

Sygn. akt III Ca 348/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Zofia Klisiewicz

Sędzia SO Tomasz Białka

Sędzia SR del. Rafał Obrzud (sprawozdawca)

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2014r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko W. Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 24 marca 2014r., sygn. akt I C 671/12

1. zmienia wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. powództwo oddala,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1217 zł (jeden tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu”,

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 856 zł (osiemset pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt III Ca 348/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 marca 2014 roku Sąd Rejonowy w Zakopanem zasądził od pozwanego W. Ł. na rzecz powódki (...) S.A. w K. kwotę 5.009,21 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 września 2011 roku do dnia zapłaty, a także zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.937,94 złote tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd ustalił, że na podstawie umowy kompleksowej nr (...) z dnia 22 grudnia 2004 r. strona powodowa dostarczała pozwanemu energię elektryczną do lokalu mieszkalnego położonego w B. przy ul. (...). W dniu 25 maja 2011 roku podjęto u pozwanego czynności wymiany licznika w celu legalizacji. Od czynności tych jednak odstąpiono

ze względu na nieprawidłową pracę licznika. Następnie, w dniu 18 sierpnia 2011 r. miała miejsce kontrola prawidłowości eksploatacji i działania układu pomiarowego oraz rozliczania energii elektrycznej. Podczas tej kontroli pracownik strony powodowej stwierdził nieprawidłowe obroty tarczy licznika. Odchylenia te stanowiły podstawę podejrzenia o ingerencję w działanie układu pomiarowego licznika przy pomocy dużego zewnętrznego pola magnetycznego, a co skutkowało zdemontowaniem przedmiotowego licznika celem przekazania go do dalszego badania laboratoryjnego. Ponadto sporządzona na zlecenie powódki ekspertyza wykazała, że wskazania licznika charakteryzują się dużymi dodatnimi błędami, przekraczającymi wartości dopuszczalne, co jest spowodowane rozmagnesowaniem wewnętrznego magnesu licznika polem magnetycznym o dużej sile. W ekspertyzie podkreślono, iż osłabienie magnesu hamującego nie mogło nastąpić samoczynnie, wskutek procesu starzenia się materiału. Osłabienie to zostało spowodowane działaniem silnego, zewnętrznego I magnetycznego, którego źródłem mógł być magnes stały. Działanie na licznik polem magnetycznym stanowi ingerencję mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy. Licznik do ekspertyzy został dostarczony w nieuszkodzonym stanie. Na podstawie opinii biegłego sądowego T. W. Sąd Rejonowy ustalił, że w przypadku przedmiotowego urządzenia przyczyną powstania dodatnich wartości błędów względnych pomiaru energii jest utrata własności magnetycznych przez magnes hamujący indukcyjnego licznika energii elektrycznych spowodowana oddziaływaniem silnego zewnętrznego pola magnetycznego. Tego rodzaju uszkodzenie magnesu hamującego powstaje wyłącznie w warunkach bliskiego lub bezpośredniego zetknięcia źródła silnego pola magnetycznego z obudową licznika, np. magnezem neodymowym. Inne przyczyny mogące teoretycznie wywołać podobny skutek zostały w opinii wykluczone ze względu na – po pierwsze brak możliwości uzyskania w warunkach domowych temperatury Curie, po drugie brak śladów przepaleń czy nadtopień będących następstwem wyładowania atmosferycznego. Biegły wskazał, że najbardziej prawdopodobną przyczyną osłabienia właściwości magnetycznych magnesu hamującego licznika powodujące prawidłowe wskazanie tego układu pomiarowego było oddziaływanie na licznik silnym zewnętrznym polem magnetycznym. Jednocześnie ustalił Sąd, iż Licznik zamontowany był na zewnątrz budynku, umieszczony w obudowie zamykanej przy pomocy dużych drzwi, zabezpieczonych kłódką, do której klucz mieli tylko pracownicy strony powodowej. W dużych drzwiach obudowy znajdują się mniejsze drzwiczki z zamkiem, do których klucz powinien mieć pozwany.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, iż stwierdzona ingerencja w układ pomiarowy spowodowała nielegalny pobór energii elektrycznej przez pozwanego, w związku z czym orzekł jak na wstępie. Sąd uznał, że do zasądzenia opłaty na rzecz strony powodowej nie jest konieczne wykazanie winy po stronie pozwanej, albowiem wystarczy, że została spełniona przesłanka przedmiotowa, tj. miał miejsce faktyczny, bezprawny czyn polegający na nielegalnym pobieraniu energii elektrycznej. Pozwany w toku postępowania nie udowodnił, że nieprawidłowe działanie licznika było następstwem działań osób trzecich, dlatego to jemu, jako właścicielowi budynku, należy przypisać odpowiedzialność i obciążyć go opłata za nielegalny obór energii elektrycznej. Nie ma możliwości ustalenia okresu nielegalnego poboru energii czy ilości pobranej energii, gdyż przedmiotem do tego służącym był licznik energii, który działał nieprawidłowo. Dlatego opłata została ustalona na podstawie taryfy. Za podstawę uwzględnianego roszczenia przyjął Sąd przepis art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo energetyczne.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się pozwany, który we wniesionej apelacji zaskarżył go w całości. Zarzucił mu:

- naruszenie przepisów postępowania cywilnego: art. 233 w zw. z art. 328 §2 k.p.c. przez przyjęcie, że pozwany dopuścił się nielegalnego poboru prądu poprzez przyjęcie na zasadzie prawdopodobieństwa, że to pozwany dokonał celowej ingerencji w licznik, a postanowieniem z dnia 30.12.2011 r. Prokuratura umorzyła wobec pozwanego postępowanie karne w tej sprawie wobec braku danych uzasadniających popełnienie przestępstwa;

- obrazę prawa materialnego a to art. 6 k.c. poprzez nie udowodnienie przez powoda, iż to pozwany miał naruszyć zasady wynikające z art. 57 ust. 1 pkt. 1 prawa energetycznego, wówczas gdy to pozwany wnioskował dwukrotnie o wymianę licznika, zaś w interesie pracowników strony powodowej było wykazanie naruszenia działania licznika albowiem otrzymali od tego ujawnienia prowidzę, a tylko pracownicy powoda mieli dostęp do skrzynki z licznikiem, a nadto nie wykazano, że pozwany miał możliwość dostępu do szafki umieszczonej na ścianie zewnętrznej jego domu,

zgodnie z poleceniem Zakładu (...) – przy czym pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za niedostateczne zabezpieczenie skrzynki energetycznej, która stanowi własność strony powodowej.

Tak konstruując zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie zwrot sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz o całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów pozwany wskazał, że Sąd Rejonowy odstąpił w niniejszej sprawie od precyzyjnych ustaleń na rzecz prawdopodobieństwa wynikającego z opinii biegłego sądowego, który wskazał, że najbardziej prawdopodobną przyczyną osłabienia właściwości magnetycznych magnesów hamującego licznika było oddziaływanie na liczniku silnym zewnętrznym polem magnetycznym. Strona powodowa nie wskazała i nie udowodniła, zaś Sąd I instancji nie ustalił, kto faktycznie mógłby dopuścić się tej prawdopodobnej czynności. Przypomniał, że postępowanie karne w tej sprawie zostało umorzone z uwagi na brak danych uzasadniających popełnienie przestępstwa. Nie wykazano też związku przyczynowego między szkodą a jej przyczyną. Nie można zgodzić się z wnioskiem Sądu, iż powód udowodnił, że doszło do nielegalnego poboru energii przez pozwanego, albowiem powód wykazał jedynie fakt uszkodzenia licznika bez wskazania, kto i w jakich okolicznościach dokonał tej czynności. Przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał pozwany, 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. Skoro zatem Sąd I instancji nie ustalił faktu rzeczywistego nielegalnego poboru energii elektrycznej przez pozwanego, to też nie można wykluczać na zasadach domniemań i wykluczeń wynikających z treści zaskarżonego orzeczenia, że „uszkodzenia dokonali pracownicy powoda, którzy z tytułu ujawnienia zdarzenia skutkującego naliczeniem opłaty otrzymują wynagrodzenie z tego tytułu. Pozwany nie wie w jaki sposób licznik był zabezpieczony po zdemontowaniu go na jego posesji, w szczególności nie został zabezpieczony w trybie procesowym, przez jest to dowód wątpliwy i nieprzydatny. Powód nie wykazał, jaką korzyść miałyby sprawy osiągnąć pozwany na skutek przypisywanego mu zdarzenia.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W obszernym uzasadnieniu powódka podtrzymała twierdzenia i wnioski sformułowane w toku postępowania podkreślając, iż postępowanie o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie przesądza o braku odpowiedzialności pozwanego za nielegalnie pobraną energię. Powódka nie musiała wykazywać dokładnej ilości nielegalnie pobranej przez pozwanego energii elektrycznej. Działanie na licznik w przypisany pozwanemu sposób jest ingerencją w jego układ pomiarowo rozliczeniowy dającą możliwość nielegalnego poboru energii. Powodowało to zafałszowanie pomiarów poboru energii, a tym samym powódka wykazała, że pozwany pobierał nielegalnie energię. Na poparcie zasadności podniesionych twierdzeń, powódka powołała wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.09.2012 r., sygn. akt II CNP 24/12, LEX nr 1222146.

Sąd Okręgowy, zważył co następuje:

Apelacja okazała się zasadna.

Przede wszystkim nie zachodzą uchybienia, które zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłaby nieważność postępowania. Sąd Rejonowy właściwie ocenił zebrany materiał dowodowy oraz dokonał na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Zasadniczo Sąd Okręgowy podziela te ustalenia faktyczne i przyjmuje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich powtarzania.

W istocie apelujący także nie podważał poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Podnoszone zarzuty sprowadzały się bowiem do kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny prawnej, a mianowicie oceny, czy ustalone w sprawie okoliczności faktyczne dają podstawę do uznania, czy w sprawie doszło do nielegalnego poboru energii. To ocena tych zarzutów stanowiła zatem zasadniczy przedmiot rozpoznania w sprawie i doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. - Dz. U. 2012, poz.1059 ze zm.) 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 dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Pod pojęciem nielegalnego poboru energii, jak wyjaśnia przepis art. 3 pkt 18 przywołanej ustawy, rozumie się nielegalne pobieranie paliw lub energii bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo - rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy.

W realiach konkretnej sprawy nielegalny pobór energii polegać miałby na ingerencji w układ pomiarowo-rozliczeniowy mającej wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez ten układ. Domagając się od pozwanego należności za nielegalny pobór energii na podstawie Taryfy strona powodowa stała na stanowisku, że dla zastosowania ryczałtowego sposobu obliczenia należności za energię elektryczną wystarcza taki stan, w którym istnieje możliwość nielegalnego poboru, w szczególności zaś to, iż pozwany jako strona umowy oraz dysponujący lokalem, w którym licznik był zamontowany, do nielegalnego poboru energii dopuścił. Natomiast nie jest konieczny dowód, że nielegalny pobór rzeczywiście nastąpił, ponieważ fakt, iż do takiego poboru doszło jest niewątpliwy, co potwierdziło postępowanie karne. Sąd Rejonowy wprawdzie nie wypowiedział się wyraźnie w tej kwestii, ale należy uznać, że takie stanowisko również uznał za uzasadnione, skoro stwierdził, że „strona powodowa wykazała, iż ingerencja w układ pomiarowy spowodowała nielegalny pobór energii elektrycznej” oraz że „powód udowodnił, iż doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej przez pozwanego” bowiem „biegły jednoznacznie stwierdził, iż nieprawidłowe funkcjonowanie licznika było spowodowane oddziaływaniem silnym zewnętrznym polem magnetycznym o dużej gęstości”. Stan faktyczny sprawy, w którym ustalono jedynie, iż wskazania licznika zamontowanego u pozwanego charakteryzują się dużymi dodatnimi błędami, przekraczającymi wartości dopuszczalne, co jest spowodowane rozmagnesowaniem magnesu wewnętrznego indukcyjnego licznika energii zewnętrznym polem magnetycznym o dużej sile, którego źródłem mógł być magnes neodymowy, nie wypełnia znamion definicji nielegalnego poboru energii i nie dawał podstawy dla uwzględnienia tak sformułowanego powództwa.

Ustawa prawo energetyczne wprowadza dwa tryby dochodzenia roszczeń powstałych w związku z nielegalnym poborem: żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów kodeksu cywilnego oraz żądanie zapłaty kwoty obliczonej zgodnie z wytycznymi zawartymi w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U.2013.1200 j.t.), a uprzednio, do 27 września 2011 r., Rozporządzeniu Ministra Gospodarki o tej samej nazwie z dnia 2 lipca 2007 r. (Dz.U. nr 128, poz. 895), na podstawie stawek zawartych w taryfie. Różnice pomiędzy tymi sposobami są zasadnicze - dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych ma na celu uzyskanie rekompensaty w wysokości odpowiadającej rzeczywiście poniesionej szkody, a postępowanie o zapłatę opłaty za nielegalny pobór energii ma za przedmiot abstrakcyjną kwotę, która obliczona jest w oparciu o dane zawarte w taryfie - wysokość opłaty jest oderwana od wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i jest czymś w rodzaju quasi kary ustawowej (nie jest ona jednak karą ustawową, do jakiej zastosowanie znajdują przepisy o karze umownej). W niniejszej sprawie strona powodowa wybrała ten drugi sposób żądając zapłaty opłaty taryfowej i samej wysokości rzeczywiście poniesionej szkody nie musiała dowodzić.

Co do charakteru przedmiotowych opłat wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 1501/08 podając, że „opłaty pobierane przez dostawców energii z tytułu czynów nielegalnych związanych z kradzieżą energii, polegających m.in. na dokonywaniu manipulacji w urządzeniach pomiarowych, samowolnym podpięciu się do sieci, dokonywaniu zmian w układzie pomiarowo - rozliczeniowym, w tym naruszeniu plomb - są opłatami o charakterze sankcyjnym i odszkodowawczym (...). Opłata za nielegalny pobór energii nie jest wynikiem dobrowolnego tolerowania przez dostawcę czynów niedozwolonych w zakresie kradzieży energii, manipulacji przy urządzeniach pomiarowych, czy też samowolnego podpięcia się do sieci, a i sam odbiorca nie dokonuje powyższych działań w celu ponoszenia później kosztu opłaty za nielegalny pobór (...). Celem opłaty nie jest

tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię, ale też ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem”. Ocena tego charakteru jest jednak sporna. Przykładowo Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r. (III CZP 107/09, OSNC 2010/5/77) stwierdził, że art. 57 ust. 1 ustawy prawo energetyczne obejmuje trzy różne stany faktyczne, które jednak nie polegają na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży energii elektrycznej, ale stanowią delikt określony w ustawie jako nielegalne pobieranie energii. Odmiennie stwierdził natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 kwietnia 2003 r. (I CKN 252/01, OSNC 2007/7-8/110). Jego zdaniem ustalenie nielegalnego pobierania energii nie wymaga badania winy sprawcy tego czynu. Jest oczywiste, że pobieranie energii bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem narusza porządek prawny. W wypadku zaś pobierania energii niezgodnie z umową bezprawność zostaje sprowadzona - tak jak w reżimie odpowiedzialności kontraktowej - do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Podkreślić zatem należy, że o ile w wypadku pobierania energii elektrycznej bez zawarcia umowy mamy oczywiście do czynienia z deliktem, to w wypadku pobierania energii z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ, następuje ewidentne naruszenie postanowień umowy, które nakładają na odbiorcę określone obowiązki takie jak: pobieranie energii zgodnie z przepisami i warunkami umowy, zabezpieczenie układu pomiarowo – rozliczeniowego.

Przedsiębiorstwo energetyczne ma możliwość wyboru podstawy prawnej dochodzonych roszczeń choć jednocześnie w myśl premii da mihi factum dabu tibi ius nie ma obowiązku jej wskazywania. Strona powodowa ewidentnie wybrała jako podstawę roszczenia umowę.

Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., obowiązek wykazania których ciąży na stronie powodowej są: istnienie łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz stanowiąca efekt normalnego związku przyczynowego z naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej szkoda. Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie i spełnione zostały.

Związanie stron umową było w sprawie bezsporne.

Nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego miało sprowadzać się do ingerencji w układ pomiarowy przez rozmagnesowanie wewnętrznego magnesu licznika zewnętrznym polem magnetycznym o dużej sile. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym opinia biegłego pozwoliło przyjąć, że licznik zdemontowany u pozwanego był niesprawny, przyczyna uszkodzenia nie mogła powstać samoistnie, a tym samym ingerencja w układ pomiarowy zainstalowany na posesji pozwanego została dokonana. Dla przypisania odbiorcy odpowiedzialności za nielegalny pobór energii konieczne jest jednak przedstawienie przez stronę powodową takich argumentów, które pozwolą powiązać w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego fakt ingerencji w układ pomiarowy z osobą pozwanego (pozwolą na uznanie, że w świetle zasad doświadczenia i logiki naruszenie nastąpiło przez odbiorcę lub co najmniej za jego wiedzą). W ocenie Sądu Okręgowego brak było jednak podstaw do ustalenia, że to pozwany dokonał ingerencji w licznik. Strona powodowa nie przedstawiła żadnego dowodu na tą okoliczność. Brak jest również podstaw do przyjęcia w niniejszej sprawie domniemania wynikającego z art. 230 k.p.c. Zważyć należy, że w świetle art. 230 k.p.c., sąd może uznać za przyznane przez stronę, niezaprzeczone twierdzenia strony drugiej tylko w wypadku, gdy takie domniemane przyznanie jest uzasadnione wszechstronnym rozważeniem wszystkich okoliczności sprawy (por. wyrok SN z dnia 27.05.1971 r., II CR 122/71, LEX nr 6935; uzasadnienie wyroku SN z dnia 18.06.2004 r., II CK 293/03, LEX nr 174169; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19.10.2005 r., V CK 260/05, LEX nr 187090). Pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 68-70) zaprzeczył wszelkim twierdzeniom zawartym w pozwie, w szczególności twierdzeniom strony powodowej, że to on naruszył prawidłowość działania licznika pomiarowego. Prawdą jest, iż wskazując, że do uszkodzenia licznika doszło na skutek działania pracowników samego powoda, zainteresowanych rzekomo uzyskaniem prowizji związanej z wykryciem nielegalnego poboru energii, pozwany sam sobie przeczył. W sprzeciwie i dalszych pismach sugerował bowiem, że do uszkodzenia licznika przez pracowników lub osoby upoważnione przez powoda mogło dojść, kiedy przed kontrolą w dniu 18 sierpnia 2011 r. pojawili się oni w jego domu realizując zlecenie na rzecz powoda. Tymczasem zarówno z zeznań świadka K. Ł., jak i z wyjaśnień samego pozwanego wynika, że już wcześniej sami zwracali się do zakładu energetycznego o sprawdzenie licznika z uwagi na zawyżone rachunki za energię, cały czas płacili rachunki dwa razy większe niż sąsiedzi, mimo iż starali

się instalować w budynku energooszczędne żarówki i sprzęt, a dopiero po wymianie przedmiotowego licznika na nowy w sierpniu 2011 r. wysokość jego rachunków za prąd wyraźnie spadła. Nie zostały też zresztą ustalone żadne okoliczności wskazujące, iż pracownicy powoda mieli jakikolwiek uzasadniony powód, aby dopuścić się działania na szkodę swojego pracodawcy, które ponadto wypełnia znamiona przestępstwa kradzieży prądu. Teza, że licznik mógł zostać uszkodzony przez inkasentów, którzy jedynie odczytują stan licznika, nie została choćby uprawdopodobniona. Fakt niewykazania konkretnych osób odpowiedzialnych za ingerencję w przedmiotowy układ przez pozwanego nie może być jednak traktowany jako przyznanie okoliczności na podstawie art. 230 k.p.c.

Również sporządzona w sprawie opinia nie pozwala przyjąć, że to pozwany dokonał uszkodzenia licznika. Opinia ta potwierdza jedynie, że nastąpiła ingerencja w licznik (za najbardziej prawdopodobną przyczynę osłabienia właściwości magnetycznych magnesu hamującego przyjął biegły oddziaływanie zewnętrznym silnym polem magnetycznym o dużej gęstości, np. magnezem neodymowym), która mogła prowadzić do zaniżenia wskazań energii elektrycznej. W opinii uzupełniającej (k. 160) biegły wyraźnie wskazał jednak, że nie jest możliwe ustalenie okresu czasu, w jakim mogło dojść do uszkodzenia przedmiotowego licznika. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że aktualnie licznik zamontowany był na zewnątrz budynku, umieszczony w obudowie zamykanej przy pomocy dużych drzwi zabezpieczonych kłódką, w których znajdowały się małe drzwiczki z zamkiem, do których klucz powinien mieć pozwany. Z zeznań pozwanego (k. 190) i świadka K. Ł. (k. 95) wynika zarazem, że w to miejsce licznik przeniesiony został dopiero w 2004 roku. Wcześniej – kiedy trwała budowa domu pozwanego na przedmiotowej posesji – był on zamontowany na placu budowy, z czego wynika, że dostęp do tego urządzenia mogły mieć osoby postronne. Rok produkcji licznika (1997) oraz data odczytana z plomb legalizacyjnych (1997 r.) – potwierdzone protokołem ekspertyzy (k. 41) i opinią biegłego – wskazują jedynie, że instalacja przedmiotowego licznika nie mogła nastąpić w 1996 r., jak zeznawał pozwany i jego małżonka, lecz najwcześniej 1997 roku. Z treści łączącej strony umowy z dnia 22 grudnia 2004 r. wprost wynika, że obowiązywać miała ona od dnia przejścia odpowiedzialności za układ pomiarowy LIKWIDACJA PLACU BUDOWY – potwierdzonego w dokumencie (...) z dnia 22 grudnia 2004 r., oraz że tytuł prawny odbiorcy do korzystania z nieruchomości wynikał z decyzji na budowę z dnia 4 lipca 1996 roku (§1 i 2 umowy, k. 50-51). Fakt uszkodzenia magnesów licznika poprzez oddziaływanie na nie zewnętrznym polem magnetycznym mógłby stanowić podstawę do formułowania domniemania faktycznego wynikającego z art. 231 k.p.c., co do dokonania ingerencji w układ pomiarowy przez odbiorcę energii jedynie w sytuacji, gdy jedynie on lub osoby działające na jego rzecz miały dostęp do urządzenia, z pominięciem osób postronnych, przez cały okres jego eksploatacji. Takich też okoliczności faktycznych dotyczy powoływany w odpowiedzi na apelację wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.09.2012 r. II CNP 254/12. Wyrok ten odnosił się do stanu faktycznego, w którym licznik zamontowany został w altanie zamykanej na klucz i dostęp do niego mieli tylko domownicy, nie przystaje zatem w przedmiotowym zakresie do realiów konkretnej sprawy.

Brak jest zatem podstaw aby w okolicznościach sprawy zastosować wprost wyrażone w uzasadnieniu wyżej przywołanego wyroku stanowisko Sądu Najwyższego, iż niewykazanie przez pozwanego, że nie ponosi on winy za nielegalny pobór energii, pozwala na zastosowanie wobec niego dyspozycji normy wynikającej z art. 57 ust 1 pkt 1 ustawy prawo energetyczne. Analiza w/w artykułu wskazuje, że ustawodawca utożsamia nielegalne pobieranie energii z pewną - nakierowaną na określony cel - aktywnością odbiorcy zmierzającą do uzyskania korzyści w postaci uniknięcia obowiązku zapłaty za pobraną energię. Obciążanie odbiorcy energii elektrycznej opłatami za nielegalnie pobraną energię wymaga stwierdzenia, że rzeczywiście doszło do nielegalnego poboru. Przy czym ciężar dowodu poboru energii spoczywa na powodzie, który może ją wykazać za pomocą wszystkich środków dowodowych (por. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 17.03.2010r., II Ca 141/10, cytowana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10.12.2009r., III CZP 107/09, OSNC 2010/5/77). Dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za nielegalny pobór energii konieczne było udowodnienie, iż nastąpiło oddziaływanie na układ pomiarowy w celu dokonania poboru energii i dla obciążenia strony pozwanej opłatą za nielegalny pobór konieczna jest możliwość przypisania tej stronie odpowiedzialności za usunięcie zabezpieczeń oraz ingerencję w układ pomiarowy niezbędne było wykazanie, że odbiorca (lub ewentualnie osoba działająca na jego rzecz) dokonał względem układu pomiarowego takich działań (ingerencji), które doprowadziły do powstania opisanych w tym przepisie stanów skutkujących zakwalifikowaniem działania odbiorcy jako nielegalnego. Brak wykazania, że do nielegalnego poboru w ogóle doszło w określonym czasie, oznacza brak możliwości zastosowania domniemań i podstawy odpowiedzialności z art. 57 cytowanej ustawy.

Wracając do kwestii szkody i ustalenia, czy można obciążyć osobę, która dokonała nielegalnego poboru energii opłatą taryfową w sytuacji, w której zakład energetyczny opłaty tej dochodzący nie wykazał ściśle wysokości szkody, stwierdzić należy jasno, iż w ocenie sądu odwoławczego, w przypadku wyboru sposobu naprawienia szkody w postaci zapłaty opłaty taryfowej (art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy prawo energetyczne), a nie odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 57 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo energetyczne), jest to dopuszczalne. Wprost tezę taką wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanego już wyroku z dnia 26 września 2012 r. (II CNP 24/12, niepubl.) pisząc, że „w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii przedsiębiorstwo energetyczne może albo pobierać od odbiorcy nielegalnie je pobierającego opłatę w wysokości określonej w taryfie [...] albo też może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Powódka skorzystała z pierwszej możliwości, a tym samym nie musiała wykazywać dokładnej ilości nielegalnie pobranej przez pozwanego energii elektrycznej”. W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy dodał, że „dla wypełnienia przesłanki nielegalnego poboru energii musi istnieć zbieżność czasowa między ingerencją w system pomiarowy a pobieraniem energii polegającą na tym, że ingerencja ta następuje w okresie po zamontowaniu licznika u odbiorcy”. Jest rzeczą oczywistą, że wykazanie ponad wszelką wątpliwość ilości energii elektrycznej rzeczywiście nielegalnie pobranej w znakomitej większości przypadków nie jest w ogóle możliwe. Tylko bowiem osoba ingerująca w układ, wie kiedy procederu tego dokonywała, jak długo to trwało oraz jakie urządzenia pobierały wówczas energię. Gdyby więc ustawodawca wymagał od zakładu energetycznego poprzedzenia naliczenia i dochodzenia opłaty od ścisłego wykazania ilości nielegalnie pobranej energii, to wprowadzając do systemu prawnego normę z art. 57 prawa energetycznego wprowadzałby w istocie normę pustą, której w rzeczywistości nie da się zastosować.

Podkreślić trzeba jednak, że postępowanie o zapłatę opłaty za nielegalny pobór energii elektrycznej eliminuje zatem konieczność dowodzenia wysokości poniesionej szkody, ale nie wyłącza konieczności wykazania, że do nielegalnego „poboru” energii w rzeczywistości doszło. Tym samym, do obciążenia odbiorcy energii opłatą z art. 57 ustawy prawo energetyczne nie wystarczy samo tylko stwierdzenie, że układ pomiarowy został uszkodzony. Jak napisał bowiem Sąd Najwyższy w uchwale z dnia z dnia 10 grudnia 2009 r. (III CZP 107/09, OSNC 2010/5/77) „przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana”. Uchwała ta ugruntowała pogląd, że z wykładni gramatycznej art. 57 ust. 1 w związku z 3 pkt. 18 ustawy prawo energetyczne wynika, że obowiązek wniesienia opłaty z tytułu nielegalnego poboru energii powstaje w wyniku faktycznego, a nie potencjalnego jej pobierania. Na przedsiębiorstwie energetycznym zaś, zgodnie z tą ustawą i art. 6 k.c. spoczywa ciężar dowodowy wykazania, że faktycznie jakaś część energii elektrycznej została nielegalnie pobrana. Niezbędne jest zatem istnienie szkody po stronie dostawcy energii, nie zaś sama możliwość jej powstania, ale ściśle wykazanie jej wysokości nie jest niezbędne. To na przedsiębiorstwie energetycznym, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa ciężar dowodowy wykazania, że faktycznie jakaś (nie ściśle określona) część energii elektrycznej została nielegalnie „pobrana”. W niniejszej sprawie warunek ten nie został spełniony. Jak ogólnie wynika z opinii biegłego sądowego, ponieważ każde przyłożenie magnesu powoduje spowolnienie licznika, można przyjąć, że taka szkoda mogła dla strony powodowej nastąpić, jednakże nie jest on w stanie stwierdzić w jakim okresie szkoda ta wystąpiła (np. na podstawie wykazu zużycia energii elektrycznej, którego strona powodowa nie przedstawiła) i ocenić jej wielkości. Z zeznań pozwanego i jego małżonki wynika, że nastąpiło zmniejszenie poboru energii po wymianie licznika, zaś powód nie wykazał by było odwrotnie. Po wymianie pozwany bowiem płacił niższe rachunki za zużyta energię. Pozwany celem wykazania i tego, iż do ingerencji w układ pomiarowy – rozliczeniowy mogło dojść w czasie, gdy do licznika dostęp miały osoby postronne, domagał się, by powód przedłożył rachunki za energię elektryczną zużywaną przez okres obowiązywania umowy. Powód nie przedłożył tych rachunków, niemożliwym zatem stało się porównanie zużycia energii przez pozwanego. Fakt, iż licznik zamontowany u pozwanego odmierzał zużycie energii w okresie od wstępnego stwierdzenia jego uszkodzenia przez pracowników powoda w dniu 25 maja 2011 r. aż do dnia 18 sierpnia 2011 r., kiedy to pracownicy powódki pojawili się, aby licznik ostatecznie wymienić, nie może obciążać pozwanego, skoro nie miał on wpływu na czynności zakładu energetycznego w tym zakresie.

Skoro zaś samo stwierdzenie ingerencji w układ pomiarowy nie jest wystarczające do uznania, że mamy do czynienia z nielegalnym poborem energii, dlatego też gdy strona powodowa nie zdołała wykazać, aby do „poboru” tej energii na skutek działania pozwanego doszło, nie można też było jej powództwa uwzględnić. Dotyczy to również żądanej

opłaty za wymianę licznika. Ponadto strona powodowa żądając opłaty za wymianę pomija fakt, że przedmiotowy licznik wyprodukowany został w roku 1997 zatem jego wymiana konieczna była z uwagi na upływ 15 - letniego okresu legalizacji urządzenia, co wynika między innymi z karty zlecenia obsługi technicznej (k. 38). Powódka nie wykazała, aby zgodnie z umową na dostawę energii, koszty tej wymiany miały obciążać pozwanego.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, jak w sentencji (pkt I). Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia była również zmiana orzeczenia Sądu I instancji w przedmiocie kosztów postępowania. Oddalenie powództwa zrodziło u powódki obowiązek zwrotu pozwanemu kwoty 1217 zł kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie wyliczone stosownie do § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461 j.t.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na koszty te złożyły się opłata od apelacji (256 zł) wynagrodzenie pełnomocnika (600 zł) ustalone zgodnie z § 6 pkt 4 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 przywołanego wyżej rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku.