

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 247/16 oskarżony R. B. (1) został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 2009 roku do 3 września 2014 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako współwłaściciel Gospody (...), poprzez niedozwoloną ingerencję w urządzenia pomiarowe dokonał kradzieży wody oraz energii elektrycznej i gazowej w ten sposób, że:

- w okresie od 21 lutego 2011 roku do 3 września 2014 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia energii elektrycznej o łącznej wartości 85.930 zł na szkodę (...) sp. z o.o.,

- w okresie od stycznia 2009 roku do dnia 3 września 2014 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia wody o łącznej wartości 98.894,44 zł netto na szkodę (...) SA,

- w okresie od 4 września 2006 roku do dnia 3 września 2014 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia energii gazowej o łącznej wartości nie mniej niż 407.174,28 zł na szkodę (...) sp. z o.o., tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Oskarżonemu wymierzono karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł (por. treść wyroku na k. 565-568).

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - (...) sp. z o.o. zaskarżył powyższy wyrok w części, a mianowicie w zakresie, w jakim nie orzeczono wobec oskarżonego R. B. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia na rzecz oskarżyciela posiłkowego szkody w wysokości 529.033,49 zł. i Sądowi Okręgowemu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez nie orzeczenie wobec oskarżonego R. B. (1) środka karnego w postaci obowiązku naprawienia na rzecz oskarżyciela posiłkowego szkody w wysokości 529.033,49 zł;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego T. J. z sierpnia 2015 r. oraz dowodu z pism pokrzywdzonego z dnia 6 października 2014 r., co miało wpływ na treść orzeczenia przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem przez oskarżonego R. B. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego o łącznej wysokości nie mniej niż 407.174,28 zł;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku pokrzywdzonego o przeprowadzenie dowodu z innej opinii biegłego sądowego z zakresu gazownictwa na okoliczność ustalenia rzeczywistej wysokości szkody wyrządzonej oskarżycielowi posiłkowemu przestępstwem przez oskarżonego;

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku pokrzywdzonego o przeprowadzenie dowodu z prywatnej opinii biegłego sądowego z zakresu gazownictwa na okoliczność ustalenia rzeczywistej wysokości szkody wyrządzonej oskarżycielowi posiłkowemu przestępstwem przez oskarżonego.

W oparciu o powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego R. B. (1) środka karnego w postaci obowiązku naprawienia na rzecz oskarżyciela posiłkowego szkody w wysokości 529.033,49 zł, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się bezzasadna.

Zupełnie chybiony był zarzut obrazę przepisu art. 46 § 1 k.k. Sąd Okręgowy ustalił, że szkoda wyrządzona (...) Sp. z o.o. wyniosła 407.174,28 zł i w takim też zakresie została naprawiona. W konsekwencji Sąd uznał, iż brak jest

podstaw do orzekania o obowiązku naprawienia szkody. Nie sposób dopatrzeć się w tym zakresie błędu w subsumpcji. Należy w tym miejscu przypomnieć, iż naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2015 r., III KK 333/14, LEX). Tymczasem w zarzucie sformułowanym w punkcie II petitum apelacji skarżący zakwestionował ustalenia Sądu a quo odnośnie do wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem przez oskarżonego R. B. (1). Skoro skarżący dążył do podważenia ustaleń przyjętych przez Sąd a quo to równoległe postawienie zarzutu obrazy prawa materialnego było niepoprawne i jako takie nie mogło być skuteczne.

Wbrew twierdzeniom apelacji nie dopuścił się Sąd Okręgowy dowolnej oceny dowodów z opinii biegłego T. J. oraz dowodu z pism pokrzywdzonego z dnia 6 października 2014 r.

Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy jego autor wskaże na czym konkretnie polegało przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, tj. wykaże, że ocena pewnych dowodów kłóciła się z zasadami doświadczenia życiowego lub została dokonana wbrew wskazaniom wiedzy, względnie była sprzeczna z regułami logicznego rozumowania bądź wykaże, że poczynione przez sąd meriti ustalenia wykazują błędy natury faktycznej lub błędy logiczne. Nie czyni zadość powyższym wymogom dokonanie przez apelującego własnej oceny dowodów i poczynienie w oparciu o taką ocenę własnych ustaleń, a właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej skardze apelacyjnej.

Przedmiotem opinii biegłego T. J. było wyliczenie strat, jakie (...) Sp. z o.o. poniosła w związku z nielegalnym poborem gazu przez oskarżonego. Opinia została wydana w oparciu o analizę udostępnionego biegłemu materiałowi dowodowemu. W opinii przedstawiono szczegółowe wyliczenia uwzględniające szereg aspektów dotyczących funkcjonowania Gospody (...). Wskazano metody obliczeń i parametry wyjściowe. Opinię cechuje wewnętrzna spójność i nie ma w niej wewnętrznych sprzeczności. Treść opinii nie wzbudza wątpliwości odnośnie do jej merytorycznej słuszności. Zawiera przekonujące uzasadnienia wyrażanych ocen i wniosków. Opinia biegłego została przez Sąd Okręgowy poddana wszechstronnej, wnikliwej i szczegółowej ocenie, o czym przekonują pisemne motywy zaskarżonego wyroku (k. 593 i n.). W uzupełniającej opinii biegły T. J. w sposób rzeczowy i zrozumiały odniósł się do wszystkich pytań, które zostały sformułowane przez pełnomocnika (...) Sp. z o.o. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd I instancji, ocena opinii biegłego T. J. jako jasnej, spójnej i pełnej jest trafna. Ocena ta w pełni pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Biegły w swej opinii wskazał na trzy możliwe warianty wartości nielegalnie pobranej energii gazowej:

- 1) wariant I – 10.630.566,14 zł;
- 2) wariant II – 529.033,49 zł ;
- 3) wariant III – 407.174,28 zł.

Wysokość straty pokrzywdzonego w ramach pierwszego wariantu określona została jako wysokość opłaty, jaką może pobrać operator za nielegalny pobór paliwa gazowego w myśl rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. z 2013 r, poz. 820), przyjmując ryczałtową, maksymalną ilość paliwa gazowego.

W przypadku wariantu II wzięto pod uwagę wysokość zużycia paliwa gazowego w Gospodzie (...) w okresie od dnia 3 stycznia 2001 r. do dnia 1 stycznia 2006 r., wyliczono wartość średnią i następnie założono identyczną eksploatację w okresie nielegalnego poboru gazu (tj. w okresie od dnia 4 września 2006 r. do dnia 3 września 2014 r.). Przyjęte zostało więc tu założenie, iż liczba zakwaterowanych osób w hotelu na przestrzeni lat nie ulegała zmianie, podobnie jak i liczba konsumentów w restauracji. Wysokość szkody w tym wariantcie jest bardzo zbliżona do tej, jaką podała pokrzywdzona (...) sp. z o.o. w swych pismach z dnia 6 października 2014 r. Z uzupełniającej opinii biegłego wynika, że biegły przy ustalaniu wariantu II dokonał wyliczeń w podobny sposób jak w piśmie (...) sp. z o.o. z dnia 6 października 2014 r. Różnica w wartości niedoboru paliwa gazowego wynikała z nieco odmiennego odczytu stanów gazomierza (por. k. 540-541).

Z kolei w wariantcie III przyjęto założenie że pobór kształtował się na stałym średnim poziomie wynikającym ze średniej za okres 2001-2005 i części roku 2014/2015. Wzięto więc pod uwagę przy wyliczeniach również wielkość poboru gazu z okresu wrzesień 2014 - lipiec 2015, który nastąpił po okresie nielegalnego poboru paliwa gazowego. Wówczas występowało niższe średnie dobowe zużycie aniżeli w latach 2001-2005. W wariantcie tym odzwierciedlenie znajduje spadkowa tendencja w zakresie frekwencji gości Gospody (...).

Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu I instancji, iż w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego brak było podstaw do jednoznacznego ustalenia wyższego pułapu nielegalnego poboru gazu, aniżeli ten, który wynikał z wariantu III, czyli najkorzystniejszego dla oskarżonego. Należy przy tym zauważyć, że przyjęty przez Sąd I instancji wariant korelował z relacją procesową oskarżonego, który wyjaśnił (k. 512), że według jego obliczeń wariant niższy jest zgodny z rzeczywistością. Oskarżony zapłacił na rzecz pokrzywdzonego sumę wynikającą z wariantu III. W toku procesu przedstawił stosowne potwierdzenie przelewu zapłaty.

Przyjęcie wariantu III opinii biegłego w ramach ustaleń faktycznych sprawy realizuje regułę wynikającą z art. 5 § 2 k.p.k. W myśl tego przepisu, w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, nadanym nowelizacją, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., wątpliwości, których **nie usunięto w postępowaniu dowodowym**, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. został po raz kolejny zmieniony na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437). Zmiana ta weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., a więc w toku postępowania przed Sądem I instancji. Należy mieć tu jednak na uwadze regułę intertemporalną zawartą w przepisie art. 25 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z nim, jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Przepisem dotychczasowym w rozumieniu powyższego przepisu jest m.in. art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

Przywołana w uzasadnieniu apelacji argumentacja, mająca przekonać o dowolnej ocenie dowodu z opinii biegłego przez Sąd a quo, ma charakter czysto polemiczny. Do dowodu z uzupełniającej opinii biegłego odniesiono się w sposób wybiórczy i fragmentaryczny. W uzasadnieniu środka odwoławczego skarżący wyeksponował zbieżność wartości szkody wyliczonej według wariantu II opinii biegłego i wartości ustalonej w pismach pokrzywdzonego w pismach z dnia 6 października 2014 r. Dodał, że biegły w swej opinii uzupełniającej z 31 marca 2016 r. podał, iż pisma pokrzywdzonego traktował jako zasadne. Należy zauważyć, że biegły w swej opinii uzupełniającej wskazał, że podtrzymuje w pełnym zakresie opinię z sierpnia 2015 roku. W opinii tej biegły przedstawił wskazane już wyżej trzy warianty wartości nielegalnie pobranej energii gazowej. Istotnie, biegły zaznaczył w opinii uzupełniającej, iż brał pod uwagę pisma pokrzywdzonego jako zasadne, lecz jedynie w ściśle określonym zakresie – tj. przy sporządzaniu wariantu II (por. k. 541).

Apelujący podkreślił także, że biegły przyznał w opinii uzupełniającej, iż wielkość odszkodowania wyliczona przez pokrzywdzonego jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. Nie można jednak tracić z pola widzenia, iż biegły podał, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi i Taryfą 2 (ważną od 1 sierpnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.) (...) sp. z o.o. mogła zastosować do obliczenia odszkodowania wariant I lub wariant II, a także wariant III (por. k. 541). Tak więc biegły bynajmniej nie wskazał, iż tylko wariant II przedstawia jedyną zgodną z przepisami prawa wielkość odszkodowania należnego pokrzywdzonemu, co skarżący zdaje się sugerować w przytoczonym powyżej twierdzeniu. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, co nie uszło także uwadze Sądu I instancji, iż nie można utożsamiać dopuszczalnej przez prawo granicy obciążenia odbiorcy energii opłatą za jej nielegalny pobór z wartością tego poboru, jaka możliwa jest do wykazania w procesie karnym.

Reasumując powyższe rozważania, w pełni prawidłowe było poczynienie ustaleń faktycznych w zakresie wartości skradzionej energii gazowej na podstawie najkorzystniejszego dla oskarżonego wariantu III, przedstawionego w wiarygodnej opinii biegłego. Oskarżyciele publiczny i posiłkowy nie zdołali wykazać w toku procesu istnienia

okoliczności, które przemawiałyby za zastosowaniem innego wariantu obliczeń. W szczególności takich okoliczności nie wykazują obliczenia przedstawione w pismach oskarżyciela posiłkowego z postępowania przygotowawczego (pisma z 6 października 2014 r.). Należy więc uznać, że apelujący nie zdołał dowieść wadliwości w rozumowaniu Sądu I instancji.

Nie zasługiwały na uznanie zarzuty sformułowane w punktach 3 i 4 petitum apelacji, dotyczące oddalenia wniosków dowodowych. W swoim wniosku dowodowym pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - (...) sp. z o.o. nie zdołał wykazać, w jakim zakresie pisemna opinia biegłego jest niepełna, niejasna, czy też wewnętrznie sprzeczna. Nie wskazał, z jakich powodów opinia biegłego T. J. nie powinna być brana pod uwagę jako dowód w sprawie. Nie zostało zatem należycie uprawdopodobnione istnienie okoliczności, o których mowa w art. 201 k.p.k. Co więcej, na rozprawie głównej w dniu 18 marca 2016 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – (...) sp. z o.o. wprost oświadczył, iż nie kwestionuje opinii biegłego. Wobec powyższego oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny gazownictwa, ewentualnie z opinii prywatnej, było w pełni zasadne.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 2 wyroku. Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążony został oskarżyciel posiłkowy (...) sp. z o.o. Koszty te obejmowały wydatki w postaci ryczałtu za doręczenia pism (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 663) w kwocie 20 zł.

Izabela Pospieska Przemysław Grajzer Marek Hibner