

POSTANOWIENIE Z DNIA 1 WRZEŚNIA 2010 R.
IV KK 73/10

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 k.k., a więc nie kradzieżą energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Przewodniczący: sędzia SN W. Kozielowicz.

Sędziowie SN: T. Artymiuk, K. Cesarz (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: L. Nowakowska.

Sąd Najwyższy w sprawie Jacka K. oskarżonego z art. 278 § 5 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 1 września 2010 r. kasacji, wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 16 grudnia 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 12 marca 2009 r.,

o d d a l i ł obie kasacje (...).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 12 marca 2009 r. uznał Jacka K. za winnego czynu zakwalifikowanego z art. 278 § 5 k.k., opisanego w ten sposób, że oskarżony w dniu 27 października 2006 r. w A. dokonał kra-

dzieży energii elektrycznej, poprzez połączenie zacisków „k” i „l” strony wtórnej przekładników prądowych na wszystkich trzech fazach w celu fałszowania wskazań pobieranej energii elektrycznej na szkodę Zakładu Energetycznego w R., i na podstawie wymienionego przepisu wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres próby 2 lat, orzekł grzywnę w wysokości 60 stawek dziennych po 20 zł za stawkę i obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Apelację od tego wyroku złożył jedynie obrońca oskarżonego, który zarzucił obrazę szeregu przepisów postępowania i błędy w ustaleniach faktycznych, w tym bezpodstawne przyjęcie, że „kradzież energii elektrycznej polega nie tylko na jej faktycznym zaborze, ale także na uniemożliwieniu dokonania pomiaru oddawanej energii elektrycznej mimo, że przepis art. 278 § 5 k.k. przewiduje tylko zabór energii elektrycznej, a nie jej oddawanie z pominięciem układu pomiarowego”, po czym wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, albo uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy w R. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił Jacka K. „od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. objętego aktem oskarżenia”, zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Sąd odwoławczy uznał, że działanie oskarżonego „rozpatrywać należy w kategoriach art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., co w zaistniałej sytuacji procesowej wobec niemożności ingerencji w treść zaskarżonego rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego nie jest już jednak możliwe”.

Kasacje od tego wyroku złożyli: prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – PGE Obrót S.A., zarzucając w nich obrazę prawa materialnego w postaci art. 278 § 5 k.k., przez niezasadne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion tego przepisu. Skarżący wnosili

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skargi kasacyjne nie mogą być uwzględnione. Obie jako wiodący argument powołują pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (IV KK 302/03, OSPriPr, z. 7-8, poz. 2), że „przestępstwo kradzieży energii (elektrycznej, gazowej, ciepłej, wodnej, atomowej) uregulowane w art. 278 § 5 k.k. polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i korzystaniu z tej energii z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskiwania lub korzystania z określonego rodzaju energii. Kradzież energii może przybierać różne formy czynności wykonawczej. Może ona polegać na podłączeniu do systemu dostarczającego dany rodzaj energii z pominięciem urządzenia mierzącego ilość wykorzystanej energii oraz określającego wysokość opłaty za korzystanie. Przejawem kradzieży energii będzie uszkodzenie urządzenia rejestrującego ilość pobranej energii, które następuje po legalnym przyłączeniu się sprawcy do systemu dostarczającego dany rodzaj energii, a także dokonywanie zmian zapisu w urządzeniach rejestrujących ilość pobranej energii w taki sposób, iż nie zawiera informacji o faktycznie wykorzystanej przez sprawcę ilości energii (tzw. cofanie licznika). Do znamion występku określonego w art. 278 § 5 k.k. należy skutek w postaci przejęcia w posiadanie lub użytkowania odpowiedniego rodzaju energii bez względu na wielkość (wartość szkody).”

Stanowisko to, bliżej nieumotywowane, zostało zaprezentowane tylko przy sposobności rozstrzygnięcia problemu, czy niemożność wyliczenia wysokości szkody (wartości pobranej energii) musi prowadzić do ekskulpacji oskarżonego. W tej kwestii Sąd Najwyższy wypowiedział się w ostatnim zdaniu przytoczonej wyżej tezy, podtrzymując zapatrywanie zawarte w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 43/00, OSNKW

2001, z. 1-2, poz. 4. W uchwale tej wyrażony został kluczowy dla rozumienia art. 278 § 5 k.k. i rozstrzygnięcia kasacji pogląd, że zawarte w nim 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 k.k. należy odczytywać następująco: Kto zabiera w celu przywłaszczenia energię, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Do wyodrębnienia kradzieży energii w oddzielnym przepisie doszło tylko dlatego, że nie obejmuje jej nazwa „cudza rzecz ruchoma” (s. 206 uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu karnego uchwalonego w 1997 r.).

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 k.k., 280 § 1 k.k.). W szczególności, ustawodawca zamiast słowa „kradzież” nie użył zwrotu „nielegalne pobieranie energii”, funkcjonujące wówczas w systemie prawnym. W myśl definicji legalnej zawartej w art. 3 pkt 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 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 układ pomiarowo – rozliczeniowy.

Sądy muszą zatem interpretować frazę „kto zabiera w celu przywłaszczenia (kradnie) energię, podlega karze...”, a nie „kto nielegalnie pobiera energię, podlega 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 sprowadzać 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. Nie jest więc zwykłą kradzieżą energii, ale kradzieżą z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. usunięcie plomb lub innych zabezpieczeń uniemożliwiających podłączenie się do sieci energetycznej bez naruszenia ich. Inaczej natomiast należy oceniać zachowanie sprawcy pobierającego energię niezgodnie z umową zawartą z dostawcą, które nie polega na pominięciu układu pomiarowo – rozliczeniowego (przez zwykłe 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 sfalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy (druga część definicji nielegalnego pobierania energii z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego). Inaczej mówiąc, nie będzie kradzieżą z art. 278 § 5 k.k. 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 niekorzystne-

go rozporządzenia swym mieniem. Dostawca ponosi więc rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), będącą różnicą między wartością dostarczonej 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 k.k.

Dotychczas w piśmiennictwie na ogół również nie wyróżniano tych zachowań, uznając, że wszystkie wskazane ich postacie realizują znamiona art. 278 § 5 k.k. [zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. III, s. 73 – 74, Warszawa 2008; A. Marek: Kodeks Karny. Komentarz, s. 590 – 591, Warszawa 2010; B. Michalski (w): A. Wąsek, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, s. 931 – 932, Warszawa 2010; E. Pływaczewski (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny. Komentarz, s. 1169, Warszawa 2010].

Nie sposób jednak pominąć, że działanie polegające m.in. na manipulowaniu urządzeniami kontrolnymi, takimi jak zegary mierzące ilość zużytej energii, oceniane jest jako wprowadzanie w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., a więc – realizacja jednego ze znamion oszustwa (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 266).

Wracając na grunt niniejszej sprawy, oskarżonego i pokrzywdzonego łączyła umowa sprzedaży energii elektrycznej z dnia 6 listopada 2002 r., w myśl której sprzedawca zobowiązał się dostarczać energię elektryczną (bez ograniczeń – przyp. SN), zaś odbiorca – tę energię odebrać. Rozliczenie za sprzedaną energię następowało na podstawie odczytów wskazań liczników. Nie zostały określone żadne limity dostaw energii. Była ona dostarczana z woli zakładu energetycznego. Tak więc zgodą pokrzywdzo-

nego objęte było spożytkowanie całej (każdej) ilości dostarczonej 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”, i jego kwalifikacja prawna z art. 278 § 5 k.k. Określenie sposobu tej kradzieży w opisie czynu – „poprzez połączenie zacisków „k” i „l” strony wtórnej przekładników prądowych na wszystkich trzech fazach”, w rzeczywistości określa sposób wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, a więc jest opisem tego znamienia czasownikowego z art. 286 § 1 k.k. Natomiast określenie „w celu zafałszowania wskazań pobieranej energii elektrycznej na szkodę” zakładu energetycznego, znamionuje działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z tego przepisu. Zważywszy na to, że w opisie czynu dokonano charakterystyki „kradzieży” przez znamiona właściwe dla oszustwa (opisano kradzież niektórymi znamionami oszustwa), już z tego względu Sąd Rejonowy powinien rozważyć, czy oskarżony w istocie nie dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Zaniechanie tego, przy apelacji tylko na korzyść oskarżonego, uniemożliwiło wydanie przez Sąd odwoławczy innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone kasacjami. O tym, jaki czyn został sprawcy przypisany, decyduje opis tego czynu. Opis czynu przypisanego oskarżonemu, jak powiedziano, odpowiadał oszustwu (a nie – kradzieży), a przy tym nie zawierał wszystkich konstytutywnych znamion tego przestępstwa. Brak bowiem było stwierdzenia o doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzania mieniem (choćby przez przywołanie tego ustawowego znamienia). Nawet więc, gdyby opis przypisanego czynu zawierał komplet znamion z art. 286 § 1 k.k., to Sąd odwoławczy przy braku apelacji na niekorzyść, nie mógłby poprawić błędnej kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 455 k.p.k.

Słusznie Sąd Okręgowy upatrywał w zachowaniu oskarżonego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. 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 k.k., a więc nie kradzieżą energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy dokonując takiej oceny miał wsparcie we wcześniejszym orzeczeniu tego Sądu (wyrok Sądu Okręgowego z dnia 19 sierpnia 2009 r., II Ka 350/09 – niepubl.), uzyskał je w piśmiennictwie (T. Sroka: Kradzież energii czy oszustwo energetyczne? Kilka uwag o prawnokarnej odpowiedzialności za niezgodne z prawem użytkowanie energii – CzPKiNP 2010, z. 1, s. 87 – 110), a przede wszystkim w porównawczej wykładni znamion przestępstw z art. 278 § 5 k.k. w zw. z § 1 tego przepisu i art. 286 § 1 k.k.

Wykluczone było postąpienie analogicznie, jak sugerowane w sprawie V KK 297/09 (wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., R-OSNKW 2009, poz. 2485), w której Sąd odwoławczy nie dostrzegł, że opis czynu, zakwalifikowanego z art. 226 § 1 k.k., wprawdzie nie zawiera wszystkich jego znamion, ale odpowiada kompletnie znamion z art. 216 § 1 k.k., a mimo to uniewinnił oskarżonego. Natomiast w niniejszej sprawie oskarżony, po pierwsze, w świetle opisu przypisanego czynu nie dopuścił się kradzieży energii, a po drugie i ważniejsze, zachowanie oskarżonego w rzeczywistości nie realizowało znamion tej kradzieży, ale faktycznie odpowiadało znamionom przestępstwa oszustwa, których część zawarto w opisie czynu.

Przy braku apelacji na niekorzyść, naruszeniem zakazu *reformationis in peius*, określonego w art. 434 § 1 k.p.k., byłoby uzupełnianie opisu czynu o brakujące znamiona i prawidłowe kwalifikowanie tego czynu z art. 286 § 1 k.k.

Podsumowując, skoro oskarżony nie dopuścił się kradzieży z art. 278 § 5 k.k., bo ani zachowanie, ani jego opis nie odpowiadały temu przestępstwu, zaś dyspozycje art. 434 § 1 k.p.k. i 455 k.p.k. uniemożliwiały przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego nie mogło być odmienne, a kasacje zostać uwzględnione.