

*Sygn. akt VIII Ka 473/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Przemysław Wasilewski – spr.** Sędziowie: **SO Dorota Niewińska**

**SR del Beata Maria Wołosik**

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Marka Żendziana

po rozpoznaniu w dniu 09 lipca 2013 roku

sprawy:

**1. K. L.**

oskarżonego o czyn z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 271 § 3 i 1 k.k.,

**2. K. W.**

oskarżonego o czyny z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 271 § 3 i 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 228 § 4 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim

z dnia 20 lutego 2013 roku, sygnatura akt VIII K 415/12

**I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**

**II. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat za postępowanie przez Sądem II instancji kwoty:**

**A. od oskarżonego K. L. 1.180,- złotych (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych),**

**B. od oskarżonego K. W. 1.900,- złotych (jeden tysiąc dziewięćset złotych) i obciąża każdego z w/w kwotą po 60,- złotych (sześćdziesiąt złotych) z tytułu pozostałych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

K. W. i K. L. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 17 października 2011 roku w (...)działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej kontrolerów legalności poboru energii elektrycznej (...) S.A.Oddział (...)Rejon Energetyczny (...), będąc uprawnionymi do zbierania i zabezpieczania dowodów naruszenia przez odbiorcę warunków używania układów pomiarowo-rozliczeniowych uzależnili odstąpienie od dokumentowania w protokole kontroli ujawnionego u J. P.nielegalnego poboru energii elektrycznej od otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 7.000 zł

i kwotę taką przyjęli od J. P., a następnie poświadczili nieprawdę w protokole kontroli legalności poboru energii elektrycznej z dnia 17 października 2011 roku Nr (...)w ten sposób, że K. L.wpisał w nim zwrot „bez uwag” i podpisał się jako osoba uprawniona, a K. W.podpisał się na nim jako osoba uprawniona, a następnie K. W.działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie do dnia 27 października 2011 roku poświadczyl nieprawdę na potwierdzeniu wykonania dyspozycji teŝe kontroli wpisując, iż przebiegała „bez uwag” i podpisał się jako osoba uprawniona, a następnie przedlozył te potwierdzające nieprawdę dokumenty w (...) S.A.Oddział (...)Rejon Energetyczny (...)w (...),

tj. o czyn z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 271 § 3 i 1 k.k. wobec K. L., a o czyn z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 271 § 3 i 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wobec K. W.,

a nadto K. W. został oskarżony o to, że:

w dniu 3 kwietnia 2012 roku w (...)gm. (...), w związku z pełnieniem funkcji publicznej kontrolera legalności poboru energii elektrycznej (...) S.A.Oddział (...)Rejon Energetyczny (...)uzależnił odstąpienie od dokumentowania w protokole kontroli ujawnionego u U. N.nielegalnego poboru energii od otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 10.000 zł,

tj. o czyn z art. 228 § 4 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z 20 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 415/12 oskarżony K. W. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to za czyn I na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów został skazany i na podstawie art. 228 § 3 w zw. z art. 11 § 3 k.k., art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny równoważna jest kwocie 20 (dwadzieścia) zł, zaś za czyn II na podstawie art. 228 § 4 k.k., art. 33 § 2 k.k. został skazany na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny równoważna jest kwocie 20 (dwadzieścia) zł.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny równoważna jest kwocie 20 (dwadzieścia) zł.

K. L. został uznany za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i za to na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów został skazany i z mocy art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny równoważna jest kwocie 20 (dwadzieścia) zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono każdemu z oskarżonych na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata.

Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeczono wobec każdego z oskarżonych środki karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z kontrolą poboru energii elektrycznej na okres 3 (trzech) lat.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec obu oskarżonych solidarnie środki karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej w kwocie 7.000 (siedem tysięcy) zł.

Zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty od K. W. w kwocie 1100 (jeden tysiąc sto) złotych, a od K. L. w kwocie 680 (sześćset osiemdziesiąt) zł i obciążono ich pozostałymi kosztami procesu po 1/2 części.

Na podstawie art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k. obrońca oskarżonych zaskarżył w całości wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu:

I. naruszenie prawa materialnego - przepisów art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 115 § 9 k.k. poprzez niewłaściwą ich wykładnię i przyjęcie, że oskarżeni K. W. i K. L. świadcząc na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w (...) usługę kontroli legalności poboru energii elektrycznej byli osobami pełniącymi funkcję publiczną;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych, za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że w dniu 17 października 2011 roku w (...) oskarżeni uzależnili odstąpienie od dokumentowania w protokole kontroli ujawnionych u J. P. nielegalnego poboru energii elektrycznej od otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 7.000 zł i kwotę taką przyjęli od J. P., a w dniu 3 kwietnia 2012 r. roku w (...) gmina (...) uzależnili odstąpienie od dokumentowania w protokole kontroli ujawnionego u U. N. nielegalnego poboru energii od otrzymania korzyści majątkowej w kwocie 10.000 zł

III. obrazę przepisów postępowania, mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom J. P., T. P., E. P., M. i U. małżonków N. oraz Z. Z..

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów

ewentualnie o

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bielsku Podlaskim.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonych nie okazała się zasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie. Żaden z podniesionych zarzutów tj. obrazę prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych i obrazę przepisów postępowania, nie okazał się trafny. Na wstępie należało zwrócić uwagę skarżącemu, iż łączne wskazanie zarzutów obrazę prawa materialnego i błędu w ustaleniach faktycznych było nieprawidłowe.

Obraza prawa materialnego stanowi względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego mimo, iż w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne. **Zarzut obrazę prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wtedy, gdy wnoszący odwołanie nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie o sygn. III KK 17/13, LEX nr 1311644).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy apelujący kwestionując w pierwszym zarzucie złożonej apelacji obrazę prawa materialnego w istocie musiał się tym samym zgadzać z ustaleniami faktycznymi, dokonanymi przez Sąd I Instancji. Stąd kolejny zarzut apelującego podnoszący błąd w ustaleniach faktycznych może budzić poważne zastrzeżenia. Z uwagi jednak na podniesienie przez skarżącego tych zarzutów Sąd Odwoławczy postanowił potraktować je jako podniesione alternatywnie, w sytuacji nie uwzględnienia jednego z nich.

Rozpoczynając i ustosunkowując się **do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych**, przypomnieć należy ugruntowane w tym przedmiocie orzecznictwo Sądu Najwyższego, iż „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w

uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 roku, II Kr 355/74, OSNPG 1075/9/83, LEX nr 16881).

Wobec tego, że Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku odniósł się m.in. do zagadnień podnoszonych w apelacji, pozytywne komentowanie zasługującego na aprobatę stanowiska z tym związanego, na obecnym etapie postępowania staje się zbędne i niecelowe. Jeżeli Sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, Lex 512100, postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, Lex 322853, z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, Lex 193046).

W ocenie Sądu Okręgowego sprawstwo oskarżonych K. W. i K. L., co do popełnienia zarzucanych im czynów nie ulega żadnym wątpliwościom. Świadczą o nich konsekwentne zeznania bezpośrednich świadków zdarzenia: J. P. (k. 240, 4v-6v), T. P. (k. 240v-241, 181v-182), E. P. (k. 241, 94v-95v), M. N. (k. 241, 2), U. N. (k. 241v-242, 73v-74), Z. Z. (k. 242, 75v) oraz inne dokumenty.

Oskarżeni K. W. i K. L. nie przyznali się do winy, podnosząc szereg różnych kwestii, które w ocenie Sądu Okręgowego były całkowicie niewiarygodne i mające na celu jedynie ochronę przed odpowiedzialnością karną.

W zakresie pierwszej kontroli pokrzywdzeni J. P. i T. P. przyznali się do kradzieży energii, opisując wydarzenie w postaci propozycji innego załatwienia sprawy i w konsekwencji przekazania zażądanej przez kontrolerów kwoty pieniędzy. W ocenie Sądu trudno uznać, że J. P. i T. P. mieli interes w obciążaniu oskarżonych o zażądanie i przyjęcie od nich korzyści majątkowej, gdy dowody w tym zakresie jednocześnie stanowiły samooskarżenie odnośnie kradzieży energii. Nie należy tracić z pola widzenia, że świadkowie skierowali postępowanie karne przeciwko sobie o kradzież energii, podczas gdy wcześniej sprawa „została już pozytywnie dla nich załatwiona” – postępowanie kontrolne zakończone. W zakresie drugiego z zarzutów oskarżeni starali się wykazać jakąś nieokreśloną formę zмовy pomiędzy osobami kontrolowanymi w stosunku do oskarżonych, za ujawnioną w ich miejscu zamieszkania kradzież energii. Tego rodzaju teoria jest w ocenie Sądu Okręgowego całkowicie nieprzekonywująca i tym samym nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskakująco podobny jest schemat działania sprawców w obydwu przypadkach oraz przemyślenie ewentualnego rozwoju wypadków, co do najmniejszych szczegółów. Jak wykazało drugie zdarzenie kontrolerzy mieli plan na wypadek powiadomienia przez kontrolowanych organów ścigania. Stwierdzali nielegalność poboru energii, a interweniującym policjantom zdarzenie przedstawiali, jako zemstę kontrolowanych. Nie przewidzieli jednak okoliczności, że do organów ścigania zgłoszą się inne osoby, u których wcześniejsza kontrola zakończyła się, a jej przebieg był niemalże taki sam jak w dniu 03 kwietnia 2012 roku. Nie powielając uzasadnienia Sądu I Instancji, w którym zostały bardzo szczegółowo omówione te kwestie należy również zauważyć, że ustalenia faktyczne sądu wyrokującego w pierwszej instancji pozostają pod ochroną zasady "swobodnej oceny dowodów" ***tylko wtedy, gdy sąd ten rozważył we wzajemnym ze sobą powiązaniu, wynikające z każdego z zebranych w sprawie dowodów, okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, inaczej mówiąc, gdy są one wynikiem wszechstronnej oceny dowodów pochodzących zarówno ze źródeł osobowych, jak i rzeczowych, przy czym żaden z nich nie może być traktowany, jako ważniejszy tylko dlatego, że pochodzi z określonego źródła*** (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. IV KK 28/13, LEX 1311394).

Mając na uwadze powyższe Sąd Odwoławczy uznał, że Sąd Rejonowy wszechstronnie ocenił dowody przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych stąd zarzut obrazy przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. nie zyskał aprobaty Sądu Odwoławczego.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych; powinien ***wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w***

**zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu** (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2012 r., o sygn. II AKa 228/12, LEX nr 1238267). Apelacja skarżącego w istocie nie wykazała błędu w ocenie dowodów dokonanej przez Sąd I Instancji, zaś wina oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów w ocenie Sądu Odwoławczego nie pozostawia żadnych wątpliwości. Udowodnienie powinno spełniać dwa niezbędne warunki: dowody stanowiące podstawę ustaleń faktycznych muszą być obiektywnie przekonujące, a więc dawać tak wysoki stopień prawdopodobieństwa, że normalnie oceniający człowiek powinien zostać przekonany o prawdziwości określonego ustalenia faktycznego i powinno wystąpić całkowite przekonanie organu rozstrzygającego, to jest wydającego decyzję, o prawdziwości danego ustalenia faktycznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 listopada 2012 r. o sygn. II AKa 355/12, LEX nr 1236138). W ocenie Sądu Okręgowego trudno uwierzyć, że osoby, które stanęły w obliczu zarzutu kradzieży energii, przyznawały się do tego, przy okazji „wymyślając”, iż kontrolerzy-oskarżeni (nieznani wcześniej skontrolowanym) zażądali wydania od nich pieniędzy. Tym samym stan faktyczny ustalony przez Sąd I Instancji nie budził żadnych zastrzeżeń Sądu Odwoławczego.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutu obrazy prawa materialnego, wywiedzionej przez obrońcę oskarżonych w apelacji, należy stwierdzić, że **obraza przepisów prawa materialnego (error iuris) może polegać na błędnej wykładni przepisu**, zastosowaniu niewłaściwego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe.

I tak w ocenie skarżącego Sąd I Instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego – przepisów art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 115 § 19 k.k. poprzez niewłaściwą ich wykładnię i przyjęcie, że oskarżeni K. W. i K. L. świadcząc na rzecz (...)z o.o.z siedzibą w (...)usługę kontroli legalności poboru energii elektrycznej byli osobami pełniącymi funkcję publiczną.

Jest to o tyle istotne, że przestępstwo opisane w art. 228 § 3 k.k. wymaga, aby osoba przyjmująca korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, pełniła funkcję publiczną.

Przechodząc do słownika zawartego w kodeksie karnym tj. art. 115 § 19 należy podkreślić, że **osobą pełniącą funkcję publiczną jest** funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, **osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi**, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

**Oznacza to, że należałoby ustalić, czy oskarżeni, jako kontrolerzy legalności poboru energii elektrycznej, pełnili funkcję publiczną, będąc zatrudnieni w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi**, zaznaczając już na samym początku, że słowo „zatrudnieni” nie jest pojęciem ograniczającym zatrudnienie do np. umowy o pracę z w/w jednostką organizacyjną. Określenia „pracownik” i „osoba zatrudniona” pochodzą z prawa pracy i należy je interpretować zgodnie ze znaczeniem nadanym im w tej gałęzi prawa. Na gruncie prawa pracy przyjmuje się, że między określeniem „osoba zatrudniona” i „pracownik” zachodzi stosunek nadrzędności, tzn. **każdy pracownik jest osobą zatrudnioną, ale nie każda osoba zatrudniona jest pracownikiem**. Stosownie zaś do art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona jedynie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Natomiast jako podstawę prawną zatrudnienia osoby niebędącej pracownikiem wskazuje się między innymi umowę zlecenia, umowę o dzieło, umowę o zarządzanie czy kontrakt menedżerski (komentarz do art. 115 § 19 k.k. Magdalena Budyń-Kulik t. 4, LEX). Tym samym wbrew argumentacji skarżącego fakt, że oskarżeni K. W. i K. L. świadczyli dla (...)spółki z o.o.z siedzibą w (...) **jedynie usługę na rzecz (...) S.A.**, z całą pewnością nie oznacza, że nie byli zatrudnieni w tej jednostce organizacyjnej. Tym bardziej, że zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne (Dz. U. 2000 r., Nr 75, poz. 866), wydanym na podstawie art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2012 poz. 1059) kontrolę przeprowadzają **upoważnieni przedstawiciele przedsiębiorstw energetycznych** zwani dalej „kontrolującymi”, w zespole liczącym co najmniej dwie osoby. Do tej kategorii kontrolujących należeli niewątpliwie oskarżeni. Byli zatem upoważnionymi przedstawicielami przedsiębiorstwa (...), abstrahując już od formy ich zatrudnienia.

Zgodnie z § 6 w/w rozporządzenia **przedsiębiorstwo energetyczne (w niniejszym stanie faktycznym (...)) zlecając kontrolującym** przeprowadzenie kontroli ustala miejsce kontroli ze wskazaniem odbiorcy, termin przeprowadzenia kontroli, osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli, szczegółowy zakres kontroli. Zgodnie z § 5 ust. 1 w/w rozporządzenia **kontrolujący przeprowadzają kontrole na podstawie imiennego upoważnienia i legitymacji wydanych przez właściwy organ przedsiębiorstwa energetycznego.**

W ocenie Sądu Okręgowego biorąc pod uwagę powyższe rozważania oskarżeni „byli zatrudnieni” w (...) S.A.Oddział (...)Rejon Energetyczny (...), działali w imieniu i z upoważnienia tego podmiotu. Nie ma znaczenia, iż wykonywali nałożone na nich obowiązki nie na podstawie stosunku pracy z (...), ale umowy z inną jednostką.

Co więcej nie pełnili oni funkcji czysto usługowych (które wykluczyłyby ich z tego katalogu zatrudnionych) we wspomnianej jednostce, a pomocnym w badaniu czy działania osoby pełniącej funkcję publiczną w postaci przyjęcia korzyści bądź żądania udzielenia korzyści majątkowej pozostają w związku z pełnieniem tej funkcji **jest badanie czy korzyść zostałaby udzielona, gdyby sprawca takiej funkcji nie pełnił** (pod red. Lecha Gardockiego, System prawa karnego. Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, t. 8, C.H. Beck Warszawa 2013, str. 572 – 573; pod red. M. Filara, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, 2010, 2012, str. 927).

W ocenie Sądu Odwoławczego nie ulega żadnym wątpliwościom, że gdyby oskarżeni nie byli upoważnionymi przedstawicielami przedsiębiorstwa energetycznego, którzy dokonują ustaleń stanu faktycznego (§ 10 w/w rozporządzenia) i z przeprowadzonej kontroli sporządzają protokół (§ 13 rozporządzenia), na podstawie którego właściwy organ przedsiębiorstwa energetycznego (w typ wypadku - (...)) podejmuje dalsze czynności (§ 16), to żądanie z ich strony korzyści majątkowej w stosunku do kontrolowanych byłoby całkowicie bezcelowe i z pewnością nie przyniosłoby pożądanego przez nich rezultatu w postaci korzyści majątkowej.

Nie należy również tracić z pola widzenia art. 57 ust. 1. ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (t.j. Dz.U.2012.1059). Zgodnie z tym przepisem w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może:

1) **pobierać od odbiorcy**, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii nastąpił bez zawarcia umowy, **może pobierać od osoby lub osób** nielegalnie pobierających paliwa lub energię **opłatę w wysokości określonej w taryfie**, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności albo

2) **dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.**

Przepis art. 57 w/w ustawy daje przedsiębiorstwu energetycznemu alternatywne uprawnienia, bądź do pobierania od odbiorcy opłaty w wysokości określonej w taryfie, bądź też dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, zwłaszcza w przypadku, gdy z nielegalnym poborem energii lub paliwa związane są inne szkody, których sama opłata taryfowa mogłaby nie wyrównać (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 września 2012 r. w sprawie o sygn. I ACa 385/12, LEX 1235954).

Tym samym mając na uwadze daleko idące „konsekwencje” sporządzonego przez oskarżonych protokołu, **kontrolujący** (oskarżeni) w momencie jego sporządzania, **działając na podstawie** rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne, wydane na podstawie art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne pełnili funkcję publiczną.

Po wyjaśnieniu **kwestii zatrudnienia** oskarżonych w(...) w dalszej kolejności wskazać, **że w/w jednostka organizacyjna ((...)) dysponowała środkami publicznymi**. A jest to kolejny warunek do przyjęcia pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 115 § 19 k.k., przez osoby zatrudnione w tego rodzaju jednostkach.

Skarżący starał się w apelacji wskazać, iż od 1 lipca 2007 r. nabywcy energii elektrycznej uzyskali prawo zmiany sprzedawcy energii elektrycznej, co było wynikiem realizacji (...) umożliwiającej korzystanie z sieci dystrybucyjnej

innym podmiotom handlującym energią elektryczną i że w chwili obecnej 317 firm posiada uprawnienia do handlu energią elektryczną. Nie ulega wątpliwości, że rację ma skarżący, iż po 1 lipca 2007 r. sytuacja na rynku energetycznym w Polsce diametralnie się zmieniła. Po wielu latach Polska, jako kraj znajdujący się w Unii Europejskiej, przyjęła dwie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europy dla rynku wewnętrznego:

- energii elektrycznej, tj. dyrektywę 96/92/EC (z 19 grudnia 1996),

- gazu ziemnego, tj. dyrektywę 98/30/EC (z 22 czerwca 1998).

Przewidują one m.in. swobodny dostęp podmiotów gospodarczych do sieci nie będącej ich własnością, co umożliwia odbiorcom zakup energii elektrycznej lub gazu bezpośrednio u wytwórcy i korzystanie z usług przesyłowych przedsiębiorstwa (...). Owe dyrektywy mają na celu zwiększenie konkurencji po stronie pozyskania energii elektrycznej lub gazu i jest powszechnie znane jako „zasada (...) (ang. ThirdParty Access, czyli „dostęp trzeciej strony”), na którą wskazywał apelujący. Nie zmienia to jednocześnie tego, że w ocenie Sądu Okręgowego należałoby spojrzeć na prawo energetyczne w znacznie szerszym kontekście, analizując odpowiednie w tym zakresie uregulowania prawne, aby uzyskać wyjaśnienie podnoszonych przez apelującego wątpliwości.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne w/w ustawa określa **zasady kształtowania polityki energetycznej państwa**, zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw i energii, w tym ciepła, oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, a także określa organy właściwe w sprawach gospodarki paliwami i energią. Celem ustawy jest **tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego**, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw.

**Podmiotowym głównym gwarantem bezpieczeństwa energetycznego jest państwo, ponieważ żadne społeczeństwo nie może prawidłowo rozwijać się bez bezpiecznych i stabilnych źródeł pozyskania paliw i energii**, oraz samorząd terytorialny, który jest odpowiedzialny za zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, w tym poprzez odpowiednie planowanie i zaopatrzenie mieszkańców w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe oraz finansowanie oświetlenia miejsc publicznych i ulic (zob. szerzej: Z. Muras, Gmina a lokalny rynek energii elektrycznej i ciepła - uwarunkowania prawne, Elektroenergetyka 2003, nr 6, s. 385 i n.). Co więcej **państwo zagwarantowało sobie także kontrolę działalności gospodarczej przedsiębiorstw funkcjonujących na rynku paliw i energii, m.in. poprzez koncesjonowanie tego rodzaju działalności**, a zatem kontrolę rozpoczęcia działalności (wejścia na rynek), a następnie jej wykonywania na tych rynkach, jak również uprawnienie do interwencji w stanach nadzwyczajnych, np. w sytuacji długookresowego zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, w postaci możliwości organizacji i przeprowadzenia przetargu na budowę nowych mocy wytwórczych energii elektrycznej lub realizację przedsięwzięć zmniejszających zapotrzebowanie na tę energię.

**Tym samym polityka energetyczna mimo szerszego otworzenia się na różnych dostawców energii w dalszym ciągu pozostaje ścisłą domeną państwa.** Świadczy chociażby o tym rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne, które bardzo precyzyjnie określa **sposób kontroli** przeprowadzania przez przedsiębiorstwa energetyczne, zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, kontroli układów pomiarowych, dotrzymywania zawartych umów i prawidłowości rozliczeń, a także wzory protokołów kontroli i upoważnień do przeprowadzania kontroli oraz wzór legitymacji.

Co istotne (...) **S.A. – jako jeden z dostawców energii w kraju od 6 listopada 2009 r.** jest spółką notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. **Głównym, dominującym akcjonariuszem jest Skarb Państwa, który obecnie posiada 61,89% akcji.** Pozostali akcjonariusze posiadają 38,11% akcji..

Mając na uwadze powyższe powstaje pytanie, **czy (...) S.A.** – jako jednostka organizacyjną, dysponuje środkami publicznymi. Pomocnym jest wyjaśnienie pojęcia środków publicznych, które ma zasadnicze znaczenie dla odpowiedzi na poprzedzające pytanie.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) pojęcie środków publicznych należy interpretować stosownie do definicji. A **zatem środkami publicznymi są:** 4) **przychody budżetu państwa** i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz **innych jednostek sektora finansów publicznych** pochodzące: a) ze sprzedaży papierów wartościowych, b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego, c) ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych, d) z otrzymanych pożyczek i kredytów, e) z innych operacji finansowych; 5) **przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł.** Stosownie do art. 5 ust. 2 cytowanej ustawy dochodami publicznymi są: 1) daniny publiczne, do których zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw; 2) inne dochody budżetu państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych należne na podstawie odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych; 3) wpływy ze sprzedaży wyrobów i usług świadczonych przez jednostki sektora finansów publicznych; 4) dochody z mienia jednostek sektora finansów publicznych, do których zalicza się w szczególności: a) wpływy z umów najmu, dzierżawy i innych umów o podobnym charakterze, b) odsetki od środków na rachunkach bankowych, c) odsetki od udzielonych pożyczek i od posiadanych papierów wartościowych, **d) dywidendy z tytułu posiadanych praw majątkowych;** 5) spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych; 6) odszkodowania należne jednostkom sektora finansów publicznych; 7) kwoty uzyskane przez jednostki sektora finansów publicznych z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji; 8) dochody ze sprzedaży majątku, rzeczy i praw, niestanowiące przychodów w rozumieniu ust. 1 pkt 4 lit. a i b.

Tym samym mając na uwadze powyższe w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega żadnym wątpliwościom, że (...) S.A. dysponuje środkami publicznymi, co w połączeniu z wcześniejszymi ustaleniami dotyczącymi oskarżonych jako osób zatrudnionych (w szerokim znaczeniu tego pojęcia) w w/w jednostce organizacyjnej pozwala wyprowadzić wniosek, że pełnili oni funkcję publiczną, a zatem popełnili zarzucane im czyny w związku z pełnieniem tej funkcji, co jednocześnie oznacza wypełnienie przez nich znamion czynu z art. 228 § 3 k.k.

Na gruncie wprawdzie innego stanu faktycznego, ale częściowo potwierdzającego prawidłowość kierunku wcześniejszych rozważań Sądu Okręgowego świadczy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie o sygn. IV KK 265/02, opub. w OSNkW 2004/2/17, LEX 83429. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że **osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika**, na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe (Dz. U. 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.), **kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.**

Z powyższych względów wyrok, jako słuszny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. został utrzymany w mocy, zaś apelacja obrońcy oskarżonych uznana za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Zaskarżony wyrok nie jest dotknięty wadami, które powinny być brane przez Sąd Odwoławczy z urzędu.

O opłatach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 2 ust 3 i 4 ust. 1 i art. 3 ust. 1 i art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), zaś o pozostałych kosztach procesu na mocy art. 636 § 1 k.p.k.



Koszty procesu w kwocie 120 złotych obejmują opłatę z tytułu kosztów poniesionych za uzyskanie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego (art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k.) oraz z tytułu kosztów doręczeń wezwań i innych pism (art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k.). Opłata za kartę karną została ustalona zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz. U. 2003 r., Nr 151, poz. 1468 ze zm.). Opłata za każdą kartę karną wynosi 50 złotych (dwie karty karne, z uwagi na dwóch oskarżonych kwota - 100 zł). Jeśli chodzi o wskazane koszty doręczeń, zostały one naliczone w oparciu o § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. 2003 r., nr 108, poz. 1026 z późn. zm.), stosownie do którego ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism wynosi w każdej instancji w postępowaniu sądowym po 20 zł, niezależnie od liczby doręczonych pism. Z uwagi na to, że w sprawie było dwóch oskarżonych, każdy z nich ponosi 1/2 kosztów ryczałtu (10 zł) oraz koszt jednej karnej (50zł), zatem łącznie należało ich obciążyć kwotami po 60 złotych.