

**Sygnatura akt VI Ka 974/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 stycznia 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 r.

sprawy **Ł. S.** ur. (...) w K.

syna B. i H.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 278§5 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 lipca 2014 r. sygnatura akt III K 668/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 974/14

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 lipca 2014 roku sygn. akt III K 668/14, wydanego w trybie art.335 kpk, apelację wywiódł prokurator.

Wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego Ł. S.. Orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.335 § 1 kpk, polegającą na orzeczeniu środka karnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział w Z. kwoty 264,60 złotych w terminie 2 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w trybie art.72 § 2 kk wbrew złożonemu wnioskowi prokuratora a uzgodnionym z oskarżonym Ł. S..

Stawiając ten zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział w Z. kwoty 264,60 złotych w trybie art.46 § 1 kk.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Wywiedziona na niekorzyść oskarżonego Ł. S. apelacja musiała skutkować tym, że w wyniku jej rozpoznania, korzystając z art.440 kpk, Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. Utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, poza zmianą wskazaną w apelacji, byłoby bowiem rażąco niesprawiedliwe.

Przypomnieć trzeba, że oskarżonemu Ł. S. zarzucono i przypisano przestępstwo z art.278 § 1 kk w zw. z art.278 § 5 kk polegające na kradzieży „energii” w postaci gazu, powodując szkodę w łącznej wysokości 264,60 złotych. Zarzut ten, jak i przyjęta kwalifikacja prawna, budzą bardzo poważne wątpliwości. Zgodnie z art.278 § 5 kk przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Tymczasem gaz, którego kradzież zarzucono oskarżonemu, nie jest energią w rozumieniu przywołanego przepisu a jest nośnikiem energii. Wynika to z ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 1059 z 2012 roku tekst jednolity), która posługuje się pojęciem „energii” obok pojęcia „paliwa”, w tym „paliwa gazowego” (patrz: art.3 tego aktu prawnego zawierający definicje ustawowe). Przez energię rozumie się energię przetworzoną w dowolnej postaci, zaś paliwo to paliwa stałe, ciekłe i gazowe będące nośnikami energii chemicznej, a paliwo gazowe to gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny oraz propan-butan lub inne rodzaje gazu palnego, dostarczane za pomocą sieci gazowej, a także biogaz rolniczy, niezależnie od ich przeznaczenia (art.3 pkt 1, 3 i 3a). Co więcej, ustawodawca w art.3 pkt 18 tej ustawy wyraźnie rozróżnił nielegalny pobór paliw od nielegalnego pobierania energii. Brak tożsamości pomiędzy pojęciami „energia” i „paliwo gazowe” doprowadził judykaturę do jednolitego stanowiska, zaakceptowanego przez doktrynę, że zabór w celu przywłaszczenia nośnika energii wyodrębnionego w rzecz ruchomą (art. 278 § 1 kk) wyłącza możliwość kwalifikowania takiego zachowania jako kradzieży energii (art. 278 § 5 kk) (wyrok SN z 22.10.2013 roku, V KK 233/13). „Gaz ziemny nie jest energią, o której mowa w art. 278 § 5 kk, ale "cudzą rzeczą ruchomą", w rozumieniu § 1 art. 278 kk” (wyrok SN z 27.02.2008 roku, V KK 397/07, OSNKW 2008/8/60). „Gaz ziemny nie jest energią, o której mowa w art. 278 § 5 kk, ale wchodzi w skład znamienia (desygnatów pojęcia) "cudza rzecz ruchoma", użytego w § 1 art. 278 kk. Skradziony przez oskarżonego gaz ziemny to tylko nośnik energii, będący przedmiotem czynności wykonawczej, określonym zbiorczo w tym ostatnim przepisie” (wyrok SN z 27.02.2008 roku, V KK 397/07, LEX nr 359275). W jednym z orzeczeń wskazano również, że „W uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 czerwca 2006 r., 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 kk 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 kk, obejmuje gaz jako wydzielony nośnik energii, będący tu przedmiotem czynności wykonawczej. Zabór w celu przywłaszczenia nośnika energii wyodrębnionego w rzecz ruchomą (art. 278 § 1 kk) wyłącza możliwość kwalifikowania takiego zachowania jako kradzieży energii (art. 278 § 5 kk). Przekonanie to należy podzielić, tak zważywszy na przytoczoną wówczas przez Sąd Najwyższy argumentację (do której w tym miejscu wypada się odwołać), jak i fakt, że to rozstrzygnięcie zyskało akceptację zarówno w piśmiennictwie (por. aprobowane glosy autorstwa M. Pawełka: Palestra 2007, nr 1-2, s. 302; W. Zalewskiego: GSP-Prz. Orz. 2007, nr 1, s. 137; B. Stefańskiej: OSP 2008, nr 2, s. 14), jak i w orzecznictwie. W wyroku z dnia 27 lutego 2008 r., 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 kk, ale "cudzą rzeczą ruchomą", w rozumieniu § 1 art. 278 kk”.

Konsekwencje niemożności kwalifikowania kradzieży gazu z art.278 § 5 kk są daleko idące, gdyż dla przypisania sprawstwa występku z art.278 § 1 kk znaczenie pierwszorzędne ma wartość gazu ziemnego jako przedmiotu kradzieży i jego ilość. W przypadku, gdy wartość gazu nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, które od 1 stycznia 2015 roku wynosi 1750 złotych brutto, czyn stanowi wykroczenie z art.119 § 1 kw.

Jeszcze raz trzeba wskazać, że według zarzutu aktu oskarżenia wartość szkody wyniosła 264,60 złotych, co już na wstępie, bez wnikania w prawidłowość tego wyliczenia, wyklucza możliwość przyjęcia odpowiedzialności za przestępstwo z art.278 § 1 kk. Nie jest to jednak dobrze określona wysokość szkody. Stanowi to kolejną poważną wadę zaskarżonego orzeczenia. Jeśli wczytać się w zeznania L. B. – specjalisty ds. nielegalnego poboru paliwa gazowego,

to wynika z nich, że na kwotę 264,60 groszy składają się: wartość licznika wraz z montażem - 261,80 złotych brutto oraz 2,80 złotych - ryczałtowe średniodobowe zużycie paliwa gazowego pomnożone przez cenę referencyjną gazu obowiązującą w dniu kontroli (k.13). Błędne zatem jest przyjęcie wartości szkody w kwocie 264,60 złotych, gdy po pierwsze kradzież gazu stwierdzono tylko w jednym dniu (treść zarzutu – data 18 luty 2014 roku), a po drugie wartość licznika nie ma znaczenia dla tego zdarzenia, gdyż jego kradzież to inne zajście nieobjęte zarzutem. Z materiału dowodowego wynika, że licznik zamontowany w miejscu zamieszkania oskarżonego (G. ulica (...)) został zdemontowany z adresu G. ulica (...), gdzie zamieszkiwał zmarły Z. Z. wujek Ł. S. (k.23). Dlatego wydaje się, że kradzież licznika to odrębne zdarzenie, nieobjęte zarzutem aktu oskarżenia.

Te dwa, bardzo poważne uchybienia, musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy uznał, że z uwagi na to, iż wyrok zapadł w trybie art.335 kpk niewskazana byłaby w postępowaniu odwoławczym tak zasadnicza zmiana rozstrzygnięcia, w porównaniu do postawionego zarzutu oskarżonemu oraz uzgodnień pomiędzy oskarżonym i prokuratorem z postępowania przygotowawczego, skutkującymi sformułowaniem wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy jest zobowiązany rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych - kierując ją na rozprawę (art.343 § 7 kpk). Będzie miał na uwadze zapatrywania prawne wyrażone powyżej. Po przeprowadzeniu pełnego materiału dowodowego wyda wyrok, który będzie zgodny z obowiązującymi przepisami.