

Sygn. akt III Ca 1006/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Balion – Hajduk

Sędzia SO Marcin Rak

Sędzia SR (del.) Joanna Łukasińska - Kanty (spr.)

Protokolant Sandra Olesiak

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko J. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt I C 280/13

***I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że;***

***1. oddala powództwo;***

***2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1.117 zł (tysiąc sto siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;***

***3. nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej kwotę 130,34 zł (sto trzydzieści złote i trzydzieści cztery grosze) tytułem nieopłaconych kosztów sądowych;***

***II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 486,26 zł (czteryście osiemdziesiąt sześć złotych i dwadzieścia sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.***

SSR (del.) Joanna Łukasińska - Kanty SSO Magdalena Balion – Hajduk SSO Marcin Rak

Sygn. akt. III Ca 1006/15

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna w K. wystąpił z pozwem przeciwko J. R. domagając się zasądzenia od pozwanej kwoty 1.935,43 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2012 roku z tytułu nielegalnego poboru energii elektrycznej oraz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 6 września 2012r.

upoważnieni przedstawiciele powoda dokonali kontroli instalacji elektrycznej w lokalu przy ul. (...) w S. podczas której stwierdzono uszkodzenie uszczelki na liczniku energii elektrycznej. Ponieważ ekspertyza mechanoskopijna wykazała, iż na elementach licznika występują ślady ingerencji celem zaniżenia wskazań zużycia energii powód na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne obciążył pozwaną opłatą za nielegalny pobór energii elektrycznej, a wobec jej nieuiszczenia wystąpił na drogę sądową.

W odpowiedzi na pozew pozwana J. R. wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu. Zaprzeczyła, aby w dniu kontroli była odbiorcą energii elektrycznej wyjaśniając, że w związku ze sprzedażą mieszkania w dniu 2 września 2012r. zdała lokal mieszkalny położony w S. przy ul. (...) nabywcy B. Z., który w dniu 4 września 2012r. zawarł nową umowę z powodem, co uzasadnia, zdaniem pozwanej, zarzut braku legitymacji procesowej biernej w sprawie. Nadto zarzuciła, że nie została zawiadomiona o przeprowadzonej przez powoda kontroli licznika, a od momentu sprzedaży lokalu na nabywcę B. Z., na podstawie umowy z dnia 24 lutego 2012r., przeszły obowiązki z art. 62 ust. 1 Prawa budowlanego, jak i obowiązki właścicielskie określone w kodeksie cywilnym i akcie notarialnym. Pozwana zakwestionowała wysokość dochodzonej kwoty, oraz treść i wyniki ekspertyzy sporządzonej na zlecenie powoda, a także wskazała, że brak jakiejkolwiek cezury czasowej, kiedy miało dojść do ingerencji w licznik, nie wiadomo jaki był mechanizm ingerencji, czy była to ingerencja jednorazowa czy kilkukrotna. Zaprzeczyła, aby dopuściła się ingerencji w licznik i wskazała, że uszkodzenia licznika mógł dokonać pracownik powoda podczas jego ściągania, względnie nabywca, który po przejęciu lokalu rozpoczął w nim prace remontowe. Ostatecznie pozwana powołała się na stanowisko Sądu Najwyższego z którego wynika, że obciążenie opłatą za nielegalny pobór może nastąpić tylko wtedy, gdy energia ta została faktycznie pobrana i wskazała że w ostatnich latach zużycie energii przez nią wzrosło, co świadczy o braku nielegalnego poboru.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 roku Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej zasądził od pozwanej J. R. na rzecz powoda kwotę 1935,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2012 roku, oraz kwotę 714 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W pkt. 3 wyroku Sąd nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej kwotę 130,34 zł tytułem nieopłaconych wydatków sądowych.

***Powyższe rozstrzygnięcie zapadło wobec ustalenia przez Sąd I instancji Sąd następującego stanu faktycznego:***

Pozwanej J. R. oraz jej małżonkowi przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) w którym pozwana zamieszkiwała wraz z mężem i dziećmi od 1984 roku. J. R. zawarła umowę o dostarczanie energii elektrycznej z poprzednikiem prawnym powoda. Umowa ta, po sprzedaży mieszkania przez pozwaną i jego wydaniu w dniu 2 września 2012 roku nabywcy B. Z., została rozwiązana, a w dniu 4 września 2012 roku nabywca zawarł z powodem nową umowę. Licznik energii elektrycznej znajdował się w mieszkaniu. W 1999r. licznik ten został wymieniony i pozwana otrzymała licznik po legalizacji. Po wymianie licznika zużycie energii w lokalu pozwanej wzrosło w stosunku do poprzedniego okresu, szczególnie w latach 2008-2012. W latach 1992-2011 stan licznika odczytywany był dwa razy w roku. W dniu 24 lutego 2012r. pozwana zbyła prawo do lokalu na rzecz B. i A. Z., przy czym zamieszkiwała w nim w dalszym ciągu, gdyż do wydania lokalu doszło 2 września 2012r., kiedy to sporządzono protokół zdawczo odbiorczy w którym wskazano stan licznika energii elektrycznej na (...), o kWh. W § 4 umowy sprzedaży pozwana i małżonkowie Z. postanowili, iż z dniem wydania lokalu na nabywców przejdą wszelkie prawa i obowiązki związane z nabytym prawem do lokalu, w tym obowiązek utrzymywania lokalu w należytych stanie, ponoszenia opłat z nim związanych, ryzyko zniszczenia, a także obowiązek rozliczenia mediów.

Po przejęciu lokalu w dniu 4 września 2012r. małżonkowie Z. zawarli z powodem umowę o sprzedaż energii elektrycznej. W związku z zawarciem umowy i zmianą odbiorcy energii powód poinformował nowych właścicieli lokalu, iż zostanie przeprowadzona kontrola licznika. Następnego dnia upoważniony przedstawiciel powoda H. B. przeprowadził kontrolę licznika w obecności B. Z.. Stwierdził uszkodzenie uszczelki na wysokości tarczy z prawej strony. Uszkodzenia tego nie było widać gołym okiem, ale przy użyciu lusterka dentystycznego. W związku ze stwierdzeniem usterki licznika konieczne było przeprowadzenie kontroli dwuosobowo, wobec czego dnia 6 września 2012r. H. B. przeprowadził kontrolę licznika przy udziale drugiego przedstawiciela powoda, S. P.. Podczas kontroli

obecna była A. Z., zaś B. Z. przyszedł pod koniec kontroli. Z kontroli w dniu 6 września 2012r. sporządzono protokół. Licznik został ściągnięty i zapakowany do worka „security”, a następnie przesłany do ekspertyzy. B. i A. Z. nie zgłaszali zastrzeżeń co do treści protokołu.

Pozwana została przez powoda obciążona kwotą 1.935,54 zł na podstawie noty obciążeniowej z dnia 30 października 2012r. według punktu 7.5 Taryfy dla (...) Elektrycznej (...).

W oparciu o opinię biegłego sądowego K. G. Sąd ustalił, że licznik energii elektrycznej (...) nr (...), zdemontowany w dniu 6 września 2012r. w lokalu przy ul. (...) w S. miał uszkodzoną uszczelkę znajdującą się pomiędzy metalową obudową, a pokrywą licznika. Na metalowej obudowie znajdowały się zarysowania w różnych miejscach, w tym w okolicy uszkodzenia uszczelki. Szklana pokrywa licznika uszkodzona była przy śrubie mocującej pokrywę i obok w odległości 1,5 cm. Uszkodzenia te znajdowały się w miejscu, gdzie nie było możliwe dotarcie do uszczelki. Nadto na szklanej pokrywie od środka w miejscu pokrywającym się z uszkodzeniem uszczelki znajdowało się wyszczerbienie. W miejscu uszkodzenia uszczelki znajdował się brud trwale związany z uszczelką. Jest to jedyne miejsce w liczniku, przez które można dostać się do tarczy licznika. Wielkość uszkodzenia uszczelki wyklucza możliwość niezauważenia go przez urzędnika (...) Miar przeprowadzającego legalizację, ponieważ podczas legalizacji szklana pokrywa licznika jest zdjęta. Uszkodzenia uszczelki i pokrywy stwierdzone na liczniku nie mogły powstać samoistnie. Żeby przepchać igłę przez uszczelkę konieczne jest użycie dużej siły i kleszczy. Uszkodzenia licznika spowodowały jego rozszczelnienie. Nadto trwale zabrudzenia uszczelki i duża ilość brudu wewnątrz szklanej pokrywy, jak ustalił Sąd, świadczą o tym, że rozszczelnienie licznika trwało dłużej niż kilka dni, jednakże dokładnie okresu tego nie można ustalić. Zabrudzenie to powstało po legalizacji, gdyż podczas legalizacji czystość wewnątrz licznika jest sprawdzana. Uszkodzenie stwierdzone w liczniku umożliwia hamowanie tarczy wirnika poprzez włożenie igły przez uszczelkę pomiędzy ząbki grzbietu tarczy. Takie działanie nie pozostawia zarysowań na tarczy. W przypadku hamowania tarczy w powyższy sposób obroty tarczy nie są proporcjonalne do ilości przepływającej energii, zatem liczydło wskazuje mniejszą ilość energii niż rzeczywiście pobrana.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii z sieci przedsiębiorstwo energetyczne pobiera opłaty za nielegalnie pobrane paliwo lub energię w wysokości określonej w taryfach, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności, lub dochodzi odszkodowania na zasadach ogólnych. Definicja nielegalnego pobierania paliw lub energii zawarta jest w art. 3 pkt. 18 cytowanej ustawy i jest nim 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. Powyższe przepisy, w ocenie Sądu Rejonowego, statuuje odpowiedzialność odbiorców energii elektrycznej za pobór energii za pomocą licznika, w którym nastąpiła ingerencja, mająca wpływ na zafałszowanie wyników pomiarów. Jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, którą wyłącza stwierdzenie wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności. Dla ustalenia odpowiedzialności odbiorcy na podstawie powyższego przepisu konieczna jest ingerencja w licznik, ale nie jakakolwiek, tylko taka, która miała wpływ na zafałszowanie wyników pomiarów. Zgodnie z art. 6 k.c. obowiązek wykazania powyższej okoliczności ingerencji w układ pomiarowy spoczywa na powodzie, jako tym który występuje z roszczeniem opartym na powyższej podstawie prawnej. Pozwany natomiast może zwolnić się z odpowiedzialności wykazując, iż nielegalne pobieranie energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd wskazał, że w rozpoznawanej sprawie poza sporem pozostawała okoliczność, że strony łączyła umowa o sprzedaż energii elektrycznej i świadczenie usług przesyłowych na potrzeby lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...). I jakkolwiek treść tej umowy nie została ustalona to pozwana nie zaprzeczyła, jakoby pobierała energię na podstawie umowy. Umowa ta została rozwiązana po zdaniu lokalu przez pozwaną nabywcom i podpisaniu przez nich nowej umowy (zatem pomiędzy 2, a 4 września 2012r.). Przed rozwiązaniem umowy pozwaną obowiązywała aktualna na

2012r. taryfa dla energii elektrycznej, gdyż obowiązuje ona wszystkich odbiorców energii, zaś umowa o sprzedaż energii jest umową adhezyjną i nie podlega w tym zakresie negocjacom.

Odnosząc się do zarzutu pozwanej, która zakwestionowała fakt nielegalnego pobierania energii i powołała się m. in. na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/09, z której wynika, iż przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.) tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana (OSNC 2010/5/77, Biul.SN 2009/12/7) Sąd wskazał, że uchwała ta nie dotyczy takiego stanu faktycznego jak w niniejszej sprawie, tj. uszkodzenia licznika celem zafałszowania pomiarów, ale dotyczy pobierania energii z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego poprzez dodatkową wewnętrzną sieć zasilania z nielegalnym licznikiem, gdyż taki stan faktyczny miał miejsce w powyższej sprawie. W razie zatem niewykazania rzeczywistego korzystania z urządzeń do poboru energii niepodłączonych do układu pomiarowo-rozliczeniowego nie można przyjmować domniemania, iż energia została rzeczywiście pobrana. W przypadku natomiast śladów włamania do licznika, kiedy to istnieje podejrzenie, że energia pobierana przez odbiorcę nie była naliczana przez licznik na skutek hamowania jego tarczy nie sposób ustalić jaka ilość energii została pobrana nielegalnie. Stąd też z mocy art. 3 pkt 18 i art. 57 ustawy Prawo energetyczne podstawą do naliczenia opłaty na nielegalny pobór jest wyłącznie stwierdzenie, że odbiorca pobierał energię poprzez ingerencję w układ pomiarowo-rozliczeniowy, mającą wpływ na zafałszowanie tych pomiarów.

Ponieważ z opinii biegłego K. G. wynikało, że uszkodzenia licznika stwierdzone w lokalu przy ul. (...) w S. nie mogły powstać samoistnie, co więcej uszkodzenia uszczelki, pokrywy i obudowy znajdowały się w tym samym miejscu, jedynym w liczniku, przez które jest możliwy dostęp do tarczy, Sąd uznał, że powód wykazał naruszenie przez pozwaną obowiązków wynikających z umowy stron poprzez używanie licznika ze śladami włamania, co mogło mieć wpływ na zafałszowanie wyników pomiarów. Wskazał, że jakkolwiek powód nie dysponował bezpośrednimi dowodami, iż to pozwana albo ktoś z jej domowników uszkodził licznik, to wskazują na to poszlaki. Licznik bowiem znajdował się w mieszkaniu pozwanej, do którego nie miały dostępu osoby trzecie, licznik od czasu legalizacji był w posiadaniu pozwanej aż do momentu zdania lokalu nowym nabywcom, zaś kontrola odbyła się 3 dni po zdaniu lokalu. Biegły wykluczył możliwość, aby wyżej opisane uszkodzenia powstały w trakcie tych 3 dni pomiędzy zadaniem lokalu, a kontrolą, z uwagi na dużą ilość starego brudu znajdującego się w liczniku. Jednocześnie, zdaniem Sądu, pozwana nie obaliła domniemania, iż po legalizacji stan techniczny licznika był prawidłowy. Sąd wskazał także, że według biegłego K. G. takie uszkodzenia uszczelki, obudowy i pokrywy licznika, jakie zostały stwierdzone w liczniku w lokalu pozwanej wskazują na wykonanie ich w celu ingerencji w pracę licznika. Przy czym nie można ustalić, czy istotnie i w jakim zakresie następowало hamowanie tarczy licznika. W ocenie Sądu nie jest to jednak konieczne, ponieważ pozwana ponosi tu bowiem odpowiedzialność za korzystanie z licznika, w którym są ślady ingerencji w układ pomiarowy.

Dalej Sąd stwierdził, że fakt, iż pozwana nie była obecna w czasie kontroli licznika nie stanowi o nieprawidłowości kontroli, gdyż zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne wymagana jest obecność odbiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, którzy mają dostęp do lokalu, zaś w dniu kontroli osobami tymi byli nabywcy lokalu. Nadto licznik został poddany badaniu przez niezależnego biegłego i pozwana mogła być obecna podczas oględzin licznika przez biegłego oraz zgłaszać zarzuty do opinii. Stąd też Sąd uznał, że pozwana jest legitymowana biernie w niniejszej sprawie, gdyż kontrola licznika miała miejsce w związku ze zmianą właściciela lokalu i podpisaniem nowej umowy o sprzedaż energii właśnie po to, aby ustalić, czy licznik zamontowany w mieszkaniu po poprzednim właścicielu może być w dalszym ciągu używany prawidłowo.

Sąd oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków J. O., B. P. i S. R. wskaując, że zostali oni zawnioskowani na okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przyczyną dla której Sąd oddalił wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego było uznanie, że pismna i ustna opinia biegłego są kompletne i wyczerpujące, zaś kwestie poruszane przez pozwaną w kolejnych pismach procesowych zostały już przez biegłego w sposób wyczerpujący wyjaśnione, tak, że kolejne

opinie uzupełniające nie wniosłyby do sprawy niczego nowego. Zarzuty pozwanej zawarte w jej pismach procesowych złożonych po przesłuchaniu biegłego na rozprawie w rzeczywistości sprowadzały się do polemiki z wnioskami opinii i nie wskazywały żadnych nowych okoliczności wymagających dodatkowego wyjaśnienia.

Sąd przyjął, iż wysokość opłaty za nielegalny pobór energii została ustalona prawidłowo, gdyż powód wskazał sposób jej wyliczenia i przedłożył taryfę dla energii elektrycznej obowiązującą pozwaną oraz informację Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr (...) w sprawie średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym za rok 2011.

W tych okolicznościach Sąd uznał powództwo za uzasadnione w całości, a o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosła pozwana, która zarzuciła nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także wskazała na szereg naruszeń przepisów postępowania mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a to: art. 207§6, 217§2, 217<sup>257</sup>, 232<sup>260</sup>, 233 k.p.c. poprzez pominięcie zawnioskowanych przez pozwaną dowodów z przesłuchania świadków B. P., oraz S. R., nie dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, zwłaszcza w zakresie dotyczącym wyjaśnienia kiedy i przez kogo doszło do zatrzymania tarczy licznika, przeprowadzenie spóźnionych dowodów zgłaszanych przez stronę powodową, co uniemożliwiało stronie pozwanej podjęcie obrony, naruszenie art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów z pominięciem wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego skutkującego nieuwzględnieniem zarzutu braku legitymacji procesowej biernej pozwanej nie będącej odbiorcą energii elektrycznej w dacie kontroli licznika, oraz błędne ustalenie, iż pozwana dopuściła się nielegalnego poboru energii, błędne zastosowanie przez Sąd art. 328 § 2 k.p.c. poprzez uznanie za prawidłowe wyliczenia wartości opłaty przez powoda, pomimo nie wskazania podstawy prawnej do jej naliczenia oraz nie zgłoszenie w tym zakresie we właściwym terminie wniosków dowodowych, wreszcie, naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 57 ustawy prawo energetyczne.

Zarzucając powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów postępowania odwoławczego, względnie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelacji pozwana zarzuciła, że powódka nie sprostала obowiązkowi udowodnienia faktów z których wywodziła skutki prawne, a mimo to Sąd uznał powództwo za uzasadnione. W szczególności, zdaniem pozwanej, Sąd I instancji za bezsporny uznał fakt związania stron do dnia 2 września 2012 roku umową o dostarczenie energii elektrycznej, chociaż nie ustalił treści tej umowy, zakresu wynikającej z niej praw i obowiązków stron, a to na skutek zaniechania przez powódkę przedstawienia jej treści. Wskazała, że powódka zaniechała także przedstawienia dowodu na okoliczność daty i przebiegu ostatniej legalizacji licznika energii elektrycznej.

Uzasadniając zarzut błędnego, zdaniem skarżącej, oddalenia przez Sąd I instancji wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego pozwana wskazała, że opinia biegłego K. G. jest błędna i niepełna, bowiem nie wyjaśnia w jakim okresie doszło do uszkodzenia licznika, a okoliczność ta miała znaczenie dla prawidłowego obliczenia wysokości opłaty wg. taryfy na jaką powoływał się powód. Wreszcie, zdaniem apelującej, Sąd I instancji nie wyjaśnił podstawowej kwestii: czy ingerencja w licznik miała wpływ na działanie tego licznika i czy rzeczywiście doszło do zatrzymania jego tarczy, a także czy był to przypadek jednorazowy, czy wielokrotny wskazując, że z analizy rachunków za energię elektryczną jakie płaciła pozwana nie wynika aby w którymś okresie miało dojść do obniżenia poziomu zużycia energii, podczas gdy ciężar dowodu powyższych okoliczności spoczywa na powodzie. Pozwana wskazała, że podstawowym warunkiem uzasadniającym obciążenie odbiorcy energii opłatą za jej nielegalny pobór jest ustalenie, że do takiego nielegalnego poboru rzeczywiście doszło, która to okoliczność nie wynikała ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co czyni żądanie apelacji zasadnym.

Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego. Wskazał, że zarzuty apelacji są bezzasadne, ponieważ wyniki kontroli licznika zamontowanego w lokalu pozwanej stanowią poszlaki wskazujące na to że doszło do ingerencji w licznik po jego legalizacji w okresie gdy z licznika tego korzystała pozwana. Zaprzeczył aby okoliczność, iż pozwana w dacie kontroli nie była odbiorcą energii elektrycznej miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wskazując, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że do ingerencji w licznik doszło w okresie użytkowania go przez pozwaną, oraz wyjaśnił, że art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy prawo energetyczne uzależnia odpowiedzialność odbiorcy od samego faktu nielegalnego poboru niezależnie od okresu w jakim on nastąpił i jaka ilość energii elektrycznej została pobrana nielegalnie, bo nawet krótkotrwałe oddziaływanie na tarczę licznika skutkujące jej spowolnieniem lub zatrzymaniem stanowi realizację ustawowej definicji „nielegalnego poboru” zawartej art. 3 pkt. 18 ustawy prawo energetyczne, co nie zawsze przejawia się drastycznym spadkiem wskazań jej zużycia. Powód wskazał także, że z faktu zastosowania do obliczenia opłaty wskaźnika ceny z 2011 roku nie wynika aby powód przyjął że w tym właśnie roku doszło do nielegalnego poboru, a jedynie do obliczenia opłaty przyjmowany jest aktualny w dacie ujawnienia nielegalnego poboru wskaźnik ceny.

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

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, tym niemniej wymagał on częściowego uzupełnienia. W szczególności prawidłowe było poczynione przez Sąd ustalenie, że licznik energii elektrycznej zamontowany w mieszkaniu pozwanej poddany został ingerencji polegającej na uszkodzeniu uszczelki znajdującej się pomiędzy metalową obudową, a pokrywą licznika, oraz wyszczerbieniu szklanej pokrywy licznika od środka w miejscu pokrywającym się z uszkodzeniem uszczelki. Miejsce w którym znajdowały się te uszkodzenia, jak wskazał Sąd, było jedynym przez które można dostać się do tarczy licznika. Trafne i uzasadnione w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego było także przyjęcie przez Sąd, że opisywane uszkodzenie licznika powstało po dacie jego legalizacji, bowiem jak wyjaśnił Sąd, jego charakter oraz okoliczność, że w liczniku znajdował się zgromadzony brud, podczas gdy w czasie legalizacji sprawdzana jest czystość licznika, oznacza, że nie mogłyby one zostać w trakcie legalizacji niezauważone. W tym zakresie ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny Sąd odwoławczy podziela.

Tym niemniej stan faktyczny sprawy wymagał uzupełnienia w zakresie koniecznym do wyjaśnienia zarzutów pozwanej zgłaszanych do opinii biegłego sądowego K. G., z której to opinii Sąd Rejonowy przeprowadził dowód. Wyjaśnienia także, w kontekście zarzutów apelacyjnych, wymagało użyte przez biegłego w trakcie rozprawy z dnia 27 lutego 2014 roku stwierdzenie, z którego wynikało, że ingerencja w licznik nie doprowadziła do zmniejszenia obrotów tarczy. W tym zakresie Sąd Odwoławczy uznał za konieczne wyjaśnienie opinii i w konsekwencji, w oparciu o wyjaśnienia biegłego K. G. ustalił, że do ingerencji w licznik doszło przed wydaniem lokalu nowemu nabywcy, o czym świadczy ilość znajdującego się w liczniku brudu, która nie mogłaby się zgromadzić w ciągu czterech zaledwie dni, jakie upłynęły do czasu zdjęcia licznika i umieszczenia go w bezpiecznej kopercie. Ponadto fakt, że w czasie kontroli nie była zdejmowana pokrywa licznika, nie naruszono bowiem plomb legalizacyjnych, pozwolił wykluczyć ewentualność powstania, czy też zwiększenia ilości zabrudzeń w liczniku podczas dokonywania jego kontroli. Kluczowe znaczenie miało jednak wyjaśnienie biegłego, który wykluczył możliwość ustalenia w oparciu o dane statystyczne wysokości średniego zużycia energii elektrycznej w 2 oraz 3 osobowej rodzinie, oraz wyjaśnił, że stwierdzone uszkodzenia licznika umożliwiły hamowanie obrotów tarczy wirnika. ( k. 287 akt)

W tak uzupełnionym stanie faktycznym Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, że apelacja pozwanej jest uzasadniona. Skuteczny okazał się bowiem zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego. Wskazać przy tym należy, że naruszenie przepisów prawa materialnego może nastąpić poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy (por. wyrok

SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/1). W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji w rozpoznawanej sprawie dopuścił się pierwszego ze wskazywanych postaci naruszenia prawa, a mianowicie dokonał błędnej wykładni przepisu prawa materialnego, a to art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku - Prawo energetyczne (Dz.U.2012.1059 j.t. ) w zw. z art. 3 ust. 18 tej ustawy.

W szczególności bowiem uznał Sąd, że przy zasadności wymierzenia opłaty za nielegalne pobieranie energii decydujący jest nie fakt rzeczywistego pobierania tej energii, lecz potencjalna możliwość takiego poboru. Wynika z tego, że w przypadku stwierdzenia uszkodzenia licznika, kiedy to istnieje podejrzenie, że energia pobierana przez odbiorcę nie była naliczana przez licznik na skutek hamowania jego tarczy spełnione są w ocenie Sądu I instancji przesłanki uzasadniające naliczenie opłaty na nielegalny pobór energii na podstawie art. 57 ustawy Prawo energetyczne.

W ocenie Sądu Odwoławczego z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Samo stwierdzenie ingerencji w układ pomiarowy licznika nie jest bowiem wystarczające do uznania, że doszło do nielegalnego poboru energii. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/09, stwierdzając, iż przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż z art. 57 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 18 Prawa energetycznego jednoznacznie wynika, iż obowiązek wniesienia opłaty powstaje w wypadku nielegalnego "pobrania" energii, a więc faktycznego, a nie tylko potencjalnego jej odbierania i korzystania z niej. Odmienna interpretacja oznaczałaby, że przedsiębiorstwo energetyczne byłoby zwolnione z obowiązku dowodzenia szkody i jej wysokości, co pozostawałoby w sprzeczności z wykładnią gramatyczną cytowanych wyżej przepisów.

W świetle powyższego stanowiska Sądu Najwyższego, które sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela, powód ma obowiązek wykazania szkody, a więc zaistnienia faktycznego nielegalnego pobrania energii. Wykazanie, iż pobór energii w sposób nielegalny rzeczywiście nastąpił, jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności opartej na podstawie art. 57 ust. 1 przywołanej ustawy, albowiem to właśnie rzeczywisty nielegalny pobór energii jest zdarzeniem, z którym ustawa łączy odpowiedzialność cywilnoprawną przewidzianą w art. 57 ust. 1 Prawa energetycznego - nie zaś jedynie zaistnienie możliwości tego nielegalnego poboru. Ciężar udowodnienia tych okoliczności, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., spoczywał na stronie powodowej. Przepis art.57, ani też pozostałe z ustawy Prawo energetyczne, nie wprowadzają wyjątków od ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu. Przyjąć zatem należy, iż to na stronie powodowej spoczywał ciężar udowodnienia uszkodzenia licznika i nielegalnego poboru energii oraz związku przyczynowego pomiędzy tymi zdarzeniami - celem wykazania zasadności dochodzenia wskazanej w pozwie opłaty na podstawie przyjętej taryfy. Strona powodowa tymczasem wykazała jedynie fakt uszkodzenia licznika. Niemożliwym było przy tym ustalenie czasu powstania powyższych uszkodzeń. Jednocześnie strona powodowa zaniechała wykazania powstania i wysokości szkody, a jedynie potencjalna możliwość jej powstania nie jest wystarczająca do przypisania stronie powodowej możliwości obciążenia pozwanego opłatą za nielegalny pobór.

Sąd Rejonowy dokonując analizy cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 roku w sprawie III CZP 107/09 błędnie przyjął, że treść tej uchwały zdeterminowana była stanem faktycznym na kanwie którego powoływane orzeczenie zapadło wskazując, że dotyczyło ono sytuacji w której ingerencja w układ pomiarowy miała charakter samowolnie rozbudowanej wewnętrznej linii zasilania z nielegalnym licznikiem. W przypadku natomiast śladów włamania do licznika, kiedy to istnieje podejrzenie, że energia pobierana przez odbiorcę nie była naliczana przez licznik na skutek hamowania jego tarczy, zdaniem Sądu Rejonowego nie sposób ustalić jaka ilość energii została nielegalnie pobrana. Uwadze Sądu uszła jednak okoliczność, że nie chodzi tu o ustalenie ilości pobranej energii, ale fakt czy rzeczywiście ingerencja w licznik doprowadziła do zmiany (zaniżenia) jego wskazań. Tymczasem okoliczności tej strona powodowa nie wykazała. Z opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki K. G. w sposób jednoznaczny wynikało, że stwierdzone w liczniku zamontowanym w mieszkaniu pozwanej uszkodzenia umożliwiają hamowanie obrotów tarczy wirnika. Biegły opisał także możliwy mechanizm tego hamowania wskazując, że odbywa się ono poprzez zmniejszanie obrotów tarczy wirnika przedmiotem nie będącym elementem licznika, co powoduje, że obroty tarczy nie są proporcjonalne do ilości przepływającej energii, a zatem liczydło wskazuje mniejszą ilość energii aniżeli rzeczywiście pobrana. ( k. 142 akt) Tym niemniej w uzupełniającej opinii biegły stwierdził, że samo zarysowanie tarczy licznika nie

jest dowodem, że nastąpił nielegalny pobór, ponieważ zarysowania na tarczy mogą powstać w różny sposób, możliwe jest przy tym zahamowanie tarczy bez jej zarysowania, poprzez wciśnięcie igły w rowek na grzbiecie tarczy ( k. 180 akt). Dalej biegły stwierdził, że zarysowania na tarczy wskazują, że „być może tarcza była hamowana”, ale brak na to kategorię dowodu. Reasumując, czy rzeczywiście tarcza licznika była hamowana powód nie wykazał.

W tej sytuacji uznać należy, że strona powodowa nie udowodniła, że ingerencja w licznik w mieszkaniu pozwanej doprowadziła do zmiany jego wskazań, co czyni apelację w świetle powoływanej wyżej wykładni przepisu art. 57 uzasadnioną.

**Mając powyższe na uwadze w oparciu o art. 386 § k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku i oddalono powództwo.**

**Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia była także zmiana orzeczenia o kosztach procesu o których orzeczono w oparciu o wynikającą z art. 98 §1 i 3 k.p.c. zasadę odpowiedzialności za wynik sporu przy zastosowaniu art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.). Na zasądzone od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu składają się oprócz wynagrodzenia reprezentującego pozwaną pełnomocnika procesowego także poniesiona przez pozwaną zaliczka w kwocie 500 złotych. Podstawę orzeczenia o nieopłaconych kosztach sądowych stanowił art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( Dz.U.2014.1025 j.t. )**

**O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 3 i § 12 ust. 1 pk.t 1 cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., zasadzając od przegrywającej powódki na rzecz pozwanej poniesione przez nią koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym oraz opłatę od apelacji.**

SSR del. Joanna Łukasińska- Kanty SSO Magdalena Balion- Hajduk SSO Marcin Rak