 1 kk). W szczególności, ustawodawca zamiast słowa „kradzież” nie użył zwrotu „nielegalne pobieranie energii”, funkcjonujące w systemie prawnym. W myśl definicji legalnej zawartej w art. 3 pkt 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.), nielegalne pobieranie paliw lub energii, to pobieranie ich bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub przez ingerencję w ten układ, mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez ten układ. Sądy muszą zatem interpretować frazę „kto zabiera w celu przywłaszczenia (kradnie) energię, podlega karze...”, a nie „kto nielegalnie pobiera energię, polega karze...”.

Wykładnia tego pierwszego zwrotu jest utrwalona w doktrynie i orzecznictwie i nie budzi żadnych wątpliwości. Zabór polega na wyjęciu przez sprawcę cudzego mienia spod władztwa jego posiadacza i odbywa się zawsze wbrew jego woli. Kradzież (zabór w celu przywłaszczenia) energii sprowadza się będzie do jej poboru bez uprzedniego zawarcia umowy z posiadaczem energii np. przez włączenie się do sieci energetycznej przy pomocy odpowiedniego przewodu, ale niezwiązane z przełamaniem przeszkody strzegącej dostępu do źródła energii.

Przez pryzmat powyższych spostrzeżeń należy zatem oceniać zachowanie sprawcy pobierającego energię niezgodnie z umową zawartą z dostawcą, które nie polega na pominięciu układu pomiarowo – rozliczeniowego (przez zwykle podłączenie się do sieci energetycznej albo po włamaniu się do niej poza tym układem), lecz urzeczywistnia się w ingerencji w ten układ, mającej wpływ na sfałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy (druga część definicji nielegalnego pobierania energii z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego). Zdaniem Sądu Okręgowego, inaczej mówiąc, nie będzie kradzieżą z art. 278 § 5 kk pobór energii po uszkodzeniu urządzenia rejestrującego ilość pobieranej energii, a także dokonywanie zmiany zapisu w tym urządzeniu, czyli po zabiegach prowadzących do tego, że urządzenie to nie zawiera informacji o ilości faktycznie wykorzystywanej energii przez sprawcę, bo zaniżyło jej zużycie. Ten sam efekt zostanie osiągnięty przez zakłócenie pracy urządzenia (spowolnienie zapisu ilości dostarczanej energii). Takim zachowaniem sprawca wprowadza w błąd dostawcę energii (za pośrednictwem pracowników dokonujących odczytu jej zużycia z liczników) co do ilości pobranej energii. W efekcie, sprzedawca energii wystawia fakturę na mniejszą ilość energii od dostarczonej, w czym urzeczywistnia się doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia swym mieniem. Dostawca ponosi więc rzeczywistą szkodę (damnum emergens), będącą różnicą między wartością dostarczanej energii a wartością wykazaną przez zmanipulowane urządzenie kontrolno – pomiarowe (licznik). Niekorzystne rozporządzenie mieniem polega tu na zaniechaniu

żądania zapłaty odpowiadającej rzeczywistemu zużyciu energii, w rezultacie wprowadzenia dostawcy w błąd przez jej odbiorcę. Jeżeli działa on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to opisanym wyżej zachowaniem wypełnia dyspozycję art. 286 § 1 kk.

Odnosząc się z kolei do przywołanego przez skarżącego na str. 5-6 apelacji piśmiennictwa, wskazać trzeba, że nie wyróżniało ono tego typu zachowań sprawczych, uznając, że wszystkie wskazane ich postacie realizują znamiona art. 278 § 5 kk. W świetle wywodów przedstawionych wyżej, a opartych na judykacie Sądu Najwyższego, trzeba jednak się zgodzić, że działanie polegające m.in. na manipulowaniu urządzeniami kontrolnymi, takimi jak zegary mierzące ilość zużytej energii, oceniane być powinny jako wprowadzanie w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 kk, a więc – realizacja jednego ze znamion oszustwa. Warto zwrócić przy tym uwagę na stanowisko doktryny dotyczące występkę oszustwa, gdzie właśnie taki pogląd zaprezentowano (por. teza 36 kom. do art. 286 kk [w:] A. Zoll <red.> Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz. Zakamycze 2006, wyd. II) .

W rozpoznawanym przypadku R. J. i pokrzywdzone przedsiębiorstwo łączyła umowa sprzedaży energii elektrycznej, w myśl której (...) Sp. z o.o. zobowiązała się dostarczać energię elektryczną, zaś odbiorca – tę energię pobierać. Rozliczenie za sprzedaną energię następowało na podstawie odczytów wskazań liczników. Nie ma przesłanek do uznania, że zostały określone jakieś limity dostaw energii, która była dostarczana z woli zakładu energetycznego. Tak więc zgodą pokrzywdzonego objęte było spożytkowanie całej (każdej) ilości dostarczanej energii. Oskarżony zatem nie wyjmował jej spod władztwa pokrzywdzonego, ani wbrew jego woli, jak wskazywałoby na to stwierdzenie w opisie czynu, że „dokonał kradzieży energii elektrycznej” oraz proponowana kwalifikacja prawna z art. 278 § 5 kk. Określenie sposobu kradzieży w opisie czynu wedle wskazań prokuratora – „poprzez blokowanie oraz regulowanie bębena i satelit licznika do pomiaru energii elektrycznej”, w rzeczywistości określa sposób wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, a więc jest opisem tego znamienia czasownikowego z art. 286 § 1 kk. Natomiast określenie „zaniżył [wskazanie – dop.SO] ilości dostarczanej energii” znamionuje działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z tegoż przepisu. Zważywszy zatem także na to, że w opisie czynu przypisanego dokonano charakterystyki zachowania przez opis działań odpowiadających znamionom oszustwa, Sąd Rejonowy trafnie uznał, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Przyznać trzeba, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest nowatorskie, lecz nie oznacza to, że jest błędne. Z samego faktu, że odbiega ono od utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Rejonowego w Wągrowcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w C., jak podaje prokurator, nie wynika, że kontrolowane orzeczenie należy zakwestionować, skoro zawiera ono przekonującą i logiczną argumentację.

Jednocześnie nie można zgodzić się z tezą jakoby opis rozważanego czynu nie zawierał wszystkich konstytutywnych znamion przestępstwa. Podkreślić trzeba, że przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk nie wprowadza wymogu, by w opisie czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, aby opis ów odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa (por. wyrok SN z 24 czerwca 2013 r., V KK 435/12, Lex nr 1331400) . Wymóg ten został w przedmiotowej sprawie spełniony jeśli idzie o opis działania sprawcy w postaci wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, o czym świadczą rozważania przedstawione we wcześniejszym fragmencie tego opracowania. Natomiast propozycja aby dookreślić, iż doszło do niekorzystnego rozporządzeniem mieniem nieustalonej wartości, nie zasługiwała na uwzględnienie albowiem wielkość owego uszczerbku w mieniu nie należy stricte do znamion występkę oszustwa. To niekorzystne rozporządzenie mieniem stanowi bowiem skutek oszustwa i oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, chociaż nie musi polegać na spowodowaniu efektywnej szkody (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00 z glosą aprobującą J. Satko, OSP 2001, z. 3) . W kontrolowanej sprawie wartość tegoż rozporządzonego mienia nie została zresztą określona.

Na marginesie Sąd Okręgowy zwraca uwagę na nieprawidłowość apelacji, gdzie dopiero w fazie uzasadniania złożonego środka odwoławczego wskazane zostały zarzuty pod adresem wyroku Sądu I instancji – w tym przypadku zarzut naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Przepis art. 427 § 2 kpk wymaga od podmiotu profesjonalnego, jakim jest oskarżyciel publiczny określenia zarzutów odwoławczych. Wspominanie o tych nieprzedstawionych w części wstępnej apelacji, dopiero w treści uzasadnienia, czyni stanowisko skarżącego nieprecyzyjnym i mocno utrudnia analizę tego środka odwoławczego.

Podobne uwagi krytyczne przekazać należy co do wniosku apelującego prokuratora odnośnie domagania się orzeczenia kary bezwzględnej 10 miesięcy pozbawienia wolności. Trzeba podkreślić, że nie towarzyszył mu zarzut rażącej niewspółmierności kary, a taki wraz z uzasadnieniem byłoby konieczny aby móc zakwestionować stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie orzeczenia wobec oskarżonego R. J. kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Z urzędu Sąd odwoławczy stwierdził natomiast, że kara wymierzona oskarżonemu za przypisane przestępstwo z art. 286 § 1 kk nie razi surowością, jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia. Sąd Rejonowy wskazał okoliczności, które wziął pod uwagę kształtując tą część wyroku i swe stanowisko przekonująco przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Brak argumentów ze strony apelującego, które podważałyby rozstrzygnięcie o zastosowaniu wobec podsądnego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie dawał Sądowi Okręgowemu punktu wyjścia do ewentualnych rozważań na temat tej części wyroku i jego kwestionowania. W związku z tym wywody Sądu II instancji w tym zakresie byłyby bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, przy uznaniu wniesionej apelacji za oczywiście bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł w pkt 3, opierając swe rozstrzygnięcie na art. 636 § 1 kpk. Ponieważ postępowanie odwoławcze zostało zainicjowane przez prokuratora, którego apelacja okazała się niezasadna, kosztami tego postępowania obciążono Skarb Państwa.

H. B. M. E. T.