



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2014 r.

Sygn. akt P 50/13

BAS-WPTK-3095/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	04. 08. 2014
L.dz.	L. zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, Wydział V Karny z 11 października 2013 r. (sygn. akt P 50/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną osoby, na którą za ten sam czyn, polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, nałożono uprzednio opłatę na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), **jest zgodny** z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, 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).

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny sprawy i przedmiot kontroli

1. Pytanie prawne leżące u podstaw analizowanej sprawy zostało sformułowane w związku z postępowaniem toczącym się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, Wydział V Karny (dalej: sąd), w sprawie przeciwko M B (sygn. akt).

Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco. W dniu czerwca 2011 r., w trakcie wykonywania przez komornika sądowego czynności egzekucyjnej opróżnienia lokalu mieszkalnego zajmowanego przez M B , asystujący komornikowi sądowemu funkcjonariusz Policji zauważył włączone urządzenia elektryczne przy zdemontowanym liczniku energii. Wezwani pracownicy zakładu energetycznego stwierdzili nielegalny pobór energii elektrycznej, rozłączyli przewody, przeprowadzili pomiary i sporządzili protokół. Zakład energetyczny (RWE STOEN Sp. z o.o.) określił straty spowodowane nielegalnym poborem energii na zł gr. W dniu lipca 2011 r. M B przedstawiono zarzut, że od nieustalonego czasu do dnia eksmisji dokonał kradzieży energii elektrycznej przez użytkowanie nielegalnego podłączenia do instalacji elektrycznej z pominięciem licznika. Podejrzany przyznał się do zarzucanego mu czynu. W konsekwencji prokurator Prokuratury Rejonowej W skierował do sądu akt oskarżenia przeciwko M B o czyn z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.). Natomiast listopada 2011 r. przedsiębiorstwo energetyczne skierowało do M B wezwanie do zapłaty zł gr. Jak podano w pytaniu prawnym, na dzień przedstawienia go przez sąd Trybunałowi Konstytucyjnemu oskarżony nie dokonał jeszcze wpłaty.

2. W toku postępowania sąd powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją art. 278 § 5 k.k. oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.; dalej: u.p.e., prawo energetyczne).

Pierwszy z tych przepisów ma następujące brzmienie: „Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”. Zgodnie z art. 278 § 1 k.k.: „Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”; w pozostałych dwóch paragrafach, do których następuje odesłanie, określono odpowiedzialność za wypadek mniejszej wagi (§ 3) oraz tryb ścigania w sytuacji, gdy kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej (§ 5).

Kradzież energii polega na uzyskaniu w sposób bezprawny dostępu do cudzego źródła energii i przywłaszczeniu w ten sposób wartości majątkowej, tzn. pobieraniu pożytku bez zapłaty (zob. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010, komentarz do art. 278, teza nr 11). W orzecznictwie przyjmuje się, że „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 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 faktycznej ilości wykorzystanej przez sprawcę energii (tzw. cofanie licznika)” (wyrok SN z 26 lutego 2004 r., sygn. akt IV KK 302/03).

Natomiast art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. stanowi: „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, może pobierać od osoby lub osób nielegalnie pobierających paliwa lub energię opłatę w wysokości określonej w taryfie, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności [albo, zgodnie z pkt 2, przedsiębiorstwo energetyczne może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych – uwaga własna]”.

Wskazane w *petitum* pytania prawnego przepisy zostały zakwestionowane „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 [...]”. Kontrola konstytucyjności

art. 278 § 5 k.k. nie dotyczy więc odpowiedzialności karnej za kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

Zarazem jednak trzeba odnotować, że w zasadzie cała argumentacja zawarta w pytaniu prawnym odnosi się do przepisu prawa energetycznego.

3. W art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. wspomniano o pobraniu opłaty „w wysokości określonej w taryfie”.

Szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf dla energii elektrycznej są określone w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw gospodarki, wydawanym po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE; art. 46 ust. 3-4 u.p.e.). Taryfy opracowywane na tej podstawie przez przedsiębiorstwa energetyczne są przedkładane Prezesowi URE i podlegają zatwierdzeniu przez ten organ (art. 47 ust. 1 u.p.e.). Prezes URE odmawia zatwierdzenia taryfy, jeżeli stwierdzi jej niezgodność z zasadami i określonymi przepisami ustawy (art. 47 ust. 2 u.p.e.).

Ustawa wymaga, by w rozporządzeniu określono m.in. sposób ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej (art. 46 ust. 4 pkt 10 u.p.e.). W dacie popełnienia czynu obowiązywało rozporządzenie Ministra Gospodarki 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 ze zm.; dalej: rozporządzenie z 2007 r.); zostało ono później zastąpione rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r., o tej samej nazwie (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1200; dalej: rozporządzenie z 2011 r.), które weszło w życie 27 września 2011 r. i obowiązuje do dziś. Oba te akty wykonawcze przewidują takie same (niemal jednobrzmiące) reguły ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej (zob. § 40 rozporządzenia z 2007 r. oraz § 44 rozporządzenia z 2011 r.).

Reguły te zostały ukształtowane z uwzględnieniem tego, czy energia elektryczna jest pobierana bez zawarcia umowy, czy też w przypadku jej zawarcia, ale „z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy”.

W tym pierwszym przypadku (brak umowy między przedsiębiorstwem energetycznym a podmiotem pobierającą energię) przedsiębiorstwo może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający energię opłatami w wysokości pięciokrotności

stawek opłat określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot byłby zakwalifikowany, oraz pięciokrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b u.p.e. (chodzi o średnią cenę sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłaszana przez Prezesa URE do 31 marca każdego roku). Należy wówczas przyjąć ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez dany podmiot wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

Natomiast w drugim przypadku, a więc gdy energia jest pobierana przez odbiorcę (czyli każdego, kto otrzymuje energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym – art. 3 pkt 13 u.p.e.), lecz z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów, sposób ustalenia należności zależy od tego, czy można ustalić ilość nielegalnie pobranej energii.

W przypadku udowodnionego okresu nielegalnego pobierania energii elektrycznej przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b u.p.e. Przyjmuje się wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu, zaś opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej.

Gdy natomiast nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii elektrycznej, przedsiębiorstwo może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b u.p.e. Przyjmuje się wówczas ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez danego odbiorcę wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

II. Wątpliwości sądu

1. W świetle *petitum* pytania prawnego, sąd dopatruje się niezgodności zakwestionowanych przepisów z następującymi wzorcami kontroli:

– art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”;

– 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; dalej: Protokół nr 7 do EKPCz), który stanowi, że: „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”;

– 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; dalej: Pakt), o następującej treści: „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 danego kraju”.

2. Mimo wskazania trzech formalnie odrębnych wzorców kontroli, sąd w istocie podnosi na ich tle jeden wspólny zarzut – naruszenia zakazu dwukrotnego ukarania tej samej osoby za ten sam czyn (tzw. zakaz podwójnego karania lub zasada *ne bis in idem*). Zakaz ten został wyrażony wprost w obu wskazanych aktach prawa międzynarodowego, natomiast w przypadku wzorca konstytucyjnego sąd wywodzi go z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), nie formułując innych zarzutów na tle tej zasady.

Ponadto, jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego, sąd w istocie nie wyraża przekonania o niezgodności poszczególnych przepisów z osobna ze wskazanymi wzorcami kontroli, lecz kwestionuje mechanizm wynikający z ich równoległego obowiązywania. Wskazuje bowiem, że kreują one podwójną odpowiedzialność za nielegalny pobór energii elektrycznej – dochodzi do zbiegu odpowiedzialności karnej z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. oraz odpowiedzialności cywilnej polegającej na obciążeniu opłatą z art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e.

Sąd podnosi, że „przedstawiony stan prawny stanowi zbieg dwojakiego rodzaju odpowiedzialności o charakterze represyjnym – cywilnej oraz karnej [...] Wskazana kumulacja odpowiedzialności zdaniem Sądu stanowi naruszenie zasady

ne bis in idem, będącej przedmiotem ochrony konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej. [...] Podkreślić wypada, iż 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 karno-administracyjnych” (pytanie prawne, s. 13).

W pytaniu prawnym odnotowano, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. nie jest sankcją administracyjną, lecz „szczególnym rodzajem zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy energii elektrycznej” (pytanie prawne, s. 13-14). Zarazem sąd twierdzi, że „mimo cywilnoprawnego charakteru opłaty ma ona charakter sankcyjny. Stanowi wyraz braku tolerancji przedsiębiorcy energetycznego dla czynu nielegalnego poboru energii, jak również ma na celu rekompensatę (ale nie zapłatę) za pobraną energię” (pytanie prawne, s. 14).

Gdy chodzi o wspomniany cywilnoprawny charakter opłaty, sąd zastrzega: „rozważania o cywilnoprawnym charakterze opłaty są w pełni trafne tylko do przypadku, gdy nielegalny pobór 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 dokonywany jest bez zawarcia umowy (tak było w analizowanym przypadku – umowa z M B została wypowiedziana na skutek zaległości płatniczych odbiorcy) nie sposób mówić, że opłata nakładana jest na stronę stosunku cywilnoprawnego. [...] W ten sposób realizowana nie jest zatem odpowiedzialność kontraktowa (umowa nie została przecież zawarta), ale odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego” (pytanie prawne, s. 14).

Sąd dostrzega potrzebę rozważenia, czy w badanym przypadku nie dochodzi do niedopuszczalnej kumulacji sankcji, ze względu na następujące okoliczności: „powszechność opłaty (wprowadzanie do taryf przez większość przedsiębiorstw), charakter umowy o dostawę energii elektrycznej (umowa adhezyjna pociągająca za sobą związanie taryfą jako wzorcem umownym) oraz dolegliwość (mającą za cel także odstraszenie)” (pytanie prawne, s. 16). Gdy chodzi o ten ostatni element, sąd precyzuje: „Dolegliwość tej opłaty – z uwagi na jej wysokość przekraczającą co

najmniej pięciokrotnie wartość nielegalnie pobranej energii – zdaje się w większości realizować już cele, których realizacja *zadana* jest normom prawa karnego” (pytanie prawne, s. 16). Z wyliczeń przedstawionych przez sąd wynika bowiem, że wysokość opłaty „wydaje się być zupełnie nieadekwatna do rzeczywistych strat, które ponosi przedsiębiorstwo energetyczne na skutek nielegalnego poboru energii elektrycznej” (pytanie prawne, s. 12).

III. Analiza formalnoprawna

1. Według art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK), 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. W art. 193 Konstytucji sformułowane zostały zatem trzy przesłanki, których łączne spełnienie warunkuje dopuszczalność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego:

a) przesłanka podmiotowa, zgodnie z którą pytanie prawne może być przedstawione wyłącznie przez sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej;

b) przesłanka przedmiotowa, w świetle której pytanie prawne ma dotyczyć zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;

c) przesłanka funkcjonalna, która uzasadnia wystąpienie z pytaniem prawnym jedynie wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy zawieszanej przed sądem (zob. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06).

W ustabilizowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy polega na tym, iż wyrok Trybunału musi mieć wpływ na orzeczenie sądu pytającego. Zależność ta jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w związku z którą pytanie zadano (zob. np. postanowienie TK z 15 maja 2007 r., sygn. akt P 13/06; wyroki TK z: 17 lipca 2007 r.,

sygn. akt P 16/06; 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06; 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 49/06; 27 maja 2008 r., sygn. akt P 59/07; 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08).

Przyjmuje się, że wyznaczany za pomocą przesłanki funkcjonalnej dopuszczalny zakres kontroli inicjowanej przez sąd orzekający w konkretnej sprawie jest szerszy niż w wypadku kontroli wszczynanej na podstawie skargi konstytucyjnej (zob. wyroki TK z: 1 lipca 2003 r., sygn. akt P 31/02; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 30 października 2006 r., sygn. akt P 36/05; 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06; 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07; 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08). Niemniej w piśmiennictwie dominuje stanowisko, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie (powinien zostać) zastosowany w sprawie i ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145). Odwołania do podstawy rozstrzygnięcia, konieczności, powinności lub perspektywy zastosowania kwestionowanego przepisu w konkretnej sprawie występują również powszechnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (wyroki TK z: 4 października 2000 r., sygn. akt P 8/00; 6 marca 2002 r., sygn. akt P 7/00; 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; 6 maja 2003 r., sygn. akt P 21/01; 7 czerwca 2004 r., sygn. akt P 4/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 30 maja 2005 r., sygn. akt P 7/04; 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; 18 lipca 2006 r., sygn. akt P 6/05; postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 13 grudnia 2000 r.,

sygn. akt P 9/00; 24 lutego 2004 r., sygn. akt P 5/03; 14 września 2005 r., sygn. akt P 7/05; 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt P 12/05; 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 25/05).

Skuteczne zainicjowanie konkretnej kontroli konstytucyjności przepisów w formie pytania prawnego wymaga spełnienia wymienionych wymogów, a Trybunał kontroluje na każdym etapie postępowania, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. postanowienia TK z: 18 marca 2009 r., sygn. akt P 13/08; 30 czerwca 2009 r., sygn. akt P 34/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08).

2. W realiach analizowanej sprawy wątpliwości nie powinno budzić ani spełnienie przesłanki podmiotowej, skoro pytanie prawne przedstawił organ władzy sądowniczej, ani też spełnienie przesłanki przedmiotowej, jako że podawana w wątpliwość jest zgodność z Konstytucją przepisów ustaw.

Co się zaś tyczy przesłanki funkcjonalnej, trzeba podzielić pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie w ramach kontroli konstytucyjności prawa, że zakwestionowane przepisy kreują mechanizm prawny skutkujący niedopuszczalną kumulacją odpowiedzialności jednostki za nielegalny pobór energii elektrycznej, oznaczałoby konieczność uwolnienia M B od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. Oskarżony poniósł już bowiem odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., niezależnie od tego, że w dacie przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiedzialność ta nie została jeszcze wyegzekwowana. Obowiązujące przepisy nie umożliwiają sądowi samodzielnej odmowy zastosowania w badanej sprawie przepisu karnego.

Zarazem jednak Sejm wyraża przekonanie, że przesłanka funkcjonalna pytania prawnego jest spełniona tylko w odniesieniu do badania zgodności ze wskazanymi wzorcami przepisu karnego, czyli art. 278 § 5 k.k. Orzekając o odpowiedzialności karnej oskarżonego, sąd nie czyni użytku z przepisu prawa energetycznego – opłata na jego podstawie została już wymierzona, a odpowiedzialność karna jest ponoszona niezależnie od odpowiedzialności cywilnej. Przepis prawa energetycznego nie może stanowić podstawy prawnej orzeczenia sądu w niniejszej sprawie oraz nie może zostać wzięty przez sąd pod uwagę w procesie ustalania odpowiedzialności karnej za kradzież energii elektrycznej. Jakkolwiek więc określenie charakteru owej opłaty będzie miało istotne znaczenie dla

sprawy – co znajduje wyraz w uzasadnieniu pytania prawnego – to jednak trzeba uznać, że w odniesieniu do art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. przesłanka funkcjonalna nie została spełniona. W tym zakresie postępowanie przed Trybunałem **podlega umorzeniu** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Ponadto utrzymanie wymaganego w świetle przesłanki funkcjonalnej związku między rozstrzygnięciem Trybunału a rozstrzygnięciem sądu nakazuje ograniczenie kontroli konstytucyjności art. 278 § 5 k.k. do zakresu w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za czyn, polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (por. art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e.). Taka właśnie sytuacja ma miejsce w realiach niniejszej sprawy, natomiast ewentualna ocena Trybunału w przedmiocie dopuszczalności kumulatywnego ukarania oraz obciążenia opłatą odbiorcy (osoby otrzymującej energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym) nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem. Należy zatem przyjąć, że również w tym zakresie postępowanie przed Trybunałem **podlega umorzeniu** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

IV. Wzorce kontroli

1. Przywołując jako wzorzec konstytucyjności art. 2 Konstytucji, sąd wyprowadził z niego zasadę *ne bis in idem*. Taki zabieg interpretacyjny należy uznać za trafny. Faktycznie bowiem w art. 2 Konstytucji można odnaleźć kluczową dla tzw. prawa represyjnego zasadę *ne bis in idem*, która nie została wyrażona *expressis verbis* w żadnym przepisie ustawy zasadniczej. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, m.in. w wyroku z 15 kwietnia 2008 r. (sygn. akt P 26/06), w którym – odwołując się do wcześniejszych judykatów – wywiedziono: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego «zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych» [...] W orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego przyjęto zatem, że zasada *ne bis in idem*, jako podstawowa zasada prawa karnego, wynika jednoznacznie z art. 2 Konstytucji i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” (zob. też wyroki TK z: 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

Bliższej charakterystyki zasady *ne bis in idem* Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku z 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09). Potwierdził w nim po raz kolejny, że źródłem tej zasady na gruncie polskiej ustawy zasadniczej należy poszukiwać w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Określił również jej treść i znaczenie, wskazując, że „wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego”, a „podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi [...] naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, 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”. Ponadto zauważył, że oprócz art. 2 Konstytucji zasada ta znajduje umocowanie również w aktach prawa międzynarodowego obowiązujących bezpośrednio w polskim systemie prawnym – w Protokole nr 7 do EKPCz (art. 4 ust. 1) oraz w Pakcie (art. 14 ust. 7).

Jak z powyższego wynika, sąd konstytucyjny łączy zakres zastosowania zasady *ne bis in idem* z pojęciem „środków represyjnych”. W wyroku TK z 12 kwietnia 2011 r. (sygn. akt P 90/08) stwierdzono, że „przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania”. Przepisy represyjne określono też mianem „*quasi-karnych*”. W innym orzeczeniu wyrażony został następujący pogląd: „Postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że wiąże się z nim inne cele i funkcje niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym” (wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. akt P 12/01).

Posługiwanie się przez Trybunał pojęciem odpowiedzialności represyjnej stało się przedmiotem krytyki w nauce prawa: „Zakres znaczeniowy tego pojęcia nie został przez Trybunał zdefiniowany, niewątpliwie zaś jest on wyjątkowo niejasny.

Jeżeli bowiem uznamy, że odpowiedzialność represyjna to ta, która realizuje funkcję represyjną, to trzeba stwierdzić, iż funkcja ta właściwa jest prawu karnemu i temu, co określamy jako odpowiedzialność karna. Już sam źródłostów pojęcia «represja» wskazuje jednoznacznie na ścisły związek z prawem karania (*repressio* – nagana, skarcenie, napiętnowanie, ucisk) [...] Oderwanie pojęcia kary od pojęcia odpowiedzialności karnej i tworzenie w istocie nowej kategorii odpowiedzialności – nazywanej odpowiedzialnością represyjną – jest zabiegiem niezwykle niebezpiecznym” (P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 65-66).

W praktyce orzeczniczej Trybunału problem oceny instrumentów prawnych o charakterze represyjnym pojawiał się w odniesieniu do środków funkcjonujących poza prawem karnym, określanym mianem sankcji administracyjno-karnych i stosowanych wobec osób fizycznych obok kar za przestępstwo lub wykroczenie (zob. np. wyroki TK z: 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 17/97; 4 września 2007 r., sygn. akt P 43/06). Za środek prawny o charakterze represyjnym (karno-administracyjnym) uznano także dodatkową opłatę z tytułu nieopłacenia lub opłacenia w zaniżonej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne bądź innych składek pobieranych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych – zdaniem Trybunału, stosowanie tego środka obok kar za przestępstwo lub za wykroczenie powinno być oceniane w świetle zasady *ne bis in idem* (wyrok TK z 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09).

Trybunał zwracał w tym kontekście uwagę, że „dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże” (wyrok TK z 10 grudnia 2002 r., sygn. akt P 6/02). Jak wskazano w jednym z orzeczeń: „Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych – oprócz celu restytucyjnego – także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest, w myśl wskazanej koncepcji, odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Cel wprowadzenia i funkcje, jakie pełni określona norma, stają się więc ważnym wyróżnikiem dającym odpowiedź na

pytanie, z jaką normą mamy do czynienia” (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 90/08).

2. W art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz wyrażono wprost zasadę *ne bis in idem*, przy czym została ona ograniczona do postępowań prowadzonych w ramach tej samej jurysdykcji państwowej („przed sądem tego samego państwa”). Wymaga podkreślenia, że choć w przepisie tym mowa o ponownym sączeniu lub ukaraniu za to samo przestępstwo, to jednak chodzi tu raczej o to samo zachowanie faktyczne, niekoniecznie określane w danym państwie mianem przestępstwa. O takim rozumieniu powyższego przepisu przesądziły wykładnia celowościowa oraz względy praktyczne. Niedopuszczalna byłaby bowiem sytuacja, gdyby państwo mogło ponownie ścigać osobę prawomocnie osądzoną w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa za to samo zachowanie faktyczne, tyle że określane inną nazwą. Trzeba również zaznaczyć, że zawarte w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz wyrażenie „postępowanie karne” rozumieć należy tak samo, jak na gruncie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) rozumie się pojęcie „sprawy karnej” (zob. C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 147; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 319-320 i cytowany tam raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19 maja 1994 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii, skarga nr 15963/90).

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), o uznaniu danej sprawy za sprawę karną decydują trzy kryteria: a) zaszeregowanie sprawy w prawie krajowym; b) natura czynu karalnego; c) stopień surowości grożącej kary. Pierwsze z wymienionych kryteriów ma charakter formalny i wstępny. Zgodnie z nim, jeżeli dany czyn uznawany jest w prawie krajowym za przestępstwo, to postępowanie w jego przedmiocie jest sprawą karną. Jeżeli jednak czyn nie podlega takiej kwalifikacji, wtedy powstaje konieczność jego analizy z perspektywy dwóch pozostałych kryteriów. Wymaga przy tym podkreślenia, że nie mają one charakteru łącznego, co oznacza, iż spełnienie już jednego z nich pozwala uznać daną sprawę za karną. Badając kryterium natury czynu karalnego, należy brać pod uwagę m.in.: czy sankcja za dany czyn ma charakter abstrakcyjny

i generalny; jaki jest charakter normy stanowiącej podstawę nałożenia sankcji; czy wymierzenie sankcji uzależnione jest od stwierdzenia winy. Trzecie kryterium kwalifikowania sprawy jako karnej nakazuje uwzględniać górną granicę kary grożącej za dopuszczenie się danego czynu. Stosując wskazane kryteria, ETPCz przyjmuje, że sprawami karnymi są postępowania dotyczące nie tylko przestępstw, lecz również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego (zob. orzeczenia ETPCz z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71; 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82; 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84; C. Nowak, *op. cit.*, s. 99-100; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 220-226; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 14).

3. W art. 14 ust. 7 Paktu, podobnie jak w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, wyrażono wprost zasadę *ne bis in idem* (zob. A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 337). W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego treść normatywna identyfikowana na gruncie tego przepisu pokrywa się z treścią zasady *ne bis in idem* wynikającą z przedstawionego powyżej wzorca konstytucyjnego i konwencyjnego (zob. wyroki TK z: 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09).

V. Analiza zgodności

1. W pytaniu prawnym przyjęto, że równoległe obowiązywanie dwóch reżimów odpowiedzialności jednostki za ten sam czyn, polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej (oraz bez zawarcia umowy, jak wynika z rekonstrukcji zakresu zaskarżenia dokonanej w niniejszym stanowisku), narusza zasadę podwójnego karania.

Pozostaje poza sporem, że odpowiedzialność za kradzież energii na podstawie art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. stanowi odpowiedzialność karną *sensu stricto*. Ponadto, jak wskazano wcześniej, sąd nie formułuje wobec tego

przepisu żadnych zarzutów poza naruszeniem zakazu podwójnego karania. W związku z tym dla stwierdzenia, czy w badanej sprawie dochodzi do niedopuszczalnej kumulacji sankcji, kluczowy charakter ma ustalenie charakteru odpowiedzialności przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. Należy bowiem przypomnieć, że zasada *ne bis in idem* – w świetle powyższych ustaleń dotyczących zawartości normatywnej wzorców kontroli wskazanych przez sąd – odnosi się nie tylko do wymierzania kar za przestępstwo, ale także do szerszej kategorii „środków represyjnych”.

2. Przed przystąpieniem do właściwych ustaleń należy poczynić pewne uwagi na tle poprzedniego stanu prawnego.

W pierwszym okresie obowiązywania prawa energetycznego istniała praktyka pobierania i ściągania opłat za nielegalne pobieranie energii z sieci tylko na podstawie dokumentu wystawionego przez przedsiębiorstwo energetyczne (faktury), bez drogi sądowej. Przedsiębiorstwa te ustalały rozmiar nielegalnego poboru energii oraz wysokość zryczałtowanej opłaty za nielegalny pobór, a w razie braku jej uiszczenia wystawiały tytuł wykonawczy, który kierowały do urzędów skarbowych jako właściwych organów egzekucyjnych. Zgodnie bowiem z ówczesnym brzmieniem art. 57 ust. 2 u.p.e., egzekucja następowała w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Powyższe rozwiązanie stało się przedmiotem kontroli konstytucyjności na skutek wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 57 u.p.e. „w zakresie, w jakim umożliwia przedsiębiorstwu energetycznemu pobieranie i ściąganie opłat za nielegalne pobieranie paliw lub energii z sieci tylko na podstawie wystawionego przez siebie dokumentu i bez zachowania drogi sądowej, z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. W wyroku z 10 lipca 2006 r. (sygn. akt K 37/04) Trybunał stwierdził, że art. 57 u.p.e., „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 ze wskazanymi wzorcami kontroli. Zdaniem Trybunału, mimo że z przepisu tego nie wynikał bezpośrednio obowiązek sądowego rozpoznania sporu przed przekazaniem roszczenia przedsiębiorstwa

energetycznego do egzekucji, to jednak należało go wywodzić jednoznacznie z przepisów innych ustaw (zob. też M. Sieradzka, J. Michalak-Królicka, *Prawne możliwości dochodzenia należności za nielegalne pobieranie paliw i energii*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 9, dodatek, s. 20).

Jak wskazano w uzasadnieniu powyższego wyroku, ustawodawca dysponuje pewną swobodą regulacyjną co do ukształtowania statusu prawnego usług użyteczności publicznej, do których zalicza się również świadczenie usług energetycznych: „Rozwiązania mogą [...] polegać na regulacji prawnej zarówno przez prawo cywilne jak i prawo administracyjne, a proporcja regulacji przez obydwie gałęzie prawa zależy od natężenia oraz form pierwiastka publicznego, które ustawodawca zamierza zrealizować”.

Zarazem jednak Trybunał potwierdził, że nie można traktować przedsiębiorstw energetycznych jako organów *quasi*-administracyjnych, które nawiązują z odbiorcami paliw stosunek administracyjnoprawny. W orzeczeniu wyrażono następujący pogląd prawny: „stosunki między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami paliw gazowych, energii elektrycznej oraz ciepła, są obecnie stosunkami cywilnoprawnymi, zobowiązaniowymi, mającymi genezę w zawartej umowie (jakkolwiek swoboda gospodarcza zakładów energetycznych jest ograniczona). Określenie nielegalnego pobierania paliw lub energii zawiera art. 3 pkt 18 [http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc - hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.1134449:part=a3p18&full=1](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.1134449:part=a3p18&full=1) 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»).

Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, we wspomnianym wyroku z 10 lipca 2006 r. Trybunał stwierdził również, że: „Specyfika stosunków między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami może uzasadniać w sytuacjach nielegalnego poboru energii lub paliw pewną odmienność regulacji na tle tych, które

dotyczą innych usług użyteczności publicznej. Chodzi bowiem o to, aby egzekucja należności, w przypadkach rzeczywistego nielegalnego poboru mogła być szybka i skuteczna. Może to być uzasadnione zwłaszcza masowością przypadków nielegalnego poboru energii i paliw (o czym Trybunałowi wiadomo), co prowadzi do wzrostu cen dotyczącego pozostałych odbiorców”. Uprzywilejowanie przedsiębiorstw energetycznych – idące wówczas dalej niż w obecnym stanie prawnym, bo zakładające ściąganie opłat w drodze egzekucji administracyjnej – zostało uznane przez Trybunał za uzasadnione „specyfiką stosunków prawnych między tymi przedsiębiorstwami a odbiorcami, masowym charakterem usług mających cechy użyteczności publicznej oraz potrzebą szybkiej i sprawnej egzekucji należności przedsiębiorstw energetycznych”.

Ponadto Trybunał wydał postanowienie z 28 lutego 2007 r. (sygn. akt S 3/07), w którym zasygnalizował Sejmowi potrzebę takiego zredagowania przepisów ustawy, aby wynikało z nich klarownie, że przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać „opłaty za nielegalnie pobrane paliwo lub energię w wysokości określonej w taryfach”, jeżeli odbiorca nie kwestionuje roszczenia przedsiębiorstwa. Natomiast gdy odbiorca odmawia uiszczenia tych opłat, przedsiębiorstwo powinno skierować sprawę na drogę sądowego postępowania rozpoznawczego, tak aby spór został rozpoznany przed ewentualnym rozpoczęciem ściągania opłat.

Podejmując działanie wskazane w postanowieniu sygnalizacyjnym, ustawodawca jednocześnie zrezygnował z rozwiązania polegającego na przymusowym ściąganiu opłat za nielegalny pobór paliwa lub energii w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a zdecydował o stosowaniu w tym zakresie egzekucji sądowej według przepisów normujących postępowanie cywilne (zob. art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz. U. Nr 21, poz. 104 ze zm.). Zabieg ten oceniono w doktrynie pozytywnie (zob. A. Skoczyła, [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2010, s. 1371). Od czasu owej zmiany, która weszła w życie 11 marca 2010 r., przepis nie był nowelizowany.

3. Zdaniem Sejmu, nie powinno budzić wątpliwości – ani w poprzednim stanie prawnym, ani obecnie – że odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. jest odpowiedzialnością cywilną.

W art. 57 ust. 1 u.p.e. przewidziano dwa rodzaje uprawnień służących podmiotowi prywatnemu – przedsiębiorstwu energetycznemu – w sytuacji, gdy dochodzi do nielegalnego pobierania energii. Są to: pobranie opłaty w wysokości określonej w taryfie (pkt 1) albo dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych (pkt 2). Z przyjętej konstrukcji art. 57 ust. 1 u.p.e. wynika, że możliwość pobrania opłaty ponoszonej z tytułu nielegalnego pobierania energii elektrycznej stanowi alternatywę względem dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Ta druga możliwość została pozostawiona w ustawie z uwagi na przypadki, gdy z nielegalnym poborem energii lub paliwa związane są inne szkody, których sama opłata taryfowa mogłaby nie wyrównać (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 września 2012 r., sygn. akt I ACa 385/12). Nie zmienia to faktu, że oba wyrażone w przepisie środki ochrony interesu przedsiębiorstwa energetycznego, traktowane przez ustawodawcę jako równorzędne, realizują funkcję odszkodowawczą.

Stworzenie w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. ułatwionej ścieżki dochodzenia roszczeń jest uzasadnione zwłaszcza masowym charakterem usług energetycznych i specyfiką stosunku prawnego między przedsiębiorstwem energetycznym a pobierającym energię. Uznanie, że w każdym przypadku nielegalnego pobierania energii konieczne jest dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych, w nieunikniony sposób spowodowałoby znaczny wzrost liczby postępowań sądowych. Tymczasem wydaje się – i taki też punkt widzenia przyjął ustawodawca – że w sprawach tego rodzaju wystarczy pozostawienie jednostce możliwości skorzystania, w przypadkach spornych i niejasnych, z drogi sądowej. Ciężar dowodu poboru energii spoczywa wówczas na przedsiębiorstwie energetycznym (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 17 marca 2010 r., sygn. akt II Ca 141/10).

Ważnym argumentem przemawiającym za obowiązującym rozwiązaniem są też względy techniczne i praktyczne. W literaturze dostrzega się, że dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych, tj. w trybie art. 57 ust. 1 pkt 2 u.p.e., może okazać się żmudne i utrudnione: „Postępowania tego rodzaju nie należą do łatwych, a badanie liczby i rodzaju odbiorników energii nie posiada żadnej wartości dowodowej, odbiorniki te mogą być bowiem nieużywane. Ustawodawca nie pozwala w tym względzie na posługiwanie się profilami zużycia jako podstawą do wykazania szkody” (M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 709-710; por. J. Pokrzywniak, *Nielegalne pobieranie paliw lub energii na*

gruncie ustawy – Prawo energetyczne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2, s. 22).

Warto podkreślić, że względne uprzywilejowanie przedsiębiorstwa energetycznego pod względem proceduralnym (sposób dochodzenia roszczeń) nie oznacza przekreślenia fundamentalnej dla prawa cywilnego zasady kształtowania stosunków prawnych w oparciu o równorzędność stron. Nie można bowiem uznać, że interes odbiorców energii nie został uwzględniony. W świetle art. 46 ust. 3 u.p.e., minister właściwy do spraw gospodarki, który po zasięgnięciu opinii Prezesa URE określa w drodze rozporządzenia szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, bierze pod uwagę m.in. ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen i opłat, równoprawne traktowanie odbiorców oraz przejrzystość cen i stawek opłat. Z kolei uchybienie ukierunkowanym w ten sposób przez ustawę wymaganiom rozporządzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne, dokonujące kalkulacji taryfy, pociąga za sobą – o czym była już mowa – odmowę zatwierdzenia taryfy przez Prezesa URE (art. 47 ust. 2 u.p.e.). Istnieje więc mechanizm prawny, który zapewnia należyty poziom realizacji interesu podmiotów pobierających energię.

Tezę o cywilnoprawnym charakterze analizowanej formy odpowiedzialności potwierdza w uzasadnieniu pytania prawnego sam sąd, w szczególności stwierdzając, że: „opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego 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” (pytanie prawne, s. 13-14). Sejm podziela to stanowisko. Zarazem jednak sąd formułuje pewne twierdzenia, które mogą stanowić źródło niejasności w badanej sprawie i do których należy się w tym miejscu ustosunkować.

Po pierwsze, w pytaniu prawnym obciążenie opłatą określoną w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. określono mianem „odpowiedzialności cywilnej o charakterze sankcyjnym” (pytanie prawne, s. 5). W innym miejscu sąd twierdzi, że „mimo cywilnoprawnego charakteru opłaty ma ona charakter sankcyjny” (pytanie prawne,

s. 14). Posłużenie się tym określeniem może wywoływać wrażenie, że chodzi o jakiś szczególny rodzaj odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli jednak uznać, że odpowiedzialność prawna oznacza ponoszenie przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej, które można prawnie przypisać określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym (W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, Toruń 1968, s. 12), to staje się jasne, iż sankcja – a więc owe „ujemne konsekwencje”, przewidziane normą sankcjonującą – stanowi składnik pojęcia odpowiedzialności prawnej.

Po drugie, sąd stwierdza, że opłata za nielegalny pobór energii elektrycznej „z uwagi na wpisanie jej w maksymalnej wysokości do taryf większości przedsiębiorstw energetycznych [...] w praktyce ma charakter opłaty, którą można określić mianem *opłaty ustawowej*” (pytanie prawne, s. 11). Przytoczone twierdzenie zdaje się sugerować, że chodzi o rodzaj należności publicznoprawnej. Tymczasem pod pojęciem opłaty, jako kategorii daniny publicznej, zwykło się rozumieć opłaty nakładane na jednostki przez organy administracji w zamian za świadczone usługi o charakterze publicznym (zob. np. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 45). W art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. uregulowano natomiast opłatę nakładaną przez podmiot niemający statusu organu administracji (w realiach badanej sprawy jest to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) i pobieraną na rzecz tego podmiotu, w zamian za usługę dostawy energii elektrycznej.

Po trzecie, sąd twierdzi, że rozważania o cywilnoprawnym charakterze opłaty odnoszą się w pełni tylko do przypadku, gdy nielegalny pobór energii jest dokonywany przez odbiorcę, a więc osobę, która zawarła umowę z dostawcą tej energii; jeżeli natomiast energia jest pobierana bez zawarcia umowy, to „nie sposób mówić, że opłata nakładana jest na stronę stosunku cywilnoprawnego” (pytanie prawne, s. 14).

Z takim postawieniem sprawy nie sposób się zgodzić. Powszechnie wiadomo, że stosunek obligacyjny może powstać w wyniku różnych zdarzeń prawnych, m.in. w wyniku czynu niedozwolonego (zob. np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 115-116). Pobieranie energii bez zawarcia umowy z jej dostawcą niewątpliwie stanowi czyn niedozwolony. Odpowiedzialność majątkowa wobec

przedsiębiorstwa energetycznego za taki czyn również ma charakter cywilnoprawny, mimo braku podstawy kontraktowej. Nie jest więc jasne, dlaczego zdaniem sądu rozważania o cywilnoprawnym charakterze opłaty nie mają pełnego zastosowania do odpowiedzialności *ex delicto*. Być może chodzi o podstawę związania taryfą – skoro stanowi ona wzorzec umowny, to *prima facie* można by zastanawiać się, czy istnieje podstawa do stosowania jej w stosunkach pozaumownych. W doktrynie wyjaśniono jednak, że „podstawą roszczenia o uiszczenie tych opłat nie jest [...] taryfa przedsiębiorstwa sieciowego (która mogłaby wiązać sprawcę tylko w przypadku zawarcia umowy pomiędzy nim oraz przedsiębiorstwem sieciowym), lecz przepisy p.e. [u.p.e. – uwaga własna] i aktów wykonawczych. Taryfa służy jedynie do określenia wysokości należnych opłat” (J. Pokrzywniak, *op. cit.*, s. 22).

Stanowisko, zgodnie z którym „dopuszczenie się przez odbiorcę nielegalnego poboru energii, tj. czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 k.c., powoduje zaistnienie stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym”, a tym samym po stronie dostawcy powstaje roszczenie do odbiorcy o wyrównanie szkody, jest podzielane w orzecznictwie sądowym (zob. wyroki NSA z: 5 czerwca 2008 r., sygn. akt I FSK 739/07; 10 grudnia 2009 r., sygn. akt I FSK 1644/09).

4. Najistotniejsze z punktu widzenia badanej sprawy jest ustosunkowanie się do twierdzeń, w których sąd przekonuje, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. jest środkiem represyjnym. Zdaniem sądu, „opłata w wysokości pięciokrotności stawek taryfowych powinna być odczytywana jako opłata o charakterze sankcji mającej na cel nie tylko naprawienie szkody wyrządzonej za sprawą nielegalnego poboru, ale także represję wobec podmiotu, który się tego dopuścił, jak też walor odstraszący” (pytanie prawne, s. 12). Sąd powtarza następnie, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. „jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym” (pytanie prawne, s. 15), a ponadto przytacza pogląd prawny wyrażony w wyroku NSA z 6 stycznia 2010 r. (sygn. akt I FSK 1501/08), zgodnie z którym „opłata ta poprzez swoją wysokość pełni [...] funkcję odstraszącą, mającą na celu poprzez swą dolegliwość [...] odstraszyć od popełniania tego typu czynów” (pytanie prawne, s. 15).

W przekonaniu Sejmu, powyższe twierdzenia zawarte w pytaniu prawnym są oparte na nieporozumieniu. Wydaje się, że sąd utożsamia pojęcie „represji” czy też „środka represyjnego” z jakąkolwiek dolegliwością czy też uciążliwością spotykającą

jednostkę w następstwie niepodporządkowania się prawu. Tymczasem w odniesieniu do odpowiedzialności cywilnej, unormowanej w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., nie można mówić o represji wobec jednostki. Jak wskazywał Trybunał w wyroku z 4 lipca 2002 r. (sygn. akt P 12/01): „przepisy prawne mogą przewidywać także sankcje (dolegliwości), które nie są realizacją funkcji karnych i represyjnych. [...] zwrócić należy uwagę na odrębność odpowiedzialności cywilnej i karnej. [...] Różnicowanie odpowiedzialności cywilnej i karnej dostrzec można już w prawie rzymskim, gdzie odmienne rygory stosowano do odpowiedzialności za przestępstwa (*crimina*) i czyny niedozwolone w prawie prywatnym (*delicta*). W pierwszym przypadku karę wymierzano na podstawie jednostronnego rozstrzygnięcia organu państwa. Zaś odpowiedzialność za czyny niedozwolone w prawie prywatnym ukształtowana została na zasadzie realizacji roszczenia powstającego w chwili bezprawnego wyrządzenia szkody i dochodzonego w spornym procesie sądowym”.

Odpowiedzialność karna i odpowiedzialność cywilna są odrębnymi reżimami odpowiedzialności, realizującymi odmienne cele. W pierwszym przypadku na główny plan wysuwa się idea represji, w drugim – zaspokojenie słuszych interesów majątkowych wierzyciela. Nie można podzielić stanowiska sądu, że szczególnie dolegliwy charakter sankcji uregulowanej w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., w świetle obowiązujących stawek taryfowych, realizuje cele normy prawnokarnej. W istocie oba te reżimy odpowiedzialności – co widać wyraźnie w realiach niniejszej sprawy – funkcjonują w innych układach odniesienia: odpowiedzialność karna odnosi się do relacji między jednostką a państwem, podczas gdy odpowiedzialność cywilna realizuje się w stosunkach podmiotów formalnie równorzędnych. Nie można więc twierdzić, że odpowiedzialność cywilna, nawet jeżeli wiąże się dla jednostki z przykrą koniecznością poniesienia uszczerbku w majątku, substytuuje pod tym względem odpowiedzialność karną.

W pytaniu prawnym odwołano się do przykładów orzeczeń Trybunału, w których jako niedopuszczalną kumulację represji kwalifikowano połączenie odpowiedzialności karnej oraz pewnych form odpowiedzialności administracyjnej. W realiach niniejszej sprawy są to przykłady całkowicie nieadekwatne. Sąd deklaruje, że dostrzega odmiennosc sankcji administracyjnych i sankcji cywilnoprawnych (pytanie prawne, s. 13-14), jednak nie wywodzi z tej odmiennosci jakichkolwiek wniosków. Tymczasem w analizowanej sprawie opłata, która miałaby – zdaniem sądu – stanowić równoległą wobec sankcji karnej formę represji, nie stanowi przecież

należności publicznoprawnej. Jest ona pobierana przez podmiot pozostający poza strukturą władzy publicznej, realizujący w ten sposób przysługujący mu interes majątkowy – notabene, interes ten podlega ochronie konstytucyjnej (art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 2 Konstytucji).

Sam fakt zamieszczenia art. 57 u.p.e. w rozdziale 7 ustawy, zatytułowanym „Kary pieniężne”, nie przesądza o publicznoprawnym charakterze opłat przewidzianych w tym przepisie. Należy przypomnieć, że „dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże” (wyrok TK z 10 grudnia 2002 r., sygn. akt P 6/02). Z tego samego względu nie można by uznać, że formę represji podlegającej ocenie w świetle zasady *ne bis in idem* stanowi np. kara umowna, o której mowa m.in. w art. 483 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121), mimo posłużenia się przez ustawodawcę terminem „kara”.

Jak się wydaje, w pytaniu prawnym łączy się rzekomą realizację celów represyjnych nie tyle z samą ideą ponoszenia jakiegokolwiek opłaty na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego, co z poziomem tej opłaty, nazbyt wysokim – zdaniem sądu – w stosunku do rzeczywistej szkody. Sąd przekonuje bowiem, że opłata w wysokości pięciokrotności stawek taryfowych ma na celu nie tylko naprawienie szkody, lecz także represję wobec podmiotu, który ją wyrządził, a ponadto osiągnany jest efekt odstrasżający.

Ocena konkretnych rozwiązań przyjętych w rozporządzeniach z 2007 r. i z 2011 r., a także aktualnie obowiązujących stawek taryfowych, zatwierdzanych przez Prezesa URE, nie jest przedmiotem rozważań Sejmu. W tym miejscu trzeba jednak zauważyć, że skoro w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. przewidziano „szczególny rodzaj zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy, wprowadzając szczególny sposób obliczenia wysokości tego odszkodowania” (A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 1371), to naturalne wydaje się, że *in casu* poziom tej opłaty może odbiegać od faktycznych strat poniesionych przez przedsiębiorstwo energetyczne – na tym bowiem polega ryczałtowe ustalenie odszkodowania. Natomiast przyjęcie w rozporządzeniu mnożnika prowadzącego do określenia odszkodowania jako wielokrotności stawek taryfowych istotnie może mieć walor, który w pytaniu prawnym określono jako „odstrasżający” – stawki te odstrasżają od nieuczciwych praktyk w stosunkach cywilnoprawnych, zachęcając do rzetelności w wywiązywaniu się ze zobowiązań majątkowych wobec

przedsiębiorstwa energetycznego. Nie można jednak twierdzić, że cele te powierzono do wyłącznej realizacji normom prawa karnego. Z pewnością funkcja tego rozwiązania nie jest tożsama z represją karną czy też *quasi*-karną.

Na marginesie można przytoczyć twierdzenia zawarte w wyroku NSA z 6 stycznia 2010 r. (sygn. akt I FSK 1501/08), gdzie wskazano, że celem opłaty za nielegalny pobór energii „jest nie tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię, ale też ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem”. Jak zauważył NSA, czyny nielegalne związane z kradzieżą energii mogą polegać m.in. na dokonywaniu manipulacji w urządzeniach pomiarowych, samowolnym podpięciu się do sieci, a także dokonywaniu zmian w układzie pomiarowo-rozliczeniowym, w tym naruszeniu plomb.

5. Treść i zakres obowiązywania zasady *ne bis in idem* powinny być rekonstruowane jednolicie na tle wszystkich wskazanych przez sąd wzorców kontroli. Ustalenia poczynione na gruncie wzorca konstytucyjnego odnoszą się zatem również do przepisów prawa międzynarodowego przywołanych w *petitum* pytania prawnego.

Warto jednak – ustosunkowując się do pomocniczych kryteriów zrekonstruowanych na kanwie orzecznictwa strasburskiego (zob. pkt IV.2 niniejszego pisma) – uzupełniająco wskazać, że: a) odpowiedzialność przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. nie stanowi odpowiedzialności karnej na gruncie prawa polskiego; b) sankcja nakładana za czyn polegający na nielegalnym poborze energii ma charakter cywilnoprawny i jest indywidualnie uzależniona od ilości pobranej energii; c) sankcja ta nie może zostać uznana za karę w rozumieniu prawa publicznego.

Także w świetle dotychczasowych ustaleń Komitetu Praw Człowieka ONZ, zapadłych na kanwie art. 14 ust. 7 Paktu (zob. A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 337-338), nie wydaje się możliwe, by jednoczesne poniesienie przez jednostkę za ten sam czyn odpowiedzialności cywilnej i karnej mogło zostać uznane za kumulację sankcji podlegającą ocenie z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*.

6. Jak wynika z przedstawionych ustaleń, mechanizm prawny wynikający z równoległego obowiązywania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. oraz odpowiedzialności cywilnej na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e. nie narusza zakazu podwójnego karania.

Należy więc uznać, że art. 278 § 5 k.k. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną osoby, na którą za ten sam czyn, polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, nałożono uprzednio opłatę na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., **jest zgodny** z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz oraz z art. 14 ust. 7 Paktu.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz