

Sygn. akt III Ca 1600/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Gabriela Sobczyk (spr.)

Sędzia SO Artur Żymełka

SR (del.) Marzena Botwina

Protokolant Monika Piasecka

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko J. G. (1) i D. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. akt I C 998/13

1. prostuje w zaskarżonym wyroku oznaczenie powoda jako: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.;
2. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do pozwanego D. G., znosząc postępowanie co do niego w zakresie rozpraw z 25 września 2013r., 20 listopada 2013r., 17 lutego 2014r. i 1 lutego 2016r. i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego – odnośnie tego pozwanego;
3. zmienia zaskarżony wyrok odnośnie pozwanej J. G. (1) w ten sposób, że :
  - a) zasądza od pozwanej J. G. (1) na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 7867,62 zł (siedem tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2012r. do 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r.,
  - b) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1611 zł (tysiąc sześćset jedenaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1594 zł (tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;
5. nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gliwicach kwotę 136,89 zł (sto trzydzieści sześć złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym do Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach w dniu 22 marca 2013r. powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych J. G. (1) i D. G. kwoty 7867,62 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 października 2012r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że powódka dochodzi roszczeń z tytułu nielegalnego poboru paliwa gazowego, poprzez ingerencję w układ pomiarowy, ujawnionego w toku kontroli w dniu 07.09.2012r. w mieszkaniu pozwanych.

W toku trwania procesu stroną powodową stała się (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., która pismem z dnia 7 sierpnia 2013r. zgłosiła fakt połączenia spółek w trybie art. 492 § 1 k.s.h. poprzez przejęcie i przeniesienie całego majątku i obowiązków spółki (...) sp. z o.o. na spółkę (...) Sp. z o.o, która następnie zmieniła nazwę na (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 20 maja 2013r. Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach nakazał pozwany J. G. (1) i D. G. aby zapłacili solidarnie stronie powodowej kwotę 7867,62 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 października 2012r. oraz kwotę 1315,50 zł tytułem kosztów procesu, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniosła w tym terminie sprzeciw.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wniesionym w dniu 27 czerwca 2013r. pozwana J. G. (1) zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa. Pozwana potwierdziła fakt przeprowadzenia kontroli w dniu 7.09.2012r., jednakże zaprzeczyła, by ktokolwiek z jej domowników ingerował w licznik i dokonał nielegalnego poboru paliwa. Podniosła, że kontrola przeprowadzona została przez pracownika strony powodowej, który już wcześniej przychodził na kontrole, jednak trwała ona dłuższy czas, a gdy zaniepokojona zeszła do piwnicy pracownik ten manipulował przy liczniku. Pozwana zakwestionowała fakt naruszenia licznika, a kontroler miał jej w toku rozmowy wskazać, że dostaje premię za ujawnienie nielegalnego poboru. Ponadto pozwana wskazała, że od czasu poprzedniej kontroli, która nie wykazała nielegalnego poboru, pobór paliwa nie zmniejszył się. Dalej wskazano, że pozwani odkupili dom od poprzednich właścicieli, którzy mieli zadłużenie w płatnościach za wszelkie media i posiadali znaczne długi. Licznik już był zamontowany i w takim stanie był do czasu kontroli.

Odpis nakazu zapłaty wysłany do pozwanego D. G. na adres wskazany przez w pozwie (T. ul. (...)) nie został przez niego odebrany pomimo podwójnego awizowania i został zwrócony do Sądu. Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2016r. Sąd Rejonowy z urzędu uchylił nakaz zapłaty wydany w sprawie I Nc 1245/13 w stosunku do pozwanego D. G..

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2016r. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach oddalił powództwo wobec obu pozwanych i zasądził od powoda na rzecz pozwanych J. G. (1) i D. G. solidarnie kwotę 1590,28 zł tytułem zwrotu kosztów procesy, ponadto polecił zwrócić J. G. (1) kwotę 126,72 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki i nakazał pobrać od powoda (określając go jako (...) sp. z o.o. w Z.) kwotę 102,26 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu Sad Rejonowy ustalił, że pozwani J. G. (1) i D. G. są właścicielami nieruchomości położonej w T. przy ulicy (...) od 3 września 2001 roku, na skutek umowy sprzedaży zawartej z poprzednimi (...). W nieruchomości zamontowany był już wówczas licznik paliwa gazowego wyprodukowany w 2000r. Sąd Okręgowy w Gliwicach rozwiązał małżeństwo pozwanych przez rozwód wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2011r. w sprawie I RC 2480/09. Pozwany wprowadził się z nieruchomości w 2009r., a w okresie czerwiec-lipiec 2013r. przebywał w Zakładzie Karnym w W..

Sąd Rejonowy ustalił, że dom pozwanych nie jest ogrzewany gazem tylko piecem na E. –groszek, a kocioł gazu odpięty jest od instalacji. W nieruchomości zamontowany jest piec gazowy cztero palnikowy, gazowy grzejnik wody przepływowej typu JUNKERS, gazowy grzejnik wody przepływowej typu PG-6

N. Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 7 września 2012 roku na nieruchomości pozwanych miał miejsce odczyt licznika gazowego przeprowadzony przez pracownika powoda S. P., który w trakcie odczytu zauważył uszkodzoną plombę legalizacyjną na liczniku i wezwał pracowników firmy (...). Na nieruchomość w wyniku wezwania przybyli upoważnieni przedstawiciele powoda, pracownicy firmy (...) i P. Ł.. W czasie kontroli stwierdzono uszkodzoną plombę legalizacyjną gazomierza, na blaszce na dodatkową plombę brak oryginalnej farby. Ponadto stwierdzono, że gazomierz naliczał zużycie gazu. W wyniku kontroli zdemontowano dotychczasowy gazomierz. Następnie pracownicy powoda zamontowali i oplombowali nowy gazomierz.

W czasie kontroli licznika obecna była pozwana, która wskazała, że zimą dom ogrzewany jest kotłem na E. – groszek, a kocioł gazowy został odłączony od instalacji w czerwcu 2008r. Ponadto wskazała, że dom zakupiony został w 2002r. wraz z zamontowanym gazomierzem.

Po zdemontowaniu licznika powód zlecił przeprowadzenie jego ekspertyzy w biurze wycen i ekspertyz dr inż. M. R., gdzie wykonano badanie gazomierz mechanicznego typu (...) nr fabryczny (...) i w dniu 23 września 2012r. wydano ekspertyzę z której wynika, że plomba legalizacyjna jest przecięta i nieoryginalnie sklejona oraz że liczydło gazomierza było demontowane.

Powód ustalił opłatę obciążającą pozwanych na podstawie art. 57 ust 1 ustawy prawo energetyczne oraz rozdziału nr 8 „Taryfy dla usług dystrybucji paliw gazowych nr 4” na kwotę 7867,62 złotych i wystawił na tą kwotę notę obciążeniową nr (...) wraz z wezwaniami do zapłaty do dnia 8 października 2012r. Następnie pismem z dnia 18 grudnia 2012r. i 19 lutego 2013r. wzywał pozwanych do zapłaty

Sąd Rejonowy ustalił, że biegły sądowy, któremu zlecono wykonanie opinii w niniejszej sprawie stwierdził, że rozebranie plomby stanowiącej zabezpieczenie pokrywy liczydła odbyło się w dniu 23 września 2012r., kiedy opracowywano prywatną ekspertyzę, wcześniejsze jej ewentualne przecięcie i sklejenie mogło nastąpić w każdym czasie użytkowania licznika gazowego od chwili jego zabudowania. Określenie okresu ewentualnego nielegalnego poboru gazu możliwe jest jedynie po porównaniu poszczególnych lat w analizie rocznych zużyć w m<sup>3</sup> oraz zainstalowanych odbiorników. Średnie zużycie paliwa gazowego na nieruchomości pozwanych po wymianie licznika nie uległo zasadniczej zmianie. Różnica w zużyciu gazu zdaniem biegłego spowodowana jest zmianami klimatycznymi oraz ilością osób korzystających z dostępu do gazu. Biegły nie potwierdził, by kanały wkręta były zdeformowane za pomocą narzędzia tępokrawędzistego i by liczydło gazomierza było demontowane.

Ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy oparł się na dowodach z dokumentów przedłożonych przez strony, albowiem zdaniem Sądu ich prawdziwość nie budzi wątpliwości. Ponadto Sąd dał wiarę zeznaniom świadków D. B., P. Ł., A. G., S. P., albowiem zeznania tych świadków były jasne, logiczne, wzajemnie ze sobą korespondowały. Świadkowie wskazywali na uszkodzenie plomby na liczniku gazu i w swych zeznaniach potwierdzali w zasadzie, że uszkodzenie to nie jest jednoznaczne z nielegalnym poborem paliwa gazowego, przy czym wskazywanie przez świadków w jakim celu ich zdaniem nastąpiło uszkodzenie plomby licznika były tylko subiektywnymi opiniami świadków. Sąd Rejonowy dał również wiarę zeznaniu pozwanej J. G. (1), albowiem konsekwentnie wskazywała ona jak wynikał przebieg zdarzeń w dniu kontroli licznika gazowego, dzięki jej zeznaniom ostatecznie Sąd ustalił, że do stwierdzenia uszkodzenia licznika doszło pierwotnie przez inkasenta, który dopiero zawiadomił kontrolerów, a Ci z kolei wezwali pracowników powoda, którzy zamontowali nowy licznik gazu. Ponadto Sąd Rejonowy uznał również za wiarygodne twierdzenia pozwanej, że nie dokonała ona nielegalnego poboru gazu, albowiem twierdzenia te znalazły odzwierciedlenie w zestawieniu zużycia paliwa gazowego, które zostało przeanalizowane przez biegłego sądowego. Z zeznań pozwanych wynikało również, że w czasie dokonywanej kontroli licznika na nieruchomości nie zamieszkiwał już pozwany D. G., dlatego też nie miał on wiedzy na temat przebiegu kontroli. Zaprzeczył natomiast, by dokonywał on ingerencji w gazomierz.

W swych ustaleniach Sąd Rejonowy oparł się na opinii biegłego sądowego, którą uznał za wiarygodną. Biegły wskazał, że plomba na licznik była uszkodzona, natomiast nie potwierdził, by kanały wkręta były zdeformowane za pomocą

narzędzia tępokrawędzistego i by liczydło gazomierza było demontowane. Ponadto biegły stwierdził, że średnie zużycie gazu w okresie dwóch lat przed i po kontroli, jaka miała miejsce w dniu 7 września 2012r. nie uległo zmianie.

Sąd Rejonowy nie dał wiary prywatnej ekspertyzie licznika przedstawionej przez stronę powodową, w zakresie w jakiej wskazywano w niej na uszkodzenia licznika gazowego, w szczególności, że kanały wkręta były zdeformowane za pomocą narzędzia tępokrawędzistego oraz, że liczydło gazomierza było demontowane albowiem twierdzenia te nie znalazły potwierdzenia w opinii biegłego sądowego sporządzonej na zlecenie sądu. Ponadto wskazał, że ekspertyza ta jest jedynie dokumentem prywatnym.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo podlegać winno oddaleniu.

Wskazał, że powód jako źródło swoich roszczeń wskazał art. 57 ustawy prawo energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. zgodnie, z którym w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może:

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

2. dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

Podał, że sama definicja legalna nielegalnego poboru energii elektrycznej znajduje się w art. 3 pkt 18 tejże ustawy, zgodnie z którym nielegalne pobieranie paliw lub energii - 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.

W ocenie Sądu Rejonowego nie zostało jednoznacznie wykazane przez stronę powodową, że w przedmiotowej sprawie doszło do nielegalnego poboru paliwa gazowego, jak również kiedy i przez kogo miała być dokonana ingerencja w licznik.

Sąd Rejonowy przywołał brzmienie art. 6. k.c. Wskazał, że z przepisu tego płynie generalny wniosek, że prawa podmiotowe mogą być skutecznie dochodzone o tyle, o ile strona jest w stanie przekonać sąd co do faktów, z których wyprowadza korzystne dla siebie twierdzenia.

Wskazał, że w doktrynie wskazuje się, że Sąd powinien przyjąć za prawdziwe fakty udowodnione przez stronę obciążoną dowodem i pominąć te, których nie wykazała w sposób przekonujący. Z przepisu tego ponadto wynika dla sądu nakaz rozstrzygnięcia merytorycznego, nawet wtedy, gdy postępowanie dowodowe nie przyniosło efektu; sąd powinien rozstrzygnąć na niekorzyść osoby, która opierała swe twierdzenia na faktach nieudowodnionych.

Odnosząc te wywody do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Rejonowy wskazał, że pozwani zaprzeczyli, aby mieli dokonać uszkodzenia licznika gazowego i nielegalnego poboru paliwa, a strona powodowa nie udowodniła, że do nielegalnego poboru paliwa przez pozwanych doszło. Powódka udowodniła jedynie fakt uszkodzenia plomb licznika, ale sam fakt uszkodzenia plomb legalizacyjnej w ocenie Sądu Rejonowego nie przesądza o tym, że ingerencja ta doprowadziła do zafałszowania pomiarów dokonywanych przez tenże licznik. Sąd Rejonowy wskazał, że biegły dokonał badania zużycia paliwa gazowego w nieruchomości pozwanych jakie zostało złożone akt sprawy i z analizy tej wynika wprost, że zużycie paliwa na nieruchomości w okresie dwóch lat przed i po kontroli nie uległo zmianie, nie zwiększyło się po dokonanej kontroli wymianie licznika. Z tego powodu Sąd Rejonowy uznał, że postępowanie nie wykazało przesłanek określonych w art. 3 pkt 18 ustawy prawo energetyczne, i w rezultacie powództwo oddalił.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa. Zaskarżyła ona wyrok w całości. Zarzuciła mu naruszenie przepisu art. 231 kpc polegające na nieuznaniu za ustalone faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy a mianowicie, iż doszło do ingerencji w układ pomiarowy mającej wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, która to okoliczność nie została jednoznacznie wykluczona przez biegłego. Zarzucił ponadto naruszenie

przepisu art. 233§1kpc polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji iż powód nie wykazał by pozwany pobrał jakąkolwiek ilość paliwa gazowego w wyniku ingerencji w gazomierz pomimo tego, że fakt ten należało uznać za ustalony za pomocą dowodu prima facie. Zarzucił też naruszenie prawa materialnego a to art. 57ust.1 pkt1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne w zw. z art. 6 kc poprzez przyjęcie, że powód może dochodzić roszczenia z tytułu nielegalnego poboru paliwa gazowego na podstawie tego przepisu jedynie w przypadku gdy wykaże, kiedy i przez kogo została dokonana ingerencja w licznik, podczas gdy jak wynika z brzmienia art. 57 ust.1 pkt 1 ustawy, prawo energetyczne, odpowiedzialność na gruncie tego przepisu została ukształtowana na zasadzie ryzyka i to do pozwanego należy udowodnienie, że nielegalny pobór energii wynikał z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności . stawiając te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości wraz z zasądzeniem kosztów postępowania za obie instancje. Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowni I instancji. W uzasadnieniu wskazała, że za pomocą dowodu prima facie, a to konstrukcji domniemań faktycznych zasadnym było przyjęcie w niniejszej sprawie, że pozwani faktycznie nielegalnie pobierali gaz. Okoliczność ta nie została obalona za pomocą jakiegokolwiek wiarygodnego przeciwdowodu poza Malo wiarygodnymi w świetle zasad doświadczenia życiowego wyjaśnieniami pozwanych.

Wskazał, że odpowiedzialność pozwanych w niniejszej sprawie opiera się na zasadzie ryzyka. Uwolnienie się pozwanych od odpowiedzialności mogło nastąpić poprzez wykazania wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą to pozwani nie ponoszą odpowiedzialności.

Pozwana J. G. (1) wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Podniosła, że stan techniczny licznika gazowego, plomby iraz wskazania naliczane przez układ pomiarowy by ły przez wiele lat niekwestionowane przez powoda mimo regularnych odczytów. Także analiza zużycia gazu nie wskazuje, aby ulegało ono wahaniom innym niż te, które spowodowane są różnicą aktualnych potrzeb klienta. Powódka zakupiła obiekt z już zamontowanym układem pomiarowym.

Wskazał ponadto, że nie sposób w okolicznościach sprawy nie zauważyć, że pracownicy powoda lub pracownicy firmy zewnętrznej sami dokonali ingerencji w układ pomiarowy, tak by wykazać swą przydatność w oczekiwaniu na nagrodę pracodawcy/zleceniodawcy. Jedynie konsekwencja powódki i determinacja w obronie swych praw a także stałe zużycie gazu obroniły rację powódki.

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

Apelacja odniosła skutek.

W pierwszej kolejności wskazać należało, że odnośnie pozwanej D. G. doszło w sprawie do nieważności postępowania. Pozwanemu temu nie doręczono bowiem do chwili obecnej odpisu pozwu, wszystkie próby doręczenia mu korespondencji zawierającej odpis pozwu zakończyły się niepowodzeniem. Sąd Rejonowy prowadził postępowanie na rozprawach, o których znacznej części pozwany ten nie był prawidłowo zawiadomiony. Miało to miejsce podczas rozpraw 25 września 2013r., 20.listopada 2013r., 17 lutego 2014r. , ale także 1 lutego 2016r., o której nie zawiadomiono pozwanego, mimo że w tamtym czasie ustanowił on już pełnomocnika dla doręczeń. W takim stanie sprawy Sąd Rejonowy zaskarżonym wyrokiem rozstrzygnął sprawę merytorycznie odnośnie obojga pozwanych, mimo że pozwanemu D. G. nie doręczono odpisu pozwu, a nadto znaczną część postępowania dowodowego przeprowadzono na rozprawach o których nie był prawidłowo zawiadomiony. Doszło tym samym do naruszenia prawa tego pozwanego do obrony, a tym samym do nieważności postępowania prowadzonego wobec niego.

Sąd Okręgowy jednocześnie stwierdził, że współuczestnictwo pozwanych w niniejszej sprawie nie było ani współuczestnictwem koniecznym ani współuczestnictwem jednolitym, tym samym okoliczność zaistnienia nieważności postępowania co do D. G. mogła i powinna być uwzględniona jedynie w odniesieniu do niego. Z mocy art. 378§1kpc Sąd odwoławczy obowiązany był w granicach zaskarżenia wziąć pod uwagę z urzędu nieważność postępowania.

**Z tego powodu Sąd Okręgowy z mocy art. 386§2kpc w zw. z art. 379 pkt 5 kpc orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku odnośnie pozwanego D. G., z jednoczesnym zniesieniem postępowania w zakresie rozpraw z 25 września 2013r., 20. listopada 2013r., 17 lutego 2014r. i 1 lutego 2016r.**

Sąd Okręgowy nie zniósł postępowania w całości. skoro o części rozpraw pozwany został zawiadomiony, nadto była mu doręczona opinia biegłego w sprawie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sad Rejonowy w pierwszej kolejności doręczy pozwanemu odpis pozwu oraz pisma powoda, jeśli dotąd nie zostały mu doręczone, w szczególności zaś pisma z dnia 7.10.2013r. wraz z załącznikami, umożliwiając mu ustosunkowanie się do roszczenia powoda w odpowiedzi na pozew, ponadto umożliwi mu złożenie wniosków dowodowych i ponowne odniesienie się do treści opinii biegłego, skoro dopiero po doręczeniu odpisu pozwu pozwany będzie miał możliwość pełnego zapoznania się ze stanowiskiem strony powodowej. Powtórzy w granicach koniecznych do rozpoznania sprawy (w zależności od stanowiska pozwanego) czynności podjęte na rozprawach, które zostały wobec pozwanego zniesione. Po zgromadzeniu materiału dowodowego wyda stosowne rozstrzygnięcie dotyczące pozwanego D. G., uwzględniając wszelkie okoliczności sprawy, w tym także podnoszone dotąd w toku postępowania okoliczności bezsporne.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że władny jest w okolicznościach sprawy do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego odnośnie pozwanej J. G. (1). Wydany wyrok odnośnie niej nie ma charakteru wyroku częściowego, rozstrzyga bowiem o całości roszczenia powódki wobec niej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 marca 2016r., sygn. akt. I ACa 1665/15). W tej sytuacji w wyroku wydanym w sprawie odnośnie D. G. Sąd Rejonowy, w razie uwzględnienia powództwa winien odpowiednio odnieść swe rozstrzygnięcie do rozstrzygnięcia dotyczącego J. G. (1) zawartego w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Odnosząc się do zarzutów apelacji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania o konieczności uzupełnienia ustaleń faktycznych oraz materiału dowodowego w sprawie. Na początek podnieść należało, że bezspornie strony łączyła umowa o dostawę gazu, co przyznane zostało przez pozwaną (k.98 – pismo pozwanej). Fakt zawarcia takiej umowy przez męża pozwanej w czasie trwania ich małżeństwa co do budynku zajmowanego przez tworzoną przez nich rodzinę, jak i wykorzystywania gazu na potrzeby rodziny jednoznacznie wskazuje, że umowa została zawarta w ramach zwykłego zarządu majątkiem wspólnym (art. 30§1krio), zatem wynika z niej wprost także zobowiązanie pozwanej, w imieniu której umowa była zawarta( odpis księgi wieczystej k. 112-113).

W ocenie Sądu Okręgowego natomiast dodatkowego wyjaśnienia wymagały niejasności opinii biegłego co do tego, czy wydając opinię miał on możliwość oglądnięcia licznika, który był zamontowany do 7 września 2012r. u pozwanych, jak i odniesienie się przez niego oraz pozwaną do podnoszonych w toku postępowania przez powoda różnic w zużyciu gazu w okresie lat 2006 i 2007. Zgodnie bowiem z historią odczytów licznika gazu u pozwanych(k. 92) dołączoną do akt przez powódkę wraz z pismem z dnia 7.10.2013r.(k. 84).

Dokument ten dotyczy odczytów licznika u pozwanych oraz rocznego zużycia gazu u pozwanych za okres od 30.09.2002r. do 7.09.2012r. Z dokumentu tego wynika, że w latach 2003-2005 zużycie gazu w nieruchomości położonej w T., ul. (...) – tj. w nieruchomości pozwanych wynosiło rocznie od 423 do 511 m<sup>3</sup> na rok. Natomiast w roku 2006 wyniosło ono 217 m<sup>3</sup>, a w 2007r.- 324 m<sup>3</sup>. W 2008r. wyniosło 450 m<sup>3</sup>. Od 2009r. zużycie gazu w tej nieruchomości znacząco spadło, wynosząc od 203 m<sup>3</sup> do 220 m<sup>3</sup>.

Co bezsporne, po 7.09.2012r., zużycie to nie wzrosło znacznie i utrzymuje się na poziomie poniżej 300 m<sup>3</sup> (przy czym od lutego 2013r. w budynku zainstalowano drugą kuchnię gazową).

Jak wynika z uzupełnionego postępowania dowodowego, biegły J. G. (2) zapoznał się z tym konkretnym licznikiem, a dokonane na rozprawie przed Sądem Rejonowym

okazanie przez niego licznika dotyczyło licznika, który był wcześniej tj. do 7 września 2012r. zainstalowany w nieruchomości pozwanych. Na rozprawie przed Sądem Okręgowym zademonstrował, że po zdjęciu osłony liczydła (co było możliwe po usunięciu czy uszkodzeniu plomb legalizacyjnej) istnieje nieograniczony dostęp do elementów układu liczącego- zębatek liczydła, którymi można dowolnie poruszać bez użycia dodatkowych narzędzi (tylko palcami) w obie strony, wpływając na odczyt licznika ( np. poprzez jego zmniejszenie). W tym stanie sprawy nieistotne z punktu widzenia ingerencji w układ pomiarowy jest to, czy liczydło było odkręcane, skoro samo uszkodzenie plomb legalizacyjny umożliwiało zdjęcie osłony liczydła i dostęp do jego mechanizmu, a tym samym wpływ na odczyt licznika.

Opisane ustalenia poczynione bezpośrednio w postępowaniu odwoławczym prowadzą do wniosku, że uszkodzenie plomb legalizacyjnej liczydła na tym liczniku jest jednoznaczne z ingerencją w układ pomiarowy mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, a zatem realizuje przesłanki ujęte w definicji nielegalnego poboru paliw lub energii wynikającej z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego.

Należało zatem przyjąć, że w niniejszej sprawie wykazane zostało dokonanie ingerencji w układ pomiarowy mającej wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy. Przy tym uwzględnić należało, że licznik ten znajdował się z piwnicy nieruchomości, bez dostępu osób postronnych.

Dodatkowo przywołane różnice w poziomie zużycia gazu w nieruchomości pozwanych w okresie, w którym zamontowany był skontrolowany licznik nie zostały w żaden racjonalny sposób wyjaśnione przez pozwaną podczas jej przesłuchania. Zeznała ona, że w okresie od 2002- 2007r. lub 2008r. w domu przebywało 5 osób, a czasem więcej (czasem przebywali teściowie, a okresowo mieszkała tam bratanica pozwanej). Pozwana zeznała też, a znajduje to też oparcie w materiale sprawy, że do czerwca 2008r. w nieruchomości zamontowany był kocioł gazowy do ogrzewania budynku, równoległe zamontowany był też kocioł na węgiel. Pozwana zeznała, że dom ogrzewany był węglem, a piec gazowy zaś włączany był tylko na próbę. Różnice w zużyciu gazu pozwana połączyła jedynie z ilością osób zamieszkałych w budynku.

Powyższe zeznania ocenione zostały jako niewiarygodne. Jeżeli bowiem w okresie od 2002-2008 w domu przebywała podobna ilość osób, do brak racjonalnego wytłumaczenia obniżenia zużycia gazu w latach 2006 i 2007, przy jednocześnie wysokim jego zużyciu wcześniej oraz w 2008r.( o połowę niższe zużycie w roku 2006, a o ok.25% niższe w 2007r. w porównaniu z rokiem 2005) a następnie znaczne podwyższenie tego zużycia w roku 2008 (do poziomu 450m<sup>3</sup> rocznie) . Zeznanie pozwanej nie daje w tym zakresie odpowiedzi. Nie można przy tym nie zauważyć, że poziom zużycia w 2006r. , kiedy w nieruchomości miało zamieszkiwać 5 osób i więcej jest podobny z poziomem zużycia z 2011r. i 2012, kiedy w nieruchomości zamieszkiwały tylko 2 osoby, a gaz był używany wyłącznie do gotowania i podgrzewania wody. Zważywszy na takie jego wykorzystanie poziom zużycia przy takim wykorzystaniu gazu winien przy 5 osobach być wyższy niż poziom zużycia przy 2 osobach.

Jedynie racjonalne wytłumaczenie sprowadza się do tego, że we wskazanym okresie, kiedy odnotowano niższe zużycie dochodziło do pomniejszania wskazań gazomierza przy wykorzystaniu uszkodzonej plomb i bezpośredniego dostępu do mechanizmu liczydła.

Żadne inne racjonalne wytłumaczenie nie wynika z materiału sprawy. Biegły wskazał, że w przypadku niższych cen gazu odbiorcy gazu decydują się na większe jego wykorzystanie( do ogrzewania domu), jednak przeprowadzony dowód z przesłuchania pozwanej nie potwierdził, aby taka okoliczność miała miejsce w okresie zwiększonego zużycia gazu na jej nieruchomości.

Ponadto biegły będąc przesłuchiwany przed Sądem I instancji wskazał, że normalna jest różnica zużycia gazu wynosząca ok. 20%. Podał też w swej opinii , że nie jest możliwe ustalenie daty uszkodzenia plomb, mogło to mieć miejsce w całym okresie użytkowania licznika. Dodatkowo biegły uczynił założenie, że podstawą do rozliczenia w związku z uszkodzeniem plomb winny być dwa lata wstecz i dwa lata do przodu w porównaniu z datą ujawnienia uszkodzenia. Nie uzasadnił jednak przekonująco takiego założenia. Fakt, że podczas wcześniejszych odczytów licznika pracownicy gazowni nie zauważyli ingerencji w licznik nie może powodować, że pozwana będzie zwolniona z

odpowiedzialności za nielegalny pobór energii. Nie stanowi przy tym wystarczająco mocnego argumentu za przyjęciem za udowodnione twierdzenia pozwanej, że do ingerencji doszło z winy pracownika gazowni czy firmy zewnętrznej dokonującej kontroli gazomierza. Tym samym w oparciu o zgromadzony materiał sprawy uznać należało że doszło do nielegalnego poboru gazu w rozumieniu art. 3 pkt 18 ustawy prawo energetyczne. Nie ulega też wątpliwości, że w czasie kontroli pobierany był gaz- pozwana sama przyznała że gotowała w tym czasie obiad.

Powyższe uzupełnienie ustaleń faktycznych oraz powyższa ich modyfikacja daje podstawę do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie art. 57 ust.1 pkt 1 prawa energetycznego, na którym powódka oparła swe roszczenie.

Zasadne są zarzuty apelacji zarzucające Sądowi I instancji naruszenie tego przepisu i art. 6 kc. Zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do wniosku, że powódka wykazała, zaistnienie nielegalnego poboru gazu, co było wystarczające dla uznania że wykonała ciężący na niej obowiązek dowodzenia w niniejszej sprawie. Sposób ukształtowania normy art. 57 ust.1 pkt 1 prawa energetycznego powoduje, że powódka nie musiała wykazywać winy pozwanej.

Zgodnie z art. art. 57 ust.1 pkt 1 prawa energetycznego, 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

Brzmienie wskazanego przepisu wskazuje jednoznacznie, że ciężar dowodu, iż nielegalny pobór paliwa nastąpił z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności spoczywa na stronie pozwanej. W ocenie Sądu Okręgowego pozwana temu obowiązkowi nie sprostała.

Formułowane przez nią wnioski co do spowodowania uszkodzenia plomby przez pracownika powódki lub kontrolera nie znalazły potwierdzenia w materiale sprawy. Za niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania pozwanej, że przez dłuższy okres czasu zostawiła ona pracownika gazowni samego w piwnicy, nie sprawdzając co tam robi. Takie zachowanie pozwanej odbiega od racjonalnego i zgodnego z doświadczeniem życiowym postępowania właściciela. Świadek S. P. nie potwierdził takiego postępowania pozwanej, zeznając, że podczas odczytu zwykle nie pozostaje sam w piwnicy. Z zeznań tego świadka wynika też, że nie otrzymuje on żadnych gratyfikacji za wykrycie nielegalnego poboru gazu.

Odnosząc się do zeznań pozwanej oraz wyводу zawartego w odpowiedzi na apelację, wskazującego na możliwy przebieg zdarzeń ( sugerowaną ingerencję w licznik pracownika powódki lub pracowników firmy (...)) wskazać należy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, by pozwana udowodniła, że taki przebieg zdarzeń miał miejsce. Same przypuszczenia czy podejrzenia pozwanej, przy braku jakichkolwiek jednoznacznych dowodów na poparcie stawianej przez nią tezy nie pozwalają na uznanie, że zostało udowodnione iż ingerencji w licznik dokonała osoba trzecia, za którą pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

Tym samym apelacja odniosła skutek wobec pozwanej. Zaskarżony wyrok wobec niej zmieniono, zasądzając od niej dochodzoną kwotę wyliczoną przez powódkę w oparciu o obowiązującą u powódki taryfę. Pozwana nie kwestionowała tego wyliczenia.

Nie budziła też wątpliwości wskazana w pozwie data, od jakiej powódka domagała się odsetek (23.10.2012r.), skoro już pismem z dnia 15.10.2012 r. pozwana potwierdziła fakt otrzymania informacji o wystawieniu noty księgowej (k.91).

W tych okolicznościach na podstawie art. 386§1kpc wyrok w odniesieniu do pozwanej zmieniono, zasądzając od niej na rzecz powódki dochodzoną pozwem kwotę. Zasądzono też na podstawie art. 98§1i 3 kpc w zw.z art. 99 kpc na rzecz powódki poniesione przez nią koszty (opłata od pozwu 394zł+17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa +1200zł wynagrodzenia pełnomocnika ( na podstawie§6 pkt4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września



2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu). Sąd Okręgowy nie orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, bowiem w aktach brak jest dokumentów potwierdzających z jakich środków zostały wypłacone należności świadkom.

O kosztach postępowania odwoławczego odnośnie pozwanej orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z art. 391§1kpc, zasądzając je stosownie do wyniku postępowania od pozwanej na rzecz powódki. Zaliczono do nich opłatę od apelacji (394zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika- ustalone na podstawie §10 w zw. z §2 pkt4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz. U. poz.1804) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji – w związku z treścią §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniające w.w. rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych( Dz. U. poz.1667). jednocześnie obciążono pozwaną – stosownie do wyniku postępowania kosztami opinii biegłego przeprowadzonej w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie art. 350§3kpc sprostowano w zaskarżonym wyroku oznaczenie strony powodowej jako (...) Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością w W.”.

Z tych powodów orzeczono jak w sentencji.

SSR(del.) Marzena Botwina SSO Gabriela Sobczyk SSO Artur Żymelka