



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 146/13  
P 50/13

Warszawa, dnia 6 czerwca 2014r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	09. 06. 2014
L.dz. ....	L. zat. ....

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie, „czy art. 278 § 5 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1059) w zakresie w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby, za to samo zachowanie polegające na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności za przestępstwo oraz opłaty przewidzianej właśnie w art. 57 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. Nr 38, poz. 167)”

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie dotyczącym kradzieży energii oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo**

energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059) w zakresie, w jakim dotyczy nielegalnego pobierania energii przez osobę lub osoby bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby lub osób fizycznych, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i opłatę w wysokości określonej w taryfie, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167);

- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

### Uzasadnienie

Z przytoczonym na wstępie pytaniem prawnym Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie, dalej: „Sąd pytający”, zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego na mocy postanowienia z dnia 11 października 2013 r., wydanego w sprawie o sygn. akt \_\_\_\_\_, przeciwko M \_\_\_\_\_ B. oskarżonemu o popełnienie przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W dniu czerwca 2011 r. funkcjonariusze Policji ujawnili w mieszkaniu, którego najemcą był M B., włączone urządzenie elektryczne przy zdemontowanym liczniku poboru energii elektrycznej. Jednocześnie stwierdzili, iż przewody elektryczne w skrzynce licznikowej zostały połączone „na krótko”.

Do mieszkania przybyli pracownicy zakładu energetycznego, którzy stwierdzili nielegalny pobór energii elektrycznej, rozłączyli przewody, jak też przeprowadzili pomiary i sporządzili protokół.

Wyliczenia należności z tytułu nielegalnego poboru energii elektrycznej, stwierdzonego w mieszkaniu M B., dokonano na podstawie Taryfy energii elektrycznej RWE Stoen Operator Sp. z o.o., zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 grudnia 2010 r., zgodnie z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.).

Ze względu na brak możliwości policzenia nielegalnie pobranej energii elektrycznej do obliczeń przyjęto ilości ryczałtowe pobranej energii na podstawie danych technicznych zawartych w protokole sporządzonym na miejscu zdarzenia, przy czym zakład energetyczny straty spowodowane nielegalnym poborem energii elektrycznej określił na zł.

Po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, Prokurator Rejonowy W wniósł do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie akt oskarżenia przeciwko M B. oskarżając go o to, że od nieustalonego okresu czasu do dnia czerwca 2011 r. w Warszawie dokonał kradzieży energii elektrycznej poprzez użytkowanie nielegalnego podłączenia do instalacji elektrycznej z pominięciem licznika, gdzie łączna wartość strat wyniosła zł na szkodę RWE STOEN Sp. z o.o. – tj. o czyn z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

W toku postępowania przygotowawczego M B. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu występku i wyjaśnił, że w maju 2011 r. wyjawiał

przypadkowo spotkanemu mężczyźnie o imieniu A , iż ma odcięty dopływ prądu do domu. Ów A zaoferował wtedy swoją pomoc w tym zakresie i dokonał połączenia „na krótko” przewodów w liczniku energii, co pozwoliło na jej nielegalny pobór.

Już po wniesieniu aktu oskarżenia dodatkowo ustalono, że opłata z tytułu nielegalnego poboru energii została wyliczona przy zastosowaniu punktu 7.2. Taryfy energii elektrycznej RWE Stoen Operator Sp. z o.o., który stanowi, iż w przypadku nielegalnego pobierania energii elektrycznej bez zawarcia umowy operator może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający tę energię opłatami w wysokości pięciokrotności stawek określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot byłby zakwalifikowany, oraz pięciokrotności ceny energii elektrycznej, o której mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy – Prawo energetyczne.

Mając powyższe na uwadze RWE Stoen Operator Sp. z o.o. wskazał, że dla obliczeń w przedmiotowej sprawie przyjęto ryczałtową ilość pobranej energii na podstawie mocy zainstalowanych odbiorników dla taryfy G-11 (dla odbiorców indywidualnych) w wysokości pięciokrotności ceny energii oraz opłat za dystrybucję i przesył, co dało kwotę zł. Przy przyjęciu jednokrotności ceny pobranej energii jej wartość wyniosłaby zatem zł.

W dniu listopada 2011 r. RWE Stoen Operator Sp. z o.o. skierował do M B. wezwanie do zapłaty kwoty zł, jednakże oskarżony nie dokonał wpłaty w powyższej wysokości.

Wątpliwość Sądu pytającego wzbudziła dopuszczalność stosowania wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn polegający na nielegalnym pobieraniu energii, odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 278 § 5 k.k. oraz odpowiedzialności cywilnej o charakterze sankcyjnym polegającej na obciążeniu opłatą określoną w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne.

Sąd pytający zauważa przy tym, że art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, jak również wydane na podstawie art. 46 ust. 3 i 4 powołanej ustawy rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 189, poz. 1126; dalej: „rozporządzenie taryfowe”) dają przedsiębiorstwom energetycznym jedynie możliwość naliczania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej w wysokości - w zależności od rodzaju nielegalnego poboru - pięciokrotności lub dwukrotności opłat taryfowych. Jednak analiza taryf energetycznych ustalanych przez poszczególne przedsiębiorstwa energetyczne, a zatwierdzanych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki doprowadziła Sąd pytający do wniosku, że praktycznie wszystkie one przewidują opłaty za nielegalny pobór energii w wysokości wynikającej z art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne w związku z § 44 rozporządzenia taryfowego.

Z uwagi na powyższe, Sąd pytający sformułował wniosek, że opłata za nielegalny pobór energii elektrycznej, przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne oraz przepisach rozporządzenia taryfowego, z uwagi na wpisanie jej w maksymalnej wysokości do taryf większości przedsiębiorstw energetycznych (zarówno dostawców energii elektrycznej dla przemysłu, jak i dla innych odbiorców), w praktyce ma charakter opłaty, którą można określić mianem opłaty ustawowej.

Sąd pytający zauważa przy tym, że art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne stanowi, iż przedsiębiorstwo energetyczne w wypadku nielegalnego pobierania paliw lub energii może, wedle swojego wyboru, pobierać opłatę w wysokości określonej w taryfie (pkt 1) albo dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych (pkt 2), gdy np. z nielegalnym poborem energii związane są inne szkody, których sama opłata taryfowa mogłaby nie wyrównać. Nie ulega przy tym dla Sądu pytającego wątpliwości, że dla przedsiębiorstwa energetycznego dogodniejszy jest pierwszy sposób

rekompensowania strat, gdyż sprowadza się on do wystawienia faktury opiewającej na kwotę opłaty i wysłania jej do podmiotu, który dokonywał nielegalnego poboru energii. Jeżeli podmiot ten opłaty nie uiści, przedsiębiorstwo energetyczne może jej dochodzić na drodze procesu cywilnego wytaczając powództwo o zapłatę. W jego toku będzie się domagać zapłaty należności wynikającej z faktury, gdzie złożoność dowodzenia będzie znacząco łatwiejsza niż w postępowaniu o odszkodowanie na zasadach ogólnych.

Sąd pytający zwraca także uwagę, że, zgodnie z orzecznictwem sądowym, nielegalny pobór energii jest definiowany jako pobieranie energii bez zawarcia umowy lub niezgodnie z umową. Czyn sprawcy polegający na nielegalnym pobieraniu energii elektrycznej ustawodawca określił od strony przedmiotowej, wskazując te jego cechy, które decydują o jego bezprawności. Ustalenie nielegalnego poboru energii nie wymaga zatem badania winy sprawcy w znaczeniu subiektywnym. Jednakże ułatwienie to, w przypadku drogi dochodzenia roszczeń na zasadach ogólnych, nie zwalnia przedsiębiorstwa z obowiązku wykazania wysokości szkody. Natomiast w przypadku procedury przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne wysokość rekompensaty określa powyższa ustawa i rozporządzenie taryfowe.

Niezależnie od powyższego Sąd pytający zauważa, że wysokość rekompensaty, która jest wyliczana na podstawie obowiązujących regulacji, wydaje się być zupełnie nieadekwatna do rzeczywistych strat, które ponosi przedsiębiorstwo energetyczne na skutek nielegalnego poboru energii elektrycznej. W ocenie Sądu pytającego, w realiach przedmiotowej sprawy nielegalny pobór energii elektrycznej trwał maksymalnie dwa miesiące. RWE Stoen Operator Sp. z o.o. wysokość opłaty z tego tytułu określił na zł, przy przyjęciu pięciokrotności stawek taryfowych. Podzielenie tej wielkości przez pięć daje kwotę zł. W ocenie Sądu pytającego, kwotę tę można teoretycznie utożsamiać z wartością energii elektrycznej ukradzionej przez oskarżonego przez dwa miesiące, co daje kwotę zł jako wartość energii

elektrycznej pobranej przez niego nielegalnie w ciągu jednego miesiąca. Jednakże, zdaniem Sądu pytającego, w świetle aktualnie obowiązujących cen energii elektrycznej, także ta wielkość jest nieadekwatna do ilości energii elektrycznej, która mogła być zużyta przez jeden miesiąc w lokalu mieszkalnym. W rezultacie, już nawet jednokrotność stawek taryfowych wyliczonych zgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego zawiązką rekompensuje przedsiębiorcy energetycznemu wartość nielegalnie pobranej energii elektrycznej. W konsekwencji - w ocenie Sądu pytającego - opłata w wysokości pięciokrotności stawek taryfowych powinna być odczytywana jako opłata o charakterze sankcji mającej za cel nie tylko naprawienie szkody wyrządzonej za sprawą nielegalnego poboru energii, ale także represję wobec podmiotu, który się tego dopuścił, jak też walor odstrasżający.

W ocenie Sądu pytającego, przedstawiony stan prawny stanowi zbieg dwojakiego rodzaju odpowiedzialności o charakterze represyjnym – cywilnej oraz karnej – dopuszcza bowiem możliwość wymierzenia za ten sam czyn zarówno opłaty za nielegalny pobór energii, jak i kary na podstawie art. 278 § 5 k.k. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zachowanie stanowiące przesłankę wymierzenia opłaty na podstawie ustawy – Prawo energetyczne wypełnia także znamiona czynu zabronionego. Wskazana kumulacja odpowiedzialności stanowi - zdaniem Sądu - naruszenie zasady *ne bis in idem*, będącej przedmiotem ochrony konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej.

Sąd pytający przypomniał przy tym, iż zasada *ne bis in idem* wyprowadzana jest z zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Nadto wyrażona jest wprost w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Sąd podkreślił przy tym, że zasada *ne bis in idem* ustanawia zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w zakresie wymierzania kar przewidzianych w Kodeksie

karnym, ale także sankcji karnoadministracyjnych, a problematyka ta była już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyrokach: z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97 (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30) oraz z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06 (OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95).

Sąd pytający dostrzega przy tym, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne nie jest sankcją administracyjną, ale szczególnym rodzajem zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy energii elektrycznej. Obciążenie opłatą nie następuje w drodze decyzji administracyjnej, a nadto jest ona nakładana przez podmiot stosunku cywilnoprawnego, a nie administracyjnoprawnego. Przywołany przepis wprowadza szczególny rodzaj odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy oraz szczególny sposób obliczenia wysokości tego odszkodowania. Sąd pytający powołuje się przy tym na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2004 r., sygn. III SA 2559/02, Lex nr 148885).

Jednocześnie Sąd pytający zauważa, że rozważania o cywilnoprawnym charakterze opłaty są w pełni trafne tylko do przypadku, gdy nielegalny pobór energii polega na poborze przez odbiorcę, który zawarł umowę z dostawcą, ale dokonuje poboru z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy. Wówczas opłata nakładana jest na odbiorcę, czyli stronę umowy o dostawę energii elektrycznej. Natomiast jeżeli nielegalny pobór - jak w niniejszej sprawie - dokonywany jest bez zawarcia umowy, nie sposób twierdzić, że opłata nakładana jest na stronę stosunku cywilnoprawnego. W ten sposób nie jest zatem realizowana odpowiedzialność kontraktowa, ale odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego. Dla odpowiedzialności tej ustawodawca przewidział szczególne rozwiązanie – właśnie w postaci opłaty o dużym stopniu dolegliwości.



W ocenie Sądu pytającego, pomimo cywilnoprawnego charakteru opłaty ma ona charakter sankcyjny. Odwołując się do stosownego orzecznictwa sądów administracyjnych, Sąd pytający podkreślił także odszkodowawczy charakter opłaty, jak również jej funkcję odstraszącą.

Reasumując, Sąd pytający doszedł do ustalenia, że opłata za nielegalny pobór energii, przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym, którego stosowanie obok kary przewidzianej za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. w związku z art. 278 § 1 k.k. powinno być oceniane w świetle zasady *ne bis in idem*. Sąd pytający zauważył także, iż bardzo zbliżona konstrukcja zbiegu odpowiedzialności zachodziła pomiędzy normą wyrażoną w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 i Nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. Nr 105, poz. 668) i art. 218 § 1 k.k. Wyrokiem z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104) Trybunał Konstytucyjny uznał, że powyższe przepisy przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP oraz wskazanymi wyżej przepisami prawa międzynarodowego.

Sąd pytający ma przy tym na uwadze, że opłata określona w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych miała i ma charakter sankcji administracyjnej, czego nie można powiedzieć - o czym wyżej - o opłacie przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne. Niemniej ze względu na powszechność opłaty, charakter umowy o dostawę energii elektrycznej (umowa adhezyjna pociągająca za sobą związanie taryfą jako wzorcem umownym) oraz dolegliwość mającą za cel także odstraszenie, w ocenie Sądu pytającego należy rozważyć, czy stosowanie dwojakich sankcji za to samo zachowanie nie narusza zasady państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, gdyż kumulowanie ich stanowić może wyraz nadmiernego rygoryzmu prawnego, a nadto nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu

oskarżonego, który został już obciążony dolegliwą opłatą wynikającą z art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Końcowo, Sąd pytający zauważa, że kumulacja odpowiedzialności wobec tej samej osoby za ten sam czyn może mieć miejsce w przedmiotowej sprawie, gdzie oskarżony M B. został już obciążony opłatą za nielegalny pobór energii elektrycznej, a aktualnie pozostaje pod zarzutem popełnienia przestępstwa. Dlatego też wyrok Trybunału Konstytucyjnego determinuje sposób rozstrzygnięcia w sprawie przeciwko M B. zawisłej przez Sądem pytającym, stanowiąc tym samym o dopuszczalności przedstawienia pytania prawnego.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów sformułowanych przez Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie w pytaniu prawnym odnieść należy się do kwestii formalnych związanych z zakresem i dopuszczalnością jego zadania.

Na podstawie art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Na konieczność istnienia tej samej zależności wskazuje również brzmienie art. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Ponadto ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, rozwijając regulację konstytucyjną, określa w art. 32 warunki formalne, którym powinno odpowiadać pytanie prawne. W szczególności nakłada na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą zostało postawione (art. 32 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Niespełnienie przesłanek wymaganych przy kontroli konkretnej powoduje przeszkodę formalną przeprowadzenia pełnej, merytorycznej kontroli

konstytucyjności zaskarżonych norm i musi skutkować umorzeniem postępowania, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Sformułowane w przepisach Konstytucji i w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym wymaganie powiązania pytania prawnego z danym postępowaniem ma charakter bezwzględny i stanowi przesłankę konieczną dla wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawie pytania prawnego.

Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu formułuje się tezę co do wyznaczenia przez wskazane wyżej przepisy trzech przesłanek warunkujących możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym – podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej.

Przesłanka podmiotowa oznacza, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy. Trybunał Konstytucyjny pełni rolę subsydiarną względem sądu w tym sensie, że orzeka dopiero wówczas, gdy sąd dokona oceny konstytucyjności danego aktu normatywnego i dojdzie do przekonania, że jest on niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową czy ustawą.

Z przesłanki przedmiotowej wynika natomiast wymaganie, aby w pytaniu prawnym kwestionowano zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą.

Przesłanką funkcjonalną pytania prawnego jest zaś jego „relewancja”, czyli wystąpienie zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Zależność ta jest oparta na bezpośredniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą postawione zostało pytanie prawne. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne. Z kolei pojęcie „wpływu na

rozstrzygnięcie sprawy” oznacza, iż zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, aniżeli w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu. Wiąże się z tym konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (*vide* - postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 16 marca 2011 r., sygn. P 36/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 16 i 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 19).

Jednocześnie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przesłanka relewantności nie zostaje spełniona, jeżeli istnieje możliwość rozstrzygnięcia sprawy przez zastosowanie przepisów prawa obowiązującego, nawet jeżeli wymaga to posłużenia się techniką wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją.

Jak to już wyżej podkreślono, pytanie prawne dotyczyć może zgodności z Konstytucją przepisu, który stanowi podstawę rozstrzygnięcia w sprawie, w związku z którą zostało ono skierowane. Zakwestionowany w pytaniu prawnym przepis powinien mieć bezpośredni związek z przedmiotem sprawy zawisłej przed pytającym sądem, a od odpowiedzi na pytanie prawne musi zależeć jej rozstrzygnięcie.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że podstawę rozstrzygnięcia w sprawie przeciwko M B. stanowił będzie przepis art. 278 § 5 k.k., a kwestia ustalenia jego konstytucyjności ma decydujące znaczenie. Jednocześnie należy dojść do wniosku, że zakwestionowanie w pytaniu prawnym przez Sąd pytający zgodności z ustawą zasadniczą oraz aktami prawa międzynarodowego nie tylko przepisu art. 278 § 5 k.k., ale również art.

57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne ma swoje racjonalne uzasadnienie. Wyżej wymienione przepisy prawne, gdyby były oceniane pojedynczo, bez związku z kontekstem normatywnym, nie budziłyby wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie jednak tworzą mechanizm prawny, który może wywołać skutki niekonstytucyjne.

Nadto, biorąc pod uwagę ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu przeciwko M B., należy zauważyć, iż kontroli konstytucyjnej w trybie rozpoznania pytania prawnego w niniejszej sprawie podlega art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, ale jedynie w zakresie, w jakim przedsiębiorstwo energetyczne zostało uprawnione do pobierania opłaty w wysokości określonej w taryfie od osoby lub osób nielegalnie pobierających energię, gdy pobór energii nastąpił bez zawarcia umowy. Podobnie, przepis art. 278 § 5 k.k. może podlegać kontroli konstytucyjnej jedynie w części, w jakiej penalizuje kradzież energii.

W pozostałym zakresie dotyczącym powyższych przepisów postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Odnosząc się w dalszym ciągu do kwestii formalnych należy zauważyć, że pytanie prawne zadał Sąd i dotyczy ono zgodności wskazanych przepisów ustaw z art. 2 Konstytucji RP oraz ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi.

Sąd w sposób wystarczający wykazał także istnienie związku pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne, dotyczące konstytucyjności kwestionowanych przepisów, a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed Sądem pytającym, na tle której pytanie to zostało sformułowane.

Reasumując, pytanie prawne Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie, we wskazanym zakresie, spełnia wymogi niezbędne do jego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

Art. 278 § 5 k.k. posiada następujące brzmienie:

„**Art. 278.** § 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

(...)

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 4. Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

§ 5. Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.”.

Z kolei przepis art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 marca 2010 r., stanowi:

„**Art. 57.1.** W razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może:

- 1) pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii elektrycznej 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 (...).”.

Przepis art. 278 § 5 k.k. umieszczony jest w rozdziale XXXV Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko mieniu”.

Należy w tym miejscu podkreślić, że różne rodzaje energii, np. elektryczna, gazowa, ciepła, wodna czy atomowa, nie są rzeczami w rozumieniu prawa cywilnego. Energia nie jest przedmiotem materialnym, przy

czym wiele rodzajów energii jest nierozzerwalnie związanych z tzw. nośnikami, które są mierzalne zarówno według ilości, jak i według jakości.

W Kodeksie karnym z 1969 r. przedmiot kradzieży był określany mianem „cudze mienie ruchome”. Powszechnie przy tym przyjmowano, że chodzi w nim o mienie w tzw. węższym znaczeniu, obejmującym jedynie rzeczy i energię. Obecnie natomiast - po zastąpieniu terminu „mienie ruchome” terminem „rzecz ruchoma” - konieczne stało się wyodrębnienie szczególnego typu kryminalizującego kradzież energii, co nastąpiło w art. 278 § 5 k.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 26 lutego 2004 r., sygn. IV KK 302/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, nr 7-8, poz. 2), „[p]rzestępstwo kradzieży energii (elektrycznej, gazowej, cieplnej, wodnej, atomowej) uregulowane w art. 278 § 5 k.k. polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i korzystaniu z tej energii z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskiwania lub korzystania z określonego rodzaju energii. Kradzież energii może przybierać różne formy czynności wykonawczej. Może ona polegać na podłączeniu do systemu dostarczającego dany rodzaj energii z pominięciem urządzenia mierzącego ilość wykorzystanej energii oraz określającego wysokość opłaty za korzystanie. Przejawem kradzieży energii będzie uszkodzenie urządzenia rejestrującego ilość pobieranej energii, które następuje po legalnym przyłączeniu się sprawcy do systemu dostarczającego dany rodzaj energii, a także dokonywanie zmiany zapisu w urządzeniach rejestrujących ilość pobranej energii w taki sposób, iż nie zawiera informacji o faktycznie wykorzystanej przez sprawcę ilości energii (tzw. cofanie licznika). Do znamion występku określonego w art. 278 § 5 k.k. należy skutek w postaci przejęcia w posiadanie lub zużytkowania odpowiedniego rodzaju energii bez względu na wielkość (wartość szkody)”.

Podobnie definiuje przestępstwo kradzieży energii elektrycznej doktryna.

Marek Kulik (*Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego*, Lex) wskazuje, że „[k]radzież energii polega na skorzystaniu z niej bez zgody dysponenta i bez

uiszczenia opłaty, ponadto zachowanie sprawcy winno mieć cechy upodabniające je do zaboru rzeczy. Zatem sprawca winien dokonać czynności polegających na uzyskaniu dostępu do odpowiednich urządzeń. Nie popełnia przestępstwa ten, kto zamieszkując z osobą, która wykonała nielegalne podłączenie do źródła energii, korzysta z niej, jednak w samym wykonaniu podłączenia nie uczestniczył...”.

Według Andrzeja Marka (*Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego, Lex*), „[k]radzież energii polega na uzyskaniu w sposób bezprawny dostępu do cudzego źródła energii (np. przez podłączenie się do cudzego licznika albo dokonanie uszkodzenia lub zmiany w urządzeniu pomiarowym) i przywłaszczeniu w ten sposób wartości majątkowej (pobieraniu pożytku bez zapłaty). Natomiast samego korzystania z cudzego źródła energii bez podjęcia jakichkolwiek czynności umożliwiających do niego dostęp nie można jeszcze traktować jako kradzieży energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. (por. O. Górniok i in., *Komentarz*, t. II, s. 389). Należy dodać, że kradzież energii jest przestępstwem bez względu na jej wielkość czy wartość wyrządzonej szkody (tak wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., IV KK 302/03, Orz. Prok. i Pr. 2004, nr 7-8, poz. 2).”.

Powołując się na uchwałę z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. I KZP 43/00, OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 4, w której Sąd Najwyższy stwierdził: <<Zawarte w art. 278 § 5 k.k. sformułowanie „Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio”, oznacza zastosowanie do wypadku kradzieży energii, wyłącznie znamion przestępstwa kradzieży i przewidzianych za to przestępstwo sankcji. Przepis art. 119 § 1 k.w., w którym przedmiot czynności wykonawczej określony został jako „cudza rzecz ruchoma”, nie ma zatem zastosowania do kradzieży energii>>, Andrzej Marek skonstatował także, iż określona w art. 278 § 5 k.k. kradzież energii lub karty do bankomatu, bez względu na jej wartość, stanowi zawsze występki.



Podobnie Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas (*Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego*, Lex) stwierdzają: „Zabór energii polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i wykorzystywaniu energii elektrycznej, wodnej, cieplnej, atomowej itp. z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskiwania lub korzystania z określonego rodzaju energii (por. wyrok SN z 26 lutego 2004, IV KK 302/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych, rocznik 2004, poz. 413, s. 240)”. Opierając się na powyższym judykacie Sądu Najwyższego komentatorzy ci wskazują także na różne możliwe formy czynności wykonawczej występku stypizowanego w art. 278 § 5 k.k., jak również także podkreślają, że dla odpowiedzialności karnej z powyższego przepisu Kodeksu karnego nie ma znaczenia wartość zagarniętej przez sprawcę energii, ponieważ nie ma on odpowiednika w Kodeksie wykroczeń, gdyż przepis art. 119 § 1 k.w. traktuje o „cudzej rzeczy ruchomej”.

Również Andrzej Wąsek i Robert Zabłocki (*Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316. Tom II*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2010, wydanie 4, Legalis) stoją na stanowisku, iż „[k]radzież energii może być dokonana w dwojaki sposób:

- 1) pobór energii ze wspólnej sieci bez umowy,
- 2) pobór energii niezgodnie z umową zawartą z dostawcą”.

Jednocześnie komentują, iż pobór energii ze wspólnej sieci polega na tym, że sprawca bezprawnie włącza się do sieci energetycznej używając odpowiedniego przewodu, którym doprowadza energię do swoich zabudowań.

Z kolei pobór energii niezgodnie z umową zawartą z dostawcą polega na tym, że sprawca, będąc uprawniony do korzystania z energii na podstawie zawartej z dostawcą umowy, podejmuje pewne podstępne zabiegi zmierzające do zaniżenia ilości (i w konsekwencji – również wartości) zużytej przez siebie energii. W praktyce zabiegi takie polegają najczęściej na okresowym wyłączaniu z obwodu licznika wykazującego ilość zużytej energii (i tym samym

– jej wartość) lub zwalnianiu obrotów tarczy licznika, co powoduje w obydwu wypadkach, że licznik wykazuje zużycie energii mniejsze od rzeczywistego. W obydwu odmianach tego przestępstwa pokrzywdzonym jest dostawca energii, który w pierwszym wypadku nie otrzymuje w ogóle zapłaty za energię, w drugim zaś – otrzymuje zapłatę niższą od należnej.

Komentatorzy, aprobuując treść powołanego już parokrotnie wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., sygn. IV KK 302/03, wskazali jednakże, iż czynność wykonawcza występku określonego w przepisie art. 278 § 5 k.k. może polegać w praktyce nie tylko, jak wskazał to Sąd Najwyższy – na „cofaniu licznika”, lecz również – na stałym czy nawet tylko okresowym „wyłączeniu” licznika w czasie korzystania z energii poprzez zastosowanie dodatkowego przewodu (tzw. „obejście licznika”), na „zwalnianiu prędkości” obrotów tarczy licznika, np. poprzez przymocowanie w odpowiednim miejscu magnesu, przez co wskazuje on mniejszą od faktycznie zużytej przez sprawcę ilość energii itp. Kradzież energii w tej odmianie, tj. korzystania z energii wbrew warunkom umowy, polega więc najogólniej na podejmowaniu przez sprawcę wszelkich możliwych manipulacji zmierzających do zmiany w urządzeniu pomiarowym zapisu ilości faktycznie zużytej przez sprawcę energii.

Na istniejące problemy związane z odnoszeniem pojęcia „zabór” (odpowiednie stosowanie przepisu art. 278 § 1 k.k.) do kradzieży energii zwrócili uwagę Michał Królikowski i Robert Zawłocki (*Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222-316*, Wydawnictwo C. H. Beck, rok wydania 2013, wydanie 1, Legalis).

Podnieśli przy tym, że, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 3 pkt 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, wyróżnia się trzy sposoby „nielegalnego pobierania energii elektrycznej”. Są nimi:

- 1) pobieranie energii bez zawarcia umowy,
- 2) z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub

3) poprzez ingerencję w ten układ, mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy.

Pobór energii ze wspólnej sieci bez umowy to sytuacja, w której sprawca bezprawnie włącza się do sieci energetycznej, używając odpowiedniego przewodu, którym doprowadza energię do swojego obiektu i korzysta z niej, nie płacąc za nią.

Z kolei poprzez pojęcie poboru energii niezgodnie z umową zawartą z dostawcą rozumie się sytuację, w której sprawca, będąc uprawniony do korzystania z energii na podstawie zawartej z dostawcą umowy, podejmuje pewne podstępne zabiegi zmierzające do zaniżenia ilości i w konsekwencji również wartości zużytej przez siebie energii.

Powyższe rozróżnienie na nielegalny pobór energii elektrycznej bez żadnej umowy zawartej z dostawcą oraz w ramach umowy o legalny pobór, lecz wbrew jej warunkom, ma istotne znaczenie dla właściwego rozumienia pojęcia „zabór” w odniesieniu do energii oraz dla prawidłowej kwalifikacji prawnej zachowań, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest energia.

Przez „zabór” w rozumieniu przepisu art. 278 § 1 k.k. należy rozumieć bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nią władającej (jak właściciel, posiadacz lub osoba posiadająca do rzeczy inne prawo rzeczowe lub obligacyjne) i objęcie rzeczy we własne władanie przez sprawcę. Ze względu na specyfikę przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest energia, nie jest możliwe proste zastosowanie powyższej definicji do zaboru energii, gdyż energii nie można wyjąć spod władztwa innej osoby i objąć we własne władztwo, można ją bowiem jedynie zużytkować w określonej ilości.

Dlatego też - zdaniem tych komentatorów - odpowiednie zastosowanie przepisu art. 278 § 1 k.k., mówiącego o kradzieży rzeczy ruchomej, do kradzieży energii wymaga pewnej modyfikacji pojęcia „zabór” w odniesieniu do energii, ze względu na jej specyficzny charakter. Wobec tego przyjmuje się, że zaborem energii jest bezprawne uzyskanie dostępu do jej źródła i jej

wykorzystanie (podobnie T. Sroka, *Kradzież energii czy oszustwo energetyczne? Kilka uwag o prawnokarnej odpowiedzialności za niezgodne z prawem użytkowanie energii*, CZPKiNP 2010, Nr 1, s. 90-91 oraz R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 478).

W odniesieniu do pobierania energii ze wspólnej sieci bez umowy nie budzi wątpliwości pogląd, że zabór energii następuje przez przyłączenie się do przewodu elektrycznego i pobieranie mocy bez podstawy prawnej i bez zgody dysponenta, czyli zakładu energetycznego, a więc zachodzą przesłanki bezprawności zaboru energii.

Zdaniem komentatorów, wątpliwości budzi natomiast prawnokarna ocena zachowania polegającego na pobieraniu energii elektrycznej z sieci energetycznej, w przypadku gdy istnieje stosowna umowa łącząca odbiorcę i zakład energetyczny, lecz korzystanie z energii następuje niezgodnie z postanowieniami tej umowy. Umowa ta jest podstawą prawną do korzystania z energii, zaś zakład energetyczny jako jej dysponent wyraża zgodę na użytkowanie należącej do niego energii, za stosowną opłatą. W takiej sytuacji nie można uznać, że korzystanie z energii następuje bez podstawy prawnej. Trudno byłoby także uznać, że ma tu miejsce „zabór” energii, skoro zakład energetyczny świadomie udostępnia sprawcy źródło energii, umożliwiając korzystanie z niej, co *de facto* stanowi odpowiednik „wydania rzeczy” przez pokrzywdzonego, „wydanie” zaś rzeczy nie odpowiada pojęciu „zabór”.

Powstaje natomiast problem rozliczenia się przez odbiorcę z zużytej energii, gdyż naruszenie zasad korzystania z niej określonych w umowie było bezprawne. Rozliczenie to następuje na podstawie wskazania ilości zużytej energii zawarte w urządzeniu pomiarowo-rozliczeniowym. Jeżeli zatem licznik energii nie wyświetla rzeczywistej ilości wykorzystanej energii, to pracownik zakładu energetycznego upoważniony do odczytania stanu urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego, którego wskazania stanowią podstawę rozliczenia odbiorcy z zakładem energetycznym, zostaje wprowadzony w błąd co do realnej

ilości zużytkowanej energii. W konsekwencji tego wystawienie przez zakład energetyczny rachunku, na którym cena wskazana do zapłaty nie odpowiada wartości rzeczywistej wykorzystanej energii z powodu jej zaniżenia, stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., określającym typ przestępstwa oszustwa, a nie zabór energii, o którym mowa w art. 278 § 5 k.k., określającym typ przestępstwa kradzieży energii. Wystawienie bowiem zaniżonego rachunku jest czynnością przypominającą zwolnienie z długu. Określenie wierzytelności na niższym poziomie, niż wynikający z rzeczywistego zużycia energii, powoduje zmniejszenie aktywów po stronie wierzyciela, czyli umniejszenie jego majątku. Stanowi zatem niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzony zakład energetyczny.

Pogląd, iż kradzież energii elektrycznej w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. dotyczy jedynie nielegalnego pobierania energii bez zawarcia umowy z zakładem energetycznym znajduje oparcie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., sygn. IV KK 73/10 (OSNKW 2010, nr 10, poz. 93), w którym SN stwierdził: „W razie istnienia umowy sprzedaży energii wprowadzenie, 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, jest oszustwem z art. 286 § 1 k.k., a więc nie kradzieżą energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.”.

W uzasadnieniu prawnym powyższego judykatu Sąd Najwyższy stwierdził przy tym m.in.: „Zabór polega na wyjęciu przez sprawcę cudzego mienia spod władztwa jego posiadacza i odbywa się zawsze wbrew jego woli. Kradzież (zabór w celu przywłaszczenia) energii sprowadzać się będzie do jej poboru bez uprzedniego zawarcia umowy z posiadaczem energii np. przez włączenie się do sieci energetycznej za pomocą odpowiedniego przewodu, ale niezwiązane z przełamaniem przeszkody strzegącej dostępu do źródła energii.

Nie jest więc zwykłą kradzieżą energii, ale kradzieżą z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. usunięcie plomb lub innych zabezpieczeń uniemożliwiających podłączenie się do sieci energetycznej bez naruszenia ich. Inaczej natomiast należy oceniać zachowanie sprawcy pobierającego energię niezgodnie z umową zawartą z dostawcą, które nie polega na pominięciu układu pomiarowo-rozliczeniowego (przez zwykłe podłączenie się do sieci energetycznej albo po włamaniu się do niej poza tym układem), lecz urzeczywistnia się w ingerencji w ten układ, mającej wpływ na sfalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy (druga część definicji nielegalnego pobierania energii z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego). Inaczej mówiąc, nie będzie kradzieżą z art. 278 § 5 k.k. pobór energii po uszkodzeniu urządzenia rejestrującego ilość pobieranej energii, a także dokonywanie zmiany zapisu w tym urządzeniu, czyli po zabiegach prowadzących do tego, że urządzenie to nie zawiera informacji o ilości faktycznie wykorzystywanej energii przez sprawcę, bo zaniżyło jej zużycie. Ten sam efekt zostanie osiągnięty przez zakłócenie pracy urządzenia (spowolnienie zapisu ilości dostarczanej energii). Takim zachowaniem sprawca wprowadza w błąd dostawcę energii (za pośrednictwem pracowników dokonujących odczytu jej zużycia z liczników) co do ilości pobranej energii. W efekcie sprzedawca energii wystawia fakturę na mniejszą ilość energii od dostarczonej, w czym urzeczywistnia się doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia swym mieniem. Dostawca ponosi więc rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), będącą różnicą między wartością dostarczanej energii a wartością wykazaną przez zmanipulowane urządzenie kontrolno-pomiarowe (licznik). Niekorzystne rozporządzenie mieniem polega tu na zaniechaniu żądania zapłaty odpowiadającej rzeczywistemu zużyciu energii w rezultacie wprowadzenia dostawcy w błąd przez jej odbiorcę. Jeżeli działa on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to opisanym wyżej zachowaniem wypełnia dyspozycję art. 286 § 1 k.k.”.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego znalazło akceptację także u Alicji Grześkowiak i Krzysztofa Wiaka (*Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, rok wydania 2012, wydanie 1, Legalis), którzy stwierdzili: „Czynności sprawcze kradzieży energii oraz kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z bankomatu nie zostały przez ustawodawcę nazwane. Dla ich ustalenia należy zastosować odpowiednio przepis o kradzieży z art. 278 § 1 KK. (...). Zastosowanie znamienia zabór do energii wymaga uwzględnienia faktu, że energia nie ma właściwej rzeczy postaci materialnej ani cechy samoistności. Dlatego przyjmuje się, że kradzież energii polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i korzystaniu z niej bez odpowiedniej umowy (post. SN z 1.9.2010 r., IV KK 73/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 93, gdzie słusznie uznano za oszustwo pobieranie energii niezgodnie z umową, zaliczone do zaboru w wyr. SN z 26.2.2004 r., IV KK 302/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 413). Jest to również przestępstwo materialne. Za jego dokonanie uznano w orzecznictwie "przejęcie w posiadanie lub zużytkowanie odpowiedniego rodzaju energii" (wyr. SN z 26.2.2004 r., IV KK 302/04, OSNwSK 2004, Nr 1 poz. 413). Z uwagi na nieadekwatność pojęcia posiadania do energii, która nie jest rzeczą, zaakceptować można tylko to drugie określenie skutku.”.

Dokonując omówienia zaskarżonego przepisu art. 278 § 5 k.k. należy podkreślić także, iż kradzież we wszystkich typach z art. 278 k.k. jest przestępstwem z winy umyślnej i kierunkowym, znamieniowym celem. Treścią celu w przypadku kradzieży energii jest przywłaszczenie. Sprawca działa w celu przywłaszczenia, jeżeli zamierza traktować cudzą energię jako własną, czyli włączać ją do swojego majątku.

Warto również zauważyć, że przepis art. 278 § 3 k.k. tworzy uprzywilejowane typy wszystkich przestępstw kradzieży, tzw. wypadki mniejszej wagi. O ocenie czynu jako wypadku mniejszej wagi decydują

elementy składające się na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości, o których mówi przepis art. 115 § 2 k.k.

Jeśli zaś chodzi o art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, to został on w sposób zdecydowany zmieniony w stosunku do wersji poprzedniej.

Należy w tym miejscu zauważyć, że powyższy przepis był już przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny pod kątem jego zgodności z ustawą zasadniczą. W wyroku z dnia 10 lipca 2006 r., sygn. K 37/04 (OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 79) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 57 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625), niewyłączający obowiązku sądowego postępowania rozpoznawczego, przed rozpoczęciem ściągania w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji opłat za nielegalne pobieranie paliw lub energii z sieci, w sprawach sporów między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami o pobieranie tych opłat – jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zapowiedział w powyższym wyroku przekazanie parlamentowi sygnalizacji stwierdzonych uchybień w obowiązujących przepisach.

W postanowieniu z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. S 3/07 (OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 20), Trybunał Konstytucyjny, działając na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, zasygnalizował Sejmowi potrzebę takiego zredagowania odpowiednich przepisów Prawa energetycznego, aby wynikało z nich jednoznacznie, że przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać „opłaty za nielegalnie pobrane paliwo lub energię w wysokości określonej w taryfach”, wówczas gdy odbiorca nie kwestionuje roszczenia przedsiębiorstwa. W sytuacji, gdy odbiorca odmawia uiszczenia ww. opłat, przedsiębiorstwo, celem zaspokojenia swojego roszczenia, winno skierować sprawę na drogę sądowego postępowania rozpoznawczego.



W dalszej części uzasadnienia powyższego postanowienia Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „ W wyroku z 10 lipca 2006 r. (sygn. K 37/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 79) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego obowiązek sądowego rozpoznania sporu między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą odmawiającym uiszczenia ww. opłat, przed rozpoczęciem ściągania opłat w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, wynika z wykładni systemowej, biorącej pod uwagę przepisy innych ustaw, w szczególności kodeksu postępowania cywilnego. Trybunał stwierdził również, że przekazanie, w art. 57 ust. 2 prawa energetycznego, ściągania wyżej wymienionych opłat do postępowania egzekucyjnego w administracji nie oznacza wyłączenia uprzedniego rozpoznania sporu na drodze sądowej.

Trybunał sygnalizuje ustawodawcy potrzebę takiego zredagowania odpowiednich przepisów prawa energetycznego, aby wynikał z nich bezpośrednio obowiązek sądowego rozpoznania sporu między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą energii lub paliw, przed ewentualnym rozpoczęciem ściągania wymienionych wyżej opłat w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji.

(...) Trybunał Konstytucyjny sygnalizuje również potrzebę takiego zredagowania stosownego przepisu prawa energetycznego, aby wynikało z niego jednoznacznie, że prawomocny wyrok sądu, uznający roszczenia przedsiębiorstwa energetycznego o zapłatę wymienionych wyżej opłat, jest tytułem egzekucyjnym w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, stanowiąc, w rozumieniu art. 4 w związku z art. 3 i 3a ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i poz. 711, Nr 133, poz. 935, Nr 157, poz. 1119, Nr 187, poz. 1381), „inne orzeczenie”, z którego wynika obowiązek zastosowania przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.”.

Mając na uwadze powyższą sygnalizację, ustawodawca uchwalił ustawę z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 21, poz. 104), gdzie, mocą art. 1 pkt 39, nadał art. 57 nowe brzmienie obowiązujące od dnia 11 marca 2010 r.

Jak to już wyżej podniesiono, zgodnie z nowym brzmieniem art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii nastąpił bez zawarcia umowy, 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.

W nowym brzmieniu przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, w odróżnieniu od poprzedniego jego brzmienia, w sposób wyraźny rozróżniono możliwość pobrania opłaty, w wysokości określonej w taryfie, od odbiorcy, który zawarł umowę z przedsiębiorstwem energetycznym i który nielegalnie pobiera paliwo lub energię, od sytuacji, gdy zakłada się możliwość pobrania opłaty w wysokości określonej w taryfie od osoby, która nielegalnie pobiera paliwa lub energię, nie mając podpisanej umowy z dostawcą.

Pojęcie „taryfy” definiuje przepis art. 3 pkt 17 ustawy – Prawo energetyczne, który określa ją jako zbiór cen i stawek opłat oraz warunków ich stosowania, opracowany przez przedsiębiorstwo energetyczne i wprowadzany jako obowiązujący dla określonych w nim odbiorców w trybie określonym ustawą.

Wysokość opłaty nie wynika wprost z ustawy. W art. 46 ust. 3 i 4 ustawy – Prawo energetyczne ustawodawca zamieścił upoważnienie ustawowe dla Ministra Gospodarki do wydania stosownego rozporządzenia kształtującego różne taryfy będące podstawą szeregu rozliczeń w obrocie energią elektryczną, w tym sposób ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej:

**„Art. 46. 1. (...)**

3. Minister właściwy do spraw gospodarki, po zasięgnięciu opinii Prezesa URE (Urzędu Regulacji Energetyki – podkreśl. wł.), określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf dla energii elektrycznej oraz szczegółowe zasady rozliczeń w obrocie energią elektryczną, biorąc pod uwagę: politykę energetyczną państwa, zapewnienie pokrycia uzasadnionych kosztów przedsiębiorstw energetycznych, w tym kosztów ich rozwoju, ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i opłat, poprawę efektywności dostarczania i wykorzystywania energii elektrycznej, równoprawne traktowanie odbiorców, eliminowanie subsydiowania skrośnego oraz przejrzystość cen i stawek opłat.

4. Rozporządzenie, o którym mowa w ust. 3, powinno określać w szczególności:

- 1) kryteria podziału odbiorców na grupy taryfowe;
- 2) podział podmiotów przyłączanych na grupy przyłączeniowe;
- 3) szczegółowe zasady ustalania opłat za przyłączenie do sieci, w tym sposób kalkulowania stawek opłat za przyłączenie;
- 4) rodzaje cen i stawek opłat dla każdej koncesjonowanej działalności gospodarczej oraz sposób ich kalkulowania;
- 5) sposób uwzględniania w taryfach:
  - a) kosztów uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia,
  - b) kosztów zakupu energii elektrycznej, o których mowa w art. 9a ust. 6 i 8,
  - c) rekompensat, o których mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 714/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003,
  - d) kosztów, o których mowa w art. 45 ust. 1a;
  - 6) sposób uwzględniania w taryfach poprawy efektywności i zmiany warunków wykonywanej działalności przez przedsiębiorstwa energetyczne;

- 7) sposób prowadzenia rozliczeń z odbiorcami oraz między przedsiębiorstwami energetycznymi, w tym w zakresie określonym w art. 45 ust. 1a;
- 8) sposób ustalania bonifikat za niedotrzymanie parametrów jakościowych energii elektrycznej i standardów jakościowych obsługi odbiorców;
- 9) sposób ustalania opłat za ponadumowny pobór energii biernej i przekroczenia mocy;
- 10) sposób ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej;
- 11) zakres usług wykonywanych na dodatkowe zlecenie odbiorcy i sposób ustalania opłat za te usługi.”.

Na podstawie powyższej delegacji ustawowej wydane zostało rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U z 2013 r., poz. 1200).

§ 2 pkt 2 powyższego rozporządzenia formułuje definicję „grupy taryfowej” jako grupy odbiorców kupujących energię elektryczną lub korzystających z usługi przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej albo usługi kompleksowej, dla których stosuje się jeden zestaw cen lub stawek opłat i warunków ich stosowania.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia, taryfa, odpowiednio do zakresu wykonywanej przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej, określa:

- 1) grupy taryfowe i szczegółowe kryteria kwalifikowania odbiorców do tych grup;
  - 2) rodzaje oraz wysokość cen lub stawek opłat dla poszczególnych grup taryfowych, a także warunki ich stosowania;
  - 3) sposób ustalania:
- a) bonifikat za niedotrzymanie parametrów jakościowych energii elektrycznej i standardów jakościowych obsługi odbiorców,

b) opłat za:

- przyłączenie do sieci,
- usługi wykonywane na dodatkowe zlecenie odbiorcy,
- nielegalny pobór energii elektrycznej,
- ponadumowny pobór energii biernej i przekroczenia mocy umownej,
- wznowienie dostarczania energii elektrycznej, jeżeli wstrzymanie jej dostarczania nastąpiło z przyczyn, o których mowa w art. 6 ust. 3 i 3a ustawy.

Z kolei przepisy § 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia regulują, co przedsiębiorstwa energetyczne, wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania energii elektrycznej oraz dystrybucji energii elektrycznej, zawierają w taryfie:

**§ 5. 1. (...)**

2. Przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania energii elektrycznej zawiera w taryfie:

- 1) stawki opłat za świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej, zwane dalej "stawkami opłat przesyłowych";
- 2) sposób ustalania opłat za przyłączenie do sieci;
- 3) sposób ustalania bonifikat za niedotrzymanie parametrów jakościowych energii elektrycznej oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców;
- 4) sposób ustalania opłat za:
  - a) ponadumowny pobór energii biernej,
  - b) przekroczenia mocy umownej,
  - c) nielegalny pobór energii elektrycznej.

3. Przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji energii elektrycznej zawiera w taryfie:

- 1) stawki opłat za przyłączenie do sieci lub sposób ustalania tych opłat;
- 2) stawki opłat za świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej, zwane dalej "stawkami opłat dystrybucyjnych";

- 3) sposób ustalania bonifikat za niedotrzymanie parametrów jakościowych energii elektrycznej oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców;
- 4) sposób ustalania opłat za:
  - a) ponadumowny pobór energii biernej,
  - b) przekroczenia mocy umownej,
  - c) usługi wykonywane na dodatkowe zlecenie odbiorcy,
  - d) nielegalny pobór energii elektrycznej.”.

Natomiast § 6 ust. 1 wskazuje na kryteria podziału odbiorców na grupy taryfowe:

„§ 6. 1. Podział odbiorców na grupy taryfowe jest dokonywany w zależności od poziomu kosztów uzasadnionych, ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne za dostarczanie energii elektrycznej do tych odbiorców, na podstawie następujących kryteriów:

- 1) poziomu napięcia sieci w miejscu dostarczania energii elektrycznej;
- 2) wartości mocy umownej;
- 3) systemu rozliczeń;
- 4) liczby rozliczeniowych stref czasowych;
- 5) zużycia energii elektrycznej na potrzeby gospodarstw domowych.”.

Kluczowe znaczenie dla określenia wysokości opłat, które można nałożyć na odbiorców energii elektrycznej lub inne osoby, o których mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, w razie nielegalnego pobierania energii, ma § 44 rozporządzenia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w brzmieniu:

„§ 44. 1. Jeżeli energia elektryczna jest pobierana bez zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej albo umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, albo umowy kompleksowej, przedsiębiorstwo energetyczne świadczące usługi przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej lub usługi kompleksowe może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający tę energię opłatami w wysokości pięciokrotności stawek opłat określonych w

taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot byłby zakwalifikowany, zgodnie z kryteriami określonymi w § 6 ust. 1, oraz w wysokości pięciokrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez dany podmiot wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

2. Jeżeli energia elektryczna jest pobierana z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w przypadku:

1) udowodnionego okresu nielegalnego pobierania energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu; opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej;

2) gdy nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez danego odbiorcę wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

3. Opłaty, o których mowa w ust. 2 pkt 1, oblicza się dla całego nieobjętego przedawnieniem okresu udowodnionego nielegalnego pobierania energii elektrycznej.

4. Ilości energii elektrycznej, o których mowa w ust. 1 i ust. 2 pkt 2, nie mogą być większe niż określone w taryfach ryczałtowe ilości zużycia energii.”.

Z kolei przepis art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy – Prawo energetyczne stanowi:

„**Art. 23.** 1. (...)

2. Do zakresu działania Prezesa URE należy:

(...)

18) zbieranie i przetwarzanie informacji dotyczących przedsiębiorstw energetycznych, w tym obliczanie i ogłaszanie w terminie do dnia 31 marca każdego roku:

(...)

b) średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym oraz sposobu jej obliczenia (...).”.

Godzi się w tym miejscu za Sądem pytającym zauważyć, że analogiczne rozwiązania do wyżej przedstawionych znaleźć można w poprzednich rozporządzeniach Ministra Gospodarki wydanych na podstawie art. 46 ust. 3 i 4 ustawy – Prawo energetyczne, w tym w obowiązującym w czasie zdarzenia z dnia czerwca 2011 r. rozporządzeniu z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 128, poz. 895), znowelizowanym rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 18 grudnia 2009 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 216, poz. 1677), które utraciło moc w dniu 27 września 2011 r.

Należy też odnotować, że powyższe rozporządzenie, w zakresie sposobu ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej, przewidywało możliwość obciążenia:

- jeżeli energia elektryczna była pobierana bez zawarcia umowy – podmiotu nielegalnie pobierającego tę energię opłatami w wysokości pięciokrotności



stawek opłat określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot byłby zakwalifikowany, oraz w wysokości pięciokrotności cen energii elektrycznej;

- jeżeli energia elektryczna była pobierana z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy – odbiorcy opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której był zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej.

Zgodnie z brzmieniem art. 47 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych i energii, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, oraz proponują okres ich obowiązywania. Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje przedkładają Prezesowi URE taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE.

Zgodnie natomiast z ust. 2 tego artykułu, Prezes URE zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami, o których mowa w art. 44-46 ustawy (a więc, gdy taryfa jest niezgodna z przepisami ustawy – Prawo energetyczne lub z wydanymi na jej podstawie przepisami wykonawczymi).

Zgodzić należy się także z Sądem pytającym, iż tak przepis art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, jak i przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną dają przedsiębiorstwom energetycznym jedynie możliwość naliczania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej w wysokości – zależnie od rodzaju nielegalnego poboru – pięciokrotności lub dwukrotności opłat taryfowych. Jednakże analiza taryf energetycznych ustalanych przez poszczególne przedsiębiorstwa energetyczne,

które są zatwierdzane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, wskazuje, iż w praktyce wszystkie one przewidują opłaty za nielegalny pobór energii elektrycznej w wysokości wynikającej z przepisów § 44 powołanego rozporządzenia z dnia 18 sierpnia 2011 r.

Zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności przepisów zakwestionowanych przez Sąd pytający ma ustalenie charakteru prawnego „opłaty w wysokości określonej w taryfie”, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne. Umożliwi ono bowiem ocenę zgodności jej stosowania wobec osób fizycznych obok kary za przestępstwo określone w art. 278 § 5 k.k.

W ocenie Andrzeja Skoczylasa (*Komentarz do art. 57 ustawy – Prawo energetyczne*, Lex), w świetle orzeczeń sądów administracyjnych, zapadłych na gruncie poprzedniego brzmienia art. 57 powołanej ustawy, stwierdzono, że w przypadku nielegalnego poboru energii elektrycznej zakład energetyczny ma prawo do pobrania opłaty wynikającej z taryfy, ale może również zamiast opłaty taryfowej dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych w przypadku, gdy z nielegalnym poborem energii związane są inne szkody, których sama opłata taryfowa mogłaby nie wyrównać. Wynika z tego, że w art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne wdrożono szczególny rodzaj zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy, wprowadzając szczególny sposób obliczenia wysokości tego odszkodowania. Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie sądów administracyjnych, analiza omawianych przepisów prowadzi do wniosku, że wystawienie rachunku dotyczącego tego rodzaju należności nie następuje w drodze decyzji administracyjnej, a wysokość należności nie wynika wprost z ustawy. Pomiedzy dostawcą paliw lub energii nie następuje też stosunek administracyjnoprawny, lecz cywilnoprawny (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2004 r., sygn. III SA 2559/02, Lex nr 148885 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. I SA/Bd 6/06, ZNSA 2006/4-5/148).

Pogląd ten znalazł oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który, odnosząc się do tej kwestii w wyroku z dnia 10 lipca 2006 r., sygn. K 37/04, op. cit., stwierdził m.in., że wykładnia językowa art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne wskazuje, iż w przypadku sporu prawnego między świadczeniobiorcami a odbiorcami spór taki winien rozstrzygnąć niezależny, bezstronny, niezawisły sąd.

Andrzej Skoczyła, powołując się na orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, podkreślił także, iż dostarczanie energii odbywa się na podstawie umowy, co powoduje, że także roszczenia z tytułu nielegalnego jej poboru mają charakter cywilnoprawny, a nie administracyjny i w stosunku do konkretnej osoby obowiązek wniesienia tych opłat musi wynikać z orzeczenia sądu (wyroki: z dnia 23 lipca 2002 r., sygn. III SA 1034/02, Lex nr 703835 i z dnia 28 sierpnia 2007 r., sygn. II FSK 1027/06, Lex nr 356959).

Wskazał także na istniejący w literaturze pogląd (J. Pokrzywniak, *Nielegalne pobieranie paliw lub energii na gruncie ustawy – Prawo energetyczne*, PUG 2008, nr 2, s. 18 i n.), zgodnie z którym w przypadku pobierania paliw i energii bez zawartej umowy działanie sprawcy stanowić może podstawę roszczeń odszkodowawczych z tytułu czynów niedozwolonych lub roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 414 k.c.). Natomiast w sytuacji, gdy odbiorca zawarł z przedsiębiorstwem energetycznym umowę, nielegalne pobieranie paliw lub energii stanowi również nienależyte wykonanie zobowiązania (łączy przedsiębiorstwo sieciowe z odbiorcą) i uzasadnia dochodzenie roszczeń w reżimie *ex contractu*. Zastosowanie art. 471 i n. k.c. jest korzystne z uwagi na przewidziane w tym przepisie domniemanie odpowiedzialności dłużnika.

Na temat charakteru prawnego opłat, o których mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, wypowiedziały się w swoich orzeczeniach sądy administracyjne oraz sądy powszechne.

W wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. I FSK 739/07, Lex nr 388809, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził m.in.: <<Stanowisko w tej kwestii zostało zaprezentowane w powołanym przez WSA postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., sygn. akt IV KKN 570/99. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy, odnosząc się do art. 43 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. Nr 21, poz. 96 ze zm.), którego odpowiednikiem jest art. 57 ustawy - Prawo energetyczne, stwierdził, że: "Natomiast za nielegalny pobór energii, stwierdzony przez dostawcę, niezależnie od odpowiedzialności karnej, unormowanej w Kodeksie karnym, nałożono na odbiorcę odpowiedzialność odszkodowawczą, egzekwowaną według szczególnych zasad. W myśl art. 43 cyt. ustawy, w razie stwierdzenia pozyskiwania energii ze wspólnej sieci bez zawarcia umowy z dostawcą albo z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowego bądź w razie uszkodzenia tego układu z winy odbiorcy w sposób umożliwiający nielegalny pobór energii - należało pobierać należność za nielegalnie uzyskaną energię w wysokości ryczałtowej, określonej w taryfach cen paliw i energii. Na podstawie art. 44 cyt. ustawy, należności tak naliczone podlegały egzekucji administracyjnej. (...)".

Wracając na płaszczyznę uregulowań prawnych, zauważyć należy, że dopuszczenie się przez odbiorcę nielegalnego poboru energii, tj. czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 k.c., powoduje zaistnienie stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym między dostawcą energii a jej odbiorcą (tak w uchwale SN z dnia 26 sierpnia 1986 r., III CZP 49/86, OSNCP 1987, z. 8, poz. 111; w wyroku NSA z dnia 29 grudnia 1993 r., II SA 1576/93, ONSA 1995, z. 1, poz. 24 i z dnia 23 sierpnia 2000 r., III SA 1262/99,

LEX nr 47231). Po stronie dostawcy powstaje roszczenie do odbiorcy o wyrównanie szkody.>>.

W wyroku z dnia 15 maja 2009 r., sygn. I SA/Po 308/09, Lex nr 533864, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu przypomniał, że na odszkodowawczy charakter opłat pobieranych przez dostawców energii za nielegalny ich pobór wskazał już Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 15 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 570/99, op. cit. Przypomniał także, iż na sankcyjny i odszkodowawczy charakter opłat pobieranych na zasadzie art. 57 ustawy – Prawo energetyczne zwrócił już uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. I FSK 739/07, op. cit., jak również w wyroku z dnia 13 marca 2009 r., sygn. I FSK 127/08 (Lex nr 529075). Jednocześnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu stwierdził: „Również Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę podziela niemalże jednolitą linię orzecznictwa sądów administracyjnych, zgodnie z którą sankcyjny i odszkodowawczy charakter opłat, o których mowa w art. 57 Prawa energetycznego powoduje brak ich opodatkowania podatkiem od towarów i usług ...”.

Z kolei Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. III CZP 107/09 (OSNC nr 5/2010, poz. 77), w której stanął na stanowisku, iż przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana, zauważył: „Trzeba zgodzić się z poglądem wypowiedzianym w orzecznictwie i piśmiennictwie, że przewidziana w art. 57 ust. 1 Pr.energ. opłata za nielegalnie pobraną energię ma charakter cywilnoprawny i odszkodowawczy. Nie ma natomiast podstaw do traktowania rozważanej opłaty jako mającej charakter kary ustawowej w rozumieniu art. 485 k.c., do której mają odpowiednie zastosowanie przepisy o karze umownej. Kara ustawowa, podobnie jak kara umowna, wiąże się funkcjonalnie z odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,

a więc odpowiedzialnością kontraktową. Tymczasem art. 57 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 18 Pr.energ. obejmuje trzy różne stany faktyczne, które jednak nie polegają na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży energii elektrycznej, ale stanowią delikt, określony w ustawie jako nielegalne pobieranie energii. W konsekwencji oczywiście niedopuszczalne jest odpowiednie stosowanie art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c., zgodnie z którym kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Oznaczałoby to, że przedsiębiorstwo energetyczne jest zwolnione z obowiązku dowodzenia szkody i jej wysokości, co pozostawałoby w sprzeczności z wykładnią gramatyczną art. 57 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 18 Pr.energ. Z przepisów tych wynika jednoznacznie, że obowiązek wniesienia opłaty powstaje w wypadku nielegalnego "pobierania" energii, a więc faktycznego, a nie tylko potencjalnego, jej odbierania i korzystania z niej."

W wyroku z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. I FSK 1501/08 (Lex nr 593614), Naczelny Sąd Administracyjny, odnosząc się do charakteru opłat pobieranych za nielegalny pobór energii, ponownie zgodził się ze stanowiskiem w tej kwestii Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 15 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 570/99, oraz poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. I FSK 739/07, gdzie podkreślono sankcyjny i odszkodowawczy charakter opłat pobieranych na zasadzie art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Jednocześnie jednak NSA dodał: „Pamiętać należy, że opłata za nielegalny pobór energii nie jest wynikiem dobrowolnego tolerowania przez dostawcę czynów niedozwolonych w zakresie kradzieży energii, manipulacji przy urządzeniach pomiarowych, czy też samowolnego podpięcia się do sieci, a i sam odbiorca nie dokonuje powyższych działań w celu ponoszenia później kosztu opłaty za nielegalny pobór. Opłata za nielegalny pobór energii nie legalizuje też wcześniejszych naruszeń prawa (pomimo zapłaty opłaty, sam czyn

przestępny nadal podlegać będzie ściganiu), stanowi jedynie ryczałtową rekompensatę za pobraną energię, uszkodzenia sieci i urządzeń pomiarowych itp. Wielokrotność stawek taryfowych jaka pobierana jest przy dochodzeniu opłaty za nielegalny pobór energii zgodnie z ww. przepisami rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf świadczy o tym, że celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię (tak jak to widzą organy podatkowe) ale też (a właściwie przede wszystkim) ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. Opłata ta poprzez swoją wysokość pełni też rolę odstraszającą (analogicznie jak sankcja karna), mającą na celu poprzez swą dolegliwość i łatwiejszy sposób egzekucji (w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) odstraszyć od popełniania tego typu czynów.”.

W kontekście ustalenia charakteru prawnego opłat, o których mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, należy zwrócić uwagę także na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 września 2012 r., sygn. I ACa 385/12 (Lex nr 1235954). W judykacie tym wymieniony Sąd Apelacyjny, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie sądów powszechnych, jak i administracyjnych, zauważył, że charakter opłaty taryfowej nie jest – zgodnie z wolą ustawodawcy – stricte odszkodowawczy. Przypomniał, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 13 maja 2004 r., sygn. III SA 2559/02, op. cit., stwierdził, iż „art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne wprowadza szczególny rodzaj odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy oraz szczególny sposób obliczenia tego odszkodowania”.

Nadto zauważył, iż Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. I FSK 1501/08, op. cit., uznał sankcyjny i odszkodowawczy charakter opłaty z art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne oraz jej odstraszającą rolę.

Równocześnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku podsumował: <<Jak z powyższego wynika, opłaty za kradzież energii lub paliwa zawierają w sobie tak element odszkodowawczy, jak i represyjny, gdyż bez wątpienia przedsiębiorstwo energetyczne w związku z kradzieżą ponosi szkodę, jednocześnie jednak podmiot za zachowanie się sprzeczne z prawem ponosi kary, których wysokość ustalona jest jako wielokrotność normalnych opłat za dostawę energii elektrycznej i co symptomatyczne, uregulowania w tym zakresie zostały wołą ustawodawcy zamieszczone w rozdziale 7 ustawy - Prawo energetyczne zatytułowanym "Kary pieniężne" (tak w: Andrzej Skoczyła "Komentarz do art. 57 ustawy Prawo energetyczne", LEX 2010).>>.

Godzi się zauważyć, że na represyjny charakter opłaty z art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne zwrócił już uwagę także Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku z dnia 10 lipca 2006 r., sygn. K 37/06, w którym m.in. stwierdził: <<Określenie nielegalnego pobierania paliw lub energii zawiera art. 3 pkt 18 prawa energetycznego. Chodzi tutaj o „pobieranie paliw lub energii bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy”. Konsekwencją pobierania paliw (energii) w taki właśnie sposób, jest konieczność zapłacenia przez pobierającego opłaty taryfowej przewidzianej dla tego rodzaju poboru. Taki właśnie pobór prowadzi do nawiązania stosunku o cywilnoprawnym charakterze (jest to stosunek zobowiązaniowy; wedle starszej terminologii, „faktyczny stosunek umowny”). Jego treścią jest powinność, ciężąca na pobierającym nielegalnie energię lub paliwo, świadczenia represyjnej opłaty taryfowej, w rozmiarze pięciokrotności (na wypadek poboru nielegalnego) i dwukrotności (na wypadek poboru naruszającego warunki umowy) opłaty za legalny pobór, następujący na podstawie umowy. Wysokość stawek jest tu przesądzona normatywnie (tę kwestię określają przepisy wykonawcze do ustawy). Sposób ustalania opłat za



pobór nielegalny określają rozporządzenia wydane na podstawie upoważnień, zawartych w prawie energetycznym, dla ministra właściwego w sprawach świadczenia gazu, ciepła, energii elektrycznej.>>.

Jak już wcześniej wskazano, wątpliwość Sądu pytającego co do zgodności z Konstytucją wzbudziła dopuszczalność stosowania wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn polegający na nielegalnym pobieraniu energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 278 § 5 k.k. oraz odpowiedzialności cywilnej o charakterze sankcyjnym polegającej na obciążeniu opłatą w wysokości określonej w taryfie, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Tym samym Sąd pytający dopatruje się naruszenia w kwestionowanych regulacjach zasady *ne bis in idem*, którą wyprowadzić można z art. 2 Konstytucji RP.

Istota wątpliwości zgłoszonym w pytaniu prawnym sprowadza się do kwestii zgodności z Konstytucją kumulatywnego stosowania sankcji w przypadku zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo oraz sankcji w postaci opłaty za nielegalny pobór energii elektrycznej bez zawierania umowy z przedsiębiorstwem energetycznym.

Problematyką źródeł i treścią zasady *ne bis in idem* na gruncie prawa polskiego i międzynarodowego zajął się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, op. cit., w którym m.in. stwierdził: „Zasada ta nie została wprost sformułowana w Konstytucji, jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego. Wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem

naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (zob. w szczególności wyrok TK o sygn. K 17/97 oraz wyrok TK z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63).

Trybunał podkreśla przy tym, iż zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych (wyroki TK o sygn. K 17/97 i sygn. P 43/06).”.

Trybunał Konstytucyjny przypomniiał, że zasada *ne bis in idem* została wyrażona także w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364). Zgodnie z nim nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Trybunał podkreślił przy tym, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, że chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie „postępowanie karne” należy definiować jako postępowanie w „sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jednocześnie, zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „postępowaniami karnymi” są postępowania, które – obok przestępstw – dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego.

Również art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, wyraża zasadę *ne bis in idem* stanowiąc, iż nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz

został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju. Przepis ten zakazuje tym samym nie tylko prowadzenia ponownego procesu, lecz także skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości WE (obecnie - UE) przyjmuje się, iż obowiązywanie zasady *ne bis in idem* nie ogranicza się wyłącznie do skazujących i uniewinniających wyroków sądów. W wyroku z dnia 11 lutego 2003 r., sygn. akt C-187/2001, Trybunał Sprawiedliwości podkreślił bowiem, że zasada *ne bis in idem* ma również zastosowanie do postępowania, na mocy którego dalsze ściganie jest niedopuszczalne, nawet jeśli postępowanie to toczyło się bez udziału sądu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, decydujące znaczenie mają w tym zakresie skutki powyższego postępowania. Nie ma zatem decydującego znaczenia ani forma ostatecznego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, ani jego pochodzenie od organu procesowego. Dla uznania, że mamy do czynienia z prawomocnym wyrokiem, istotne jest w tym wypadku, aby orzeczenie miało charakter ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby, na podstawie którego została wymierzona i wykonana kara.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że zarówno oparte na Konstytucji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i obowiązujące Polskę akty prawa międzynarodowego przyjmują szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona bowiem przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny, oprócz uznania w powołanym wyżej wyroku z dnia 10 lipca 2006 r., sygn. K 37/04, iż opłata z art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne ma charakter represyjny, zajmował się już oceną podobnych instrumentów prawnych o charakterze

represyjnym funkcjonujących poza prawem karnym, określanych mianem sankcji administracyjnokarnych, i to również w związku z ich stosowaniem wobec osób fizycznych obok kar za przestępstwo lub wykroczenie.

W wyrokach: z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97, op. cit., oraz z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, op. cit., Trybunał Konstytucyjny uznał za sankcję administracyjną, której nie wolno stosować obok kary za oszustwo podatkowe będące przestępstwem albo wykroczeniem skarbowym, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, ustalane przez właściwy organ skarbowy na podstawie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) w przypadku, gdy podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej, w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zawyżenia.

Na temat charakteru tegoż dodatkowego zobowiązania podatkowego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się także w wyroku z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110). Trybunał stwierdził w nim, że kluczowe znaczenie dla jego określenia ma to, że nie jest to „zwykły” podatek, uszczuplający majątek każdego, także rzetelnego podatnika, lecz sankcja za naruszenie obowiązku ewidencyjnego, polegającego na regularnym składaniu należnej deklaracji podatkowej (VAT-7), mającego kluczowe znaczenie dla funkcjonowania VAT, opartego na samoobliczeniu i „sprawności ewidencyjnej” podatników.

W wyroku z dnia 18 kwietnia 2000 r., w sprawie o sygn. K. 23/99 (OTK ZU nr 3/2000, poz. 89), Trybunał Konstytucyjny uznał za swoisty środek represyjny, stosowany w interesie ogólnym, któremu został podporządkowany interes jednostki, opłatę z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia.

Również w kilku innych wyrokach Trybunał Konstytucyjny, rozważając charakter tego rodzaju (dodatkowych) opłat i zobowiązań pieniężnych, określił

je jako administracyjne kary pieniężne lub inne sankcje karnoadministracyjne, których celem jest mobilizowanie określonych podmiotów do prawidłowego wykonywania ich ustawowo określonych obowiązków (wyroki: z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93, OTK ZU w 1994 r., poz. 5, z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. P. 7/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 72 i z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97, op. cit.).

Wreszcie w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, op. cit., który przywołuje Sąd pytający, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 218 § 1 k.k. oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

W powyższym judykacie Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednocześnie: <<Przy tym, co należy podkreślić, niniejsza sprawa nie jest jedynym przejawem funkcjonowania takiego mechanizmu w naszym systemie prawnym. Nasila się w nim tendencja do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, w tym głównie – daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez użycia słowa „kara”. Sankcje te są wymierzane w trybie pozasądowym, chociaż z reguły ich stosowanie podlega sądowej kontroli co do legalności. Przesłanki

ich stosowania mają z reguły charakter zbiektywizowany i nie nawiązują do winy „sprawcy”. W ten sposób, obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, zawinione przez sprawcę, opartego na kodeksach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne lub prawo wykroczeń, stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*.

Trybunał Konstytucyjny uznaje za zasadne skrupulatne ocenianie tych *sui generis* karnych mechanizmów prawnych ze względu na wzorce konstytucyjne dotyczące szeroko pojętej odpowiedzialności o charakterze represyjnym.>>.

Analiza treści art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, w powiązaniu z treścią przepisów rozporządzenia taryfowego oraz samych taryf, z których wynika, iż przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać od osoby lub osób nielegalnie pobierających energię elektryczną bez zawarcia umowy opłatę w wysokości pięciokrotności cen energii i pięciokrotności stawek opłat określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, jak również przytoczone wyżej poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądów powszechnych i administracyjnych, a także Trybunału Konstytucyjnego co do charakteru ustanowionej w powołanym przepisie ustawowym opłaty oraz analiza orzeczeń Trybunału dotyczących podobnych opłat i zobowiązań, prowadzi do wniosku, że przedmiotowa „opłata w wysokości określonej w taryfie” z tytułu nielegalnego, pozaumownego pobierania energii jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym, którego stosowanie obok kary za przestępstwo powinno być oceniane na gruncie zasady *ne bis in idem*.

W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że - nie kwestionując cywilnoprawnego, a nie administracyjnego charakteru odpowiedzialności za

nielegalny pobór energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c.) - orzecznictwo sądów zwróciło uwagę na to, iż powyższa odpowiedzialność odszkodowawcza egzekwowana jest według szczególnych zasad. W razie nielegalnego pobierania energii z sieci przedsiębiorstwo energetyczne pobiera opłaty za nielegalnie pobraną energię w wysokości określonej w taryfach. Opłata za nielegalny pobór energii stanowi zryczałtowaną rekompensatę za pobraną energię, uszkodzenie sieci, urządzeń pomiarowych itp. Celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię, ale też ryczałtowa rekompensata za wszystkie szkody poniesione w związku z nielegalnym poborem.

W orzecznictwie zwrócono uwagę na to, iż opłata ta, poprzez swoją wysokość, pełni też rolę odstraszającą, a w związku z tym pełni funkcję analogiczną do sankcji karnej. W rezultacie, opłata za kradzież energii elektrycznej zawiera w sobie tak element odszkodowawczy, jak i represyjny.

Nie bez znaczenia dla oceny charakteru opłaty, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, wydaje się również to, iż, z woli ustawodawcy, opłata ta została zamieszczona w rozdziale 7 powołanej ustawy zatytułowanym „Kary pieniężne”.

Ocena zgodności zakwestionowanych przepisów z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady *ne bis in idem* zależy od ustalenia, czy – przy uznaniu represyjnego charakteru opłaty z art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne – może dojść do zastosowania za ten sam czyn, za który RWE Stoen Operator Sp. z o.o. nałożył opłatę, tj. za nielegalny pobór energii elektrycznej przez osobę lub osoby, które nie zawarły umowy z dostarczycielem czyli przedsiębiorstwem energetycznym, także kary za występki określony w art. 278 § 5 k.k.

Na tak zadane pytanie odpowiedź jest oczywiście twierdząca, bowiem nie ulega wątpliwości, że to samo zachowanie osoby, które jest przesłanką wymierzenia jej opłaty z art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne,

wypełnia równocześnie dyspozycję wskazanego wyżej artykułu Kodeksu karnego, czyli kradzieży energii elektrycznej.

Warto przy tej okazji zauważyć, że uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 278 § 5 k.k. może spowodować nie tylko wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wysokości do 5 lat, ale też - zgodnie z art. 33 § 2 k.k. - wymierzenie mu kary o charakterze finansowym, jaką jest grzywna. Nie można przy tym wykluczyć, iż nałożona już na oskarżonego opłata stanowiąca w istocie sankcję ekonomiczną okaże się dla niego bardziej dotkliwa niż wymierzona mu w wyroku grzywna, co jeszcze bardziej podkreśli represyjny charakter owej opłaty.

W związku z powyższym należy uznać, że zakwestionowane w pytaniu prawnym: art. 278 § 5 k.k. w zakresie, w jakim dotyczy kradzieży energii, oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne w zakresie, w jakim dotyczy nielegalnego pobierania energii bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, przez to, że dopuszczają wymierzenie tej samej osobie fizycznej, za ten sam czyn, opłaty w wysokości określonej w taryfie oraz kary za przestępstwo, są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego. Jednocześnie są one niezgodne z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego