

Sygn. akt VIII Ka 98/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SO Ryszard Milewski

Sędziowie: SO Wiesław Oksiuta – spr.

SO Dorota Niewińska

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale prokuratora Jerzego Duńca

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r.

sprawy Z. Z. oskarżonego o czyn z art. 286§1 i 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 4 grudnia 2014 r. (sygn. akt III K 443/14):

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uznaje oskarżonego za winnego tego, że w nieustalonym dniu, w okresie od 12 czerwca 2011 roku do 4 lutego 2014 roku w miejscowości M., Gm. G., rejonu (...), dokonał kradzieży energii elektrycznej na szkodę (...) S.A. z siedzibą w L., w ten sposób, że podłączył przewód obejściowy z bezpiecznika przeliczeniowego do puszki obejściowej dokonując tym samym poboru, poza układem pomiarowym licznika, energii elektrycznej o wartości nie mniejszej niż 0,25 zł., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi tj. popełnienia przestępstwa z art. 278§5 k.k. w zw. z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 278§3 k.k.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. I. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy), w tym kwotę 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) jako 23 % stawkę podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**Z. Z. został oskarżony o to, że w okresie od 12 czerwca 2011 roku do 4 lutego 2014 roku w miejscowości M., gm. G., rejonu (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. z siedzibą w L., w ten sposób, że pomimo posiadania aktualnej umowy sprzedaży energii elektrycznej nr (...) z dnia 2 października 2000 roku podłączył przewód obejściowy z bezpiecznika przeliczeniowego do puszki obejściowej dokonując tym samym poboru energii elektrycznej poza układem pomiarowym licznika, czym wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej ilości zużytej energii elektrycznej w wyniku czego doprowadził wymienionego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci energii**

**elektrycznej o wartości nie mniejszej niż 0,25 zł. na szkodę (...) S.A. z siedzibą w L., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 4 grudnia 2014 r w sprawie III K 443/14 oskarżonego Z. Z. uznał za winnego tego, że: w nieustalonym dniu, w okresie od 12 czerwca 2011 roku do 4 lutego 2014 roku w miejscowości M., Gm. G., rejonu (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. z siedzibą w L., w ten sposób, że pomimo posiadania aktualnej umowy sprzedaży energii elektrycznej nr (...) z dnia 2 października 2000 roku podłączył przewód obejściowy z bezpiecznika przelicznieniowego do puszeki obejściowej dokonując tym samym poboru energii elektrycznej poza układem pomiarowym licznika, czym wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej ilości zużytej energii elektrycznej w wyniku czego doprowadził wymienionego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci energii elektrycznej o wartości nie mniejszej niż 0,25 zł. na szkodę (...) S.A. z siedzibą w L., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 286 § 1 i 3 k.k. i:

Na mocy art. 66 § 1 i 2 k.k., art. 67 § 1 i 3 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok i zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłacenie na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. z siedzibą w L., L. ul. (...) kwoty 0,25 zł (dwadzieścia pięć groszy).

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. I. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej ustanowionej z urzędu kwotę 531,36 (pięćset trzydzieści jeden 36/100) złotych, w tym kwotę 99,36 (dziewięćdziesiąt dziewięć 36/100) złotych tytułem podatku VAT.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych

Powyższy wyrok na mocy art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył w całości obrońca oskarżonego i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k, art. 438 pkt. 1 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1/. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie Z. Z. za winnego oszustwa na szkodę (...) S.A., podczas gdy opis czynu zarzucanego oskarżonemu wskazuje, iż stanowi on występki kradzieży energii elektrycznej penalizowany art. 278 § 5 k.k.;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść a polegający na błędnym uznaniu, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego Z. Z. nie był znaczny, a przez to uzasadnionym było warunkowe umorzenie postępowania, podczas gdy minimalna szkoda wyrządzona dobru prawnemu (25 groszy) wskazuje, że całość rozpoznawanego zdarzenia winna być umorzona z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, tj. na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k.;

Powołując się na powyższe wniósł o:

- zmianę skarżonego wyroku i uniewinnienie Z. Z. od popełnienia zarzucanego mu czynu:

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna w takim zakresie, w jakim doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej. W pozostałym zakresie na uwzględnienie nie zasługiwała.

Na wstępie stwierdzić należy, że sądowa ocena dowodów i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów i pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

Prawidłowe ustalenia stricte faktyczne nie przełożyły się na właściwą prawnokarną ocenę czynu. Sąd I instancji uznając, iż zarzucany oskarżonemu czyn należy zakwalifikować z art. 286§1 k.k., odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 1 września 2010 r. (IV KK 73/10), błędnie je interpretując.

Zgodnie z treścią w/w postanowienia oszustwem z art. 286§1 k.k. jest wprowadzenie – w razie istnienia umowy sprzedaży energii, 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). Kradzieżą energii w rozumieniu art. 278§5 k.k. w zw. z art. 278§1 k.k., jest natomiast „wyjęcie” jej spod władztwa pokrzywdzonego wbrew jego woli, tj. z całkowitym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego.

W realiach niniejszej sprawy „pobór” energii polegał na podłączeniu przewodu obejściowego z bezpiecznika przeliczeniowego do puszek obejściowej, a tym samym na dokonaniu poboru, poza układem pomiarowym licznika. W tej sytuacji mamy do czynienia z kradzieżą energii w rozumieniu art. 278§5 k.k. w zw. z art. 278§1 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 roku VKK 340/13). Konsekwencją tego była zmiana opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej i przyjęciu, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 278§3 k.k..

Nie ulega wątpliwości, że celem działania oskarżonego Z. Z. była kradzież energii elektrycznej. Chociaż oskarżony nie przyznał się do popełnienia przypisanego czynu, to dowody z zeznań świadków F. P. i S. C. wskazują, iż oskarżony miał świadomość odnośnie istnienia nielegalnego przyłącza, a z uwagi na to, że tylko on zamieszkuje w tym domu, więc nikt nie miał powodu, ani możliwości by takie przyłącze wykonać.

Niezależnie od tego należy wskazać, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu nie ma znaczenia, kto dokonał „nielegalnego podłączenia”. Istota przestępstwa kradzieży energii elektrycznej polega na korzystaniu z tej energii z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskania lub korzystania z energii. Techniczne sposoby uzyskania dostępu do źródła energii poprzedzające korzystanie z niej nie należą do znamion tego występku, a zatem brak osobistych czynności technicznych w celu uzyskania owego bezprawnego dostępu nie może powodować depenalizacji w tym zakresie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2012 r., IV KK 167/12, LEX nr 1226728).

Powyższe rozstrzygnięcie, notabene postulowane przez obrońcę oskarżonego, nie narusza zasady reformationis in peius wyrażonej w art. 434§1 k.p.k.. Przypisane oskarżonemu zachowanie polegające na „nielegalnym poborze energii elektrycznej” w analizowanym stanie faktycznym jest równoznaczne ze znamieniem „kradzieży energii” w rozumieniu art. 278§5 k.k.

W związku z tym Sąd Okręgowy zmienił opis czynu i kwalifikację prawną. Natomiast wbrew zarzutowi skarżącego nie podzielił stanowiska w zakresie uznania, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu był znikomy, a konsekwencją czego byłoby umorzenie postępowania w trybie art. 17 § 1 pkt 3 kpk.

Zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Jak słusznie podnosi się w literaturze o znikomym stopniu społecznej szkodliwości można mówić wówczas, gdy ujemna zawartość czynu jest atypowo niska (porównaj A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze, 2004, wyd. II., s. 20).

Aby można było dokonać prawidłowej oceny ujemnej zawartości konkretnego jednostkowego czynu niezbędnym jest odniesienie się do jej elementów składowych. I tak zgodnie z art. 115§2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

O znikomości społecznej szkodliwości czynu mówić można wtedy, gdy ujemny ładunek oceniony w oparciu o wyżej wymienione elementy strony podmiotowej i przedmiotowej jest subminimalny. Podstawowe elementy strony

przedmiotowej czynu, to przede wszystkim rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej czynem, a także sposób działania sprawcy. Elementy strony podmiotowej to rodzaj i stopień winy, zamiar, pobudki, motywy i cele działania sprawcy, a zatem są to okoliczności, które znamionują stosunek sprawcy do czynu, a tylko w szczególnych sytuacjach te, które dotyczą sprawcy, jak wiek, stan zdrowia, sytuacja rodzinna i majątkowa, wykształcenie, zawód itp. (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1998 r. sygn. akt V KKN 39/97, Prok. i Pr. 1998/6/1, lex 33225).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że w ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy wziął pod uwagę wszystkie istotne z punktu widzenia treści art. 115§2 k.k. elementy, zasadnie uznając, iż ujemna zawartość czynu Z. Z. nie jest tak niska, że osiąga poziom nikomego stopnia społecznej szkodliwości.

Niekwestionowanym jest bowiem, że zachowanie oskarżonego wkroczyło w obszar określony w przepisie art. 278 § 1 k.k. Oskarżony w nieustalonym dniu, w okresie od 12 czerwca 2011 roku do 4 lutego 2014 roku dokonał kradzieży energii elektrycznej. Działanie oskarżonego było rozciągnięte w czasie i cechowało się zamiarem bezpośrednim. Zachowanie oskarżonego polegające na wykonaniu obwodu w celu poprowadzenia energii elektrycznej poza licznikiem było karygodne, także w odniesieniu do innych mieszkańców wsi (...), którzy w sposób prawidłowy wywiązywali się z obowiązku wobec (...) S.A. z siedzibą w L.. Tej oceny, nie może zmienić wartość wyrządzonej szkody, którą to wartość przyjęto na korzyść oskarżonego w związku z brakiem możliwości ustalenia rzeczywistego zużycia energii.

Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego należało w pełni podzielić stanowisko Sądu Rejonowego, co do oceny społecznej szkodliwości czynu, którą Sąd I instancji uznał za nieznaczną.

Zważywszy, iż spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 66§1 k.k. (stopień winy oskarżonego i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne /vide m.in. wartość wyrządzonej szkody/, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia słusznie uzasadniały przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa) postępowanie karne zasadnie warunkowo umorzono tytułem próby na okres 1 roku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

O kosztach należnych obrońcy z urzędu za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na mocy § 14 ust. 2 pkt. 4 w zw. z § 2 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku Nr 162, poz. 1348).

Na mocy art. 624§1 kpk Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości uznając, iż sytuacja finansowa oskarżonego nie pozwoli na ich uiszczenie bez uszczerbku dla niego.