

Sygn. akt XVII Ka 230/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksander Brzozowski

Sędziowie : SSO Dorota Maciejewska - Papież

SR del. do SO Karolina Słowińska - Dwornicka (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prok. Okręg. w Poznaniu Macieja Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2015r.

sprawy **G. M.** oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Grodzisku Wlkp. z dnia 18.12.2014r. sygn. akt II K 618/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Grodzisku Wlkp. do ponownego rozpoznania.

Karolina Słowińska - Dwornicka Aleksander Brzozowski Dorota Maciejewska - Papież

Sygn. akt XVII Ka 230/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2014r. w sprawie o sygn. akt II K 618/13 Sąd Rejonowy w Grodzisku Wlkp. w Wydziale II Karnym uznał oskarżonego G. M.za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia sierpnia 2013r. do dnia 26.08.2013r. na ul. (...)w G.W.. dokonał kradzieży energii w postaci gazu ziemnego o podgrupie Lw w nieustalonej ilości, poprzez demontaż gazomierza będącego własnością pokrzywdzonego i założenie w jego miejsce gazomierza niewiadomego pochodzenia z uszkodzonym mechanizmem powodującym zaniżenie pomiaru pobranego gazu, czym spowodował straty nieustalonej wysokości na szkodę (...) sp. z o.o.tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby.

W pkt 3 wyroku obciążono oskarżonego kosztami sądowymi w kwocie 164,95 zł i zwolniono go z opłaty sądowej.

Przedmiotowy wyrok zaskarżył apelacją prokurator, kwestionując go w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 278 § 5 kk polegającą na uznaniu, że dokonany przez oskarżonego zabór gazu ziemnego stanowi kradzież energii, podczas gdy gaz jest cudzą rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 278 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe, oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna i skutkowała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Grodzisku Wlkp.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd I instancji, w ślad za autorem aktu oskarżenia, przyjął błędną kwalifikację prawną czynu.

Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. jest własność, posiadane lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne do energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. akt I KZP 14/06, OSNKW 2006, z. 7 - 8, poz. 67, którym Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego o to, "czy pojęcie "energia" użyte w art. 278 § 5 k.k. obejmuje kradzież gazu w celu wytworzenia z niego energii cieplnej?", Sąd Najwyższy zasadnie stwierdził, że pojęcie "cudzej rzeczy ruchomej", o której mowa w art. 278 § 1 k.k., obejmuje gaz jako wydzielony nośnik energii, będący tu przedmiotem czynności wykonawczej. Zabór w celu przywłaszczenia nośnika energii wyodrębnionego w rzecz ruchomą (art. 278 § 1 k.k.) wyłącza możliwość kwalifikowania takiego zachowania jako kradzieży energii (art. 278 § 5 k.k.).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29.10.2013r. (V KK 233/13). Sąd Okręgowy podziela w/w argumentację, zważywszy na przytoczoną wówczas przez Sąd Najwyższy argumentację (do której w tym miejscu wypada się odwołać), jak i fakt, iż to rozstrzygnięcie zyskało akceptację, tak w piśmiennictwie (por. aprobowane glosy autorstwa M. Pawełka - Palestra 2007, nr 1 - 2, s. 302, W. Zalewskiego - GSP-Prz. Orz. 2007/1/137, B. Stefańskiej - OSP 2008, nr 2, s. 14), jak też w orzecznictwie. W wyroku z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt V KK 397/07, OSNKW 2008, z. 8, poz. 60, Sąd Najwyższy powielił bowiem ten pogląd, stanowczo stwierdzając, że gaz ziemny nie jest energią, o której mowa w art. 278 § 5 k.k., ale "cudzą rzeczą ruchomą", w rozumieniu § 1 art. 278 k.k.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy wbrew temu stanowisku i przez to niewątpliwie błędnie przyjął, że oskarżony "dokonał kradzieży energii w postaci gazu" i to jego działanie uznał za występki z art. 278 § 5 k.k. Tym samym rażąco naruszył przepis art. 278 § 5 k.k. Wprawdzie gaz ziemny, który oskarżony przywłaszczył, był "cudzą rzeczą ruchomą" w rozumieniu art. 278 § 1 k.k., niemniej jednak Sąd Rejonowy, przypisując mu sprawstwo jego zaboru, równocześnie nie wskazał, ani wartości tego przywłaszczonego gazu, ani też jego ilości. Nie miało to znaczenia przy przyjętej przez ten Sąd kwalifikacji prawnej tego czynu oskarżonego. Do znamion przestępstwa określonego w art. 278 § 5 k.k. należy skutek w postaci przyjęcia w posiadanie lub użytkowanie odpowiedniego rodzaju energii bez względu na jej wielkość. Wartość energii nie ma zatem znaczenia dla bytu przestępstwa określonego w art. 278 § 5 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., IV KK 902/03, OSNwSK 2004, poz. 413, s. 239; uchwała Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., I KZP 43/00, OSNKW 2001, z. 2 - 2, poz. 4). Jednakże dla przypisania sprawstwa występkowi z art. 278 § 1 k.k. wartość owego gazu, jako przedmiotu kradzieży, i jego ilość, mają pierwszorzędne znaczenie. Tylko bowiem kradzież rzeczy ruchomej, której wartość przekracza obecnie 437,50 zł, stanowi ten występki.

Wobec powyższego przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powinien podjąć próbę ustalenia zarówno ilości, jak i wartości pobranego nielegalnie gazu. Wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego nie jest to niemożliwe. Błędnie bowiem uznał ten Sąd, że brak jest informacji co do liczby odbiorników energii gazowej w domu oskarżonego, brak możliwości precyzyjnego określenia okresu, w którym oskarżony kradł gaz i tym samym brak możliwości określenia ilości i wartości pobranego gazu. Po pierwsze, już na k. 9 akt sprawy znajduje się informacja odnośnie ilości odbiorników gazu zainstalowanych w domu oskarżonego (załącznik do protokołu kontroli nr (...) z dnia 26.08.2013r.). Po drugie, Sąd Rejonowy wykazał się niekonsekwencją, gdyż z jednej strony dał w całości wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, a z drugiej – właśnie w oparciu o te wyjaśnienia przy uwzględnieniu zeznań świadków M. J. i J. W. – nie ustalił początkowego okresu nielegalnego poboru gazu, choć okoliczność ta wynikała ze w/w materiału dowodowego. Oskarżony, przed zamknięciem przewodu sądowego, wyjaśnił bowiem, że gazomierz założył dwa tygodnie przed kontrolą, co – zdaniem Sądu Okręgowego – pozwalało ustalić od kiedy dokładnie nastąpiła kradzież gazu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd I instancji powinien rozważyć powołanie opinii biegłego celem ustalenia ilości pobranego nielegalnie gazu w przyjętym przez Sąd okresie, przy uwzględnieniu ilości odbiorników zainstalowanych w domu oskarżonego, szacowanego zużycia gazu w porównaniu z dotychczasowym zużyciem w okresie letnim i przy uwzględnieniu parametrów domu oskarżonego, niezbędnych dla tych obliczeń. Dopiero, po uzyskaniu tych informacji, Sąd I instancji powinien dokonać kompleksowej oceny materiału dowodowego, udzielając odpowiedzi na powyższe pytania.

Z uwagi na powyższe Sąd Odwoławczy orzekł jak w części rozstrzygającej wyroku.

Karolina Słowińska - Dwornicka Aleksander Brzozowski Dorota Maciejewska - Papież