

Sygn. akt III Ca 385/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

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

następującym:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Kwilosz-Babiś (sprawozdawca) SSO Zofia Klisiewicz SSR del. Barbara Zelek
Protokolant:	insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2015r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko K. T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt I C 710/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w pkt I kwotę 298,07 zł (dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych 07/100) zastępuje kwotą 5 009,21 zł (pięć tysięcy dziewięć złotych 21/100);**

**b) w pkt III kwotę 87 zł (osiemdziesiąt siedem złotych) zastępuje kwotą 3 480,59 zł (trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt złotych 59/100);**

**c) uchyla pkt II i IV**

**2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 536 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt III Ca 385/15**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Zakopanem zasądził od pozwanej K. T. na rzecz powoda (...) S.A. w K. kwotę 298,07 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 listopada 2011r. do dnia zapłaty ( pkt I.), w pozostałej części powództwo oddalił ( pkt II.), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 87 zł tytułem zwrotu kosztów procesu ( pkt III), oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1553 zł tytułem zwrotu kosztów procesu ( pkt IV.).

Sąd Rejonowy ustalił, że w budynku nr (...) przy ul. (...) w M. pozwana K. T. mieszka od 1981 r. Przedmiotowy licznik typ (...) nr fabryczny (...) został zainstalowany w tym budynku jako nowy. Licznik ten znajduje się wewnątrz budynku. Z tym że przed 2008 r. był on zamontowany w pomieszczeniu pomiędzy starą a nową częścią domu. Znajdował się on we wnęce licznikowej, która nie była zabezpieczona. Do przedmiotowego licznika mieli dostęp członkowie rodziny pozwanej oraz pracownik elektrowni, który odczytywał pomiary licznika. Pozwana K. T. w dniu 30 kwietnia 2002 r. zawarła z poprzednikiem prawnym strony powodowej (...) Spółka Akcyjna w K. umowę o dostawę energii elektrycznej do lokalu położonego w M..

We wrześniu 2011 r. pracownik strony powodowej dokonywał u pozwanej czynności związanych z wymianą legalizacyjną licznika. Po sprawdzeniu prawidłowości działania licznika pracownik elektrowni stwierdził, iż licznik ten zawyża zużycie energii elektrycznej, dlatego też odstąpił od jego wymiany. W dniu 28 września 2011 r. dwóch pracowników strony powodowej przeprowadziło kontrolę prawidłowości działania licznika energii elektrycznej, sprawdzono licznik metodą techniczną – wymuszalnikiem (...) oraz testerem liczników. Podczas tej kontroli również stwierdzono nieprawidłowość działania licznika. Gdyż uchyb przekraczał dopuszczalną wartość w wysokości 5 %. Podczas kontroli stwierdzono, iż przy napięciu 235 Volt pełny obrót licznika wynosi 30 s przy stałej 120 kWh, zaś prawidłowy obrót tarczy jest to ok. 36 s. Licznik został spakowany, opisany i zabezpieczony po czym przekazany do działu pomiarów. Pozwana była obecna zarówno przy czynnościach związanych z wymianą legalizacyjną jak i przy kontroli działania prawidłowości licznika. Ekspertyza licznika przeprowadzona przez (...) Sp. z o.o. w B. wykazała, iż licznik ten nie spełnia wymagań przepisów metrologicznych, ponieważ jego wskazania charakteryzują się dużymi dodatnimi błędami, przekraczającymi wartości dopuszczalne. Spowodowane jest to rozmagnesowaniem wewnętrznego magnesu licznika, zewnętrznym polem magnetycznym o dużej sile. Ponadto w protokole – ekspertyzie stwierdzono, iż lewa powierzchnia metalowej osłony licznika jest porysowana.

W sporządzonej na zlecenie Sądu opinii biegły T. W. stwierdził, iż w chwili kontroli licznik nie działał poprawnie, a energia elektryczna nie była zliczana w sposób prawidłowy. Przyczyną uszkodzenia przedmiotowego licznika było oddziaływanie na licznik silnym zewnętrznym polem magnetycznym np. magnesem neodymowym przyłożonym do obudowy licznika. Oddziaływanie na licznik silnym zewnętrznym polem magnetycznym spowodowało zaniżenie wskazań licznika. Jednokrotne przyłożenie magnesu neodymowego do obudowy licznika może spowodować trwałe uszkodzenie magnesów wewnętrznych licznika o 5-10%. Sposób zapakowania licznika i transportu nie miał wpływu na stan techniczny licznika. Przyrząd SMS 102 produkcji ASONIK, użyty podczas badania indukcji w szczelinie magnesów hamujących w laboratorium posiadał świadectwo wzorcowania.

W sporządzonej na zlecenie Sądu opinii biegły J. K. stwierdził, iż przedmiotowy licznik należy traktować jako uszkodzony, gdyż poddawany był działaniu silnego zewnętrznego pola magnetycznego. Licznik ten nie może służyć do rozliczeń za energię elektryczną pomiędzy dostawcą energii elektrycznej i odbiorcą. Nieprawidłowe działanie licznika spowodowane zostało użyciem zewnętrznych magnesów neodymowych. W ocenie biegłego potwierdzeniem ingerencji przez zastosowanie magnesów zewnętrznych mogą być rysy jakie stwierdzono na obudowie blaszanej licznika, które mogły powstać w wyniku przykładania magnesu zewnętrznego. Dla przedmiotowego licznika błąd graniczny wahał się w granicach +10,1 % do + 12,7 % i był większy niż dopuszczalny ponad 2,5 razy. Biegły stwierdził, iż licznik zabezpieczony był prawidłowo pod względem mechanicznym i nie można go było uszkodzić podczas demontażu, gdyż licznik był już uszkodzony, a potwierdziła to również ekspertyza późniejsza laboratorium. Biegły ocenił, iż najprawdopodobniej magnesy zewnętrzne zastosowano po raz pierwszy pod koniec pierwszej połowy 2007 lub na początku drugiej połowy 2007 roku bowiem na koniec tego okresu rozliczeniowego stwierdzono znaczący wzrost zużycia energii elektrycznej znacznie przekraczający zużycie w porównywalnych okresach. Biegły wskazał, iż trend wzrostu mógł jednak nie być wynikiem przyłożenia magnesu, ale wynikiem przyłączenia dodatkowego odbiornika

typu grzejnik elektryczny. Biegły podkreślił, iż nie jest możliwe wskazanie ilości pobranej energii elektrycznej poza układem pomiarowym, gdyż nie można ustalić okresu, na jaki magnes był przyłożony do licznika, a gdyby nawet udało się ten okres ustalić, to nie jest znana ilość podłączonych do niego odbiorników i ilość pobranego prądu. Biegły podsumował, iż czynności kontrolne oraz demontaż i wymiana licznika przeprowadzone zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym zgodnie z instrukcją postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej – obowiązującej od 25.07.2011 z drobnymi uchybieniami polegającymi na braku dokumentacji fotograficznej stwierdzonych w protokole rys na obudowie licznika, brakiem fotografii ze stanem licznika przed jego zdemontowaniem oraz brakiem Nr banderoли na protokole kontroli.

Rozbieżności we wskazaniach liczydła przedmiotowego licznika wynikały z dokonanych w laboratorium we wskazanej kolejności następujących po sobie czynności – pomiarów metrologicznych, badań mechanoskopijnych, pomiarów indukcji pola magnetycznego w szczelinie lewego i prawego magnesu stałego.

Na podstawie stwierdzonej, w ocenie strony pozwanej, nieprawidłowości, w oparciu o zapisy ustawy prawo energetyczne i taryfy dla energii elektrycznej (...) S.A., strona powodowa obciążyła pozwaną opłatą w łącznej kwocie 5 009,21 zł na którą złożyły się kwota 4 959,47 zł naliczona przez stronę powodową za nielegalny pobór energii, a także kwota 298,07 zł z tytułu kosztów związanych z wymianą uszkodzonego licznika.

Komenda Powiatowa Policji w Z.pod nadzorem Prokuratury Rejonowej w Z. prowadziła dochodzenie w sprawie Ds. 2189/11 w związku z podejrzeniem nielegalnego poboru energii elektrycznej w budynku przy ul. (...)w M.. Zostało ono umorzone postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2012 r. wobec niewykrycia sprawcy.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów oraz zeznania świadków J. H., P. G. (1), K. T. oraz pozwanej K. T.. Sąd oparł się również na opiniach sporządzonych przez biegłych T. W. i J. K. .

Następnie Sąd I instancji stwierdził, że bezspornym w sprawie był fakt nieprawidłowego działania przedmiotowego licznika, znajdującego się w budynku należącym do pozwanej. Kwestią sporną było ustalenie, czy pozwana dokonywała nielegalnego poboru energii elektrycznej, czy oddziaływała na ów licznik magnesem neodymowym, bądź też w inny niewłaściwy sposób, czy też takich działań nie podejmowała, a licznik działał wadliwie i nie wykazywał miarodajnie rzeczywistego zużycia energii elektrycznej, zawyżając wskazania zużycia. Ww. świadkowie oraz pozwana zeznawali na okoliczność przebiegu kontroli układu pomiarowego i nieprawidłowego działania tego układu. Sąd dał zeznaniom tych osób wiarę w całości, gdyż były one spójne, logiczne i wzajemnie ze sobą korespondowały. Sad zaznaczył, że drobne uchybienia pracowników strony powodowej w zakresie regulaminu, które miały miejsce podczas dokonywania kontroli i demontażu przedmiotowego licznika miały charakter jedynie pracowniczy i nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Jak wykazało postępowanie dowodowe na licznik poboru energii typ (...) nr fabryczny (...), który został zainstalowany w domu pozwanej przy ul. (...) w M. oddziaływano magnesem neodymowym, dlatego też licznik ten nie działał prawidłowo. Ustalając ww. okoliczność, Sąd oparł się na opiniach biegłych T. W. i J. K., które w całości potwierdziły ustalenia zawarte w ekspertyzie licznika energii elektrycznej przeprowadzonej przez (...) Sp. z o.o. w B.. Biegli w swoich opiniach byli zgodni co do tego, iż na przedmiotowy licznik oddziaływano silnym zewnętrznym polem magnetycznym np. magnesem neodymowym przyłożonym do obudowy licznika, wobec czego licznik ten uległ uszkodzeniu i wskazywane przez niego wartości były nieprawidłowe. Wnioski te biegli podtrzymali w opiniach uzupełniających, natomiast biegły J. K. złożył obszerną i szczegółową ustną opinię uzupełniającą, w której drobiazgowo wyjaśnił wszelkie wątpliwości związane zarówno z rozbieżnościami we wskazaniach liczydła przedmiotowego licznika jaki i inne związane z technicznymi aspektami działania licznika i konsekwencji jakie za sobą niósł fakt przyłożenia magnesu neodymowego do przedmiotowego licznika. Tym samym biegły, w ocenie Sądu, odpowiedział na szereg zarzutów składanych przez strony postępowania do jego opinii.

Dokonując oceny prawnej Sąd Rejonowy powołał się na art. 57 ust. 1 pkt 1 i art. 3 pkt 18 ustawy z dnia 10. 041997 r prawo energetyczne, art. 6 k.c., wyrok SN z dnia 10 grudnia 2009r, III CZP 107/09, § 44 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń

w obrocie energią elektryczną i podsumowując stwierdził, że w przedmiotowej sprawie, w przekonaniu Sądu, strona powodowa nie udowodniła, iż doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej przez pozwaną. Sąd podkreślił, że z dokumentów przedłożonych przez (...) Spółka Akcyjna K. oraz z treści opinii biegłych jednoznacznie wynika, iż na przedmiotowy licznik oddziaływano magneśm neodymowym. Biegły J. K. w złożonej przez siebie uzupełniającej opinii ustnej nie był jednak w stanie z całą stanowczością stwierdzić w jakim okresie energia ta była pobierana nielegalnie, w jakiej ilości została pobrana oraz czy w ogóle do takiego odbioru energii doszło. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie powodowej, która w toku postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska. W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, samo oddziaływanie na licznik magneśm neodymowym nie może być utożsamiane z jednoczesnym poborem energii. Tę okoliczność, zgodnie z art. 6 k.c., powinna wykazać strona powodowa. Szczególnie, iż jak to już wyżej wskazano z opinii biegłych wynika, że nie można wykluczyć sytuacji, iż na licznik oddziaływano tylko przez kilka minut. Już bowiem tak krótkotrwałe oddziaływanie magneśm na licznik prowadziło do powstania uchybu rzędu 10-12 %, a który to uchyb w takiej wysokości został stwierdzony w liczniku zamontowanym w domu pozwanej. Również znaczący wzrost zużycia energii elektrycznej znacznie przekraczający zużycie w latach poprzednich zanotowany u pozwanej w 2007 r. nie może zostać potraktowany jako początek okresu nielegalnego poboru energii, gdyż trend ten, jak sam przyznał biegły, mógł być spowodowany przyłączeniem dodatkowego urządzenia elektrycznego jak. Np. grzejnik lub być związany z wynajmowaniem kwater przez pozwaną. Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od pozwanej K. T. kwotę 298,07 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 listopada 2011 r. do dnia zapłaty tytułem kosztów związanych z wymianą uszkodzonego licznika, natomiast dalej idące powództwo tj. co do kwoty 4 959,47 zł oddalił. O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c. i zostały one wzajemnie rozdzielone. Z kwoty 5.009,21 zł stanowiącej wartość przedmiotu sporu została zasądzona kwota 298,07 zł, stanowiąca 6 % wartości przedmiotu sporu. Zgodnie z art. 100 k.p.c. strony powinny ponieść koszty w takim stopniu w jakim przegrały sprawę, a zatem strona powodowa w 94 %, natomiast pozwana w 6%. Wobec tego Sąd zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 87,00 zł, na którą złożyły się kwota 72 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa (6% z 1200 zł) oraz kwota 15 zł tytułem zwrotu opłaty od wpisu (6% z 251 zł), zaś od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 1.553,00 zł, na którą złożyły się kwota 1128 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa (94% z 1200zł) oraz kwota 425 zł tytułem zwrotu kosztów opinii biegłych.

Apelację od wyżej wymienionego wyroku złożyła strona powodowa (...) S.A. w K. zaskarżając wyrok w części to jest w pkt II. oraz IV. zarzucając: naruszenie prawa materialnego to jest art. 6 k.c. poprzez niewłaściwy rozkład ciężaru dowodowego pomiędzy stronami postępowania a w konsekwencji niezastosowanie art. 57 ust. 1 ustawy prawo energetyczne oraz naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy to jest: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie wszechstronną bądź też sprzeczną z zasadami logiki ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie wniosków płynących z opinii dwóch biegłych sądowych i niezasadne stwierdzenie, iż strona powodowa nie udowodniła że doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej oraz naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i pomimo stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania pomiędzy stronami nieprzyznanie powodowi stosunkowego zwrotu kosztów postępowania związanych z wydatkami na opinie biegłych sądowych. Powołując się na ww. zarzuty strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4711,14 zł wraz ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 10 listopada 2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed sądem pierwszej drugiej instancji wg norm przepisanych

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

**Apelacja strony powodowej zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zarzuty w niej zawarte są zasadne.**

Na wstępie należy stwierdzić, że dokonując kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy nie stwierdził uchybień skutkujących nieważnością postępowania, a które jest zobowiązany uwzględnić z urzędu. Dalej należy podkreślić, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy są prawidłowe, albowiem jednoznacznie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Z ustaleń tych Sąd I instancji wyprowadził jednakże błędny wniosek, jakoby strona powodowa nie wykazała, że doszło do nielegalnego poboru energii, za który to fakt ponosi odpowiedzialność pozwana. Z rozważań

Sądu I instancji zawartych w części uzasadnienia poświęconej ocenie prawnej żądania pozwu zdaje się wynikać, że powodem oddalenia powództwa był fakt, że biegły nie był w stanie z całą stanowczością stwierdzić, w jakim okresie energia była pobierana nielegalnie i w jakiej ilości. Nadto w ocenie Sądu Rejonowego biegły sądowy nie był w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy w ogóle do takiego odbioru energii doszło. Każda z tych trzech kwestii wymaga odrębnego oceny.

Jeśli chodzi o ustalenie okresu, w którym dokonywano ingerencji w licznik, celem zaniżenia wskazań poboru energii, to okoliczność ta w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma istotnego znaczenia. W sprawie niespornym bowiem było, że pozwana była stroną umowy o dostarczanie energii i osobą odpowiedzialną za budynek i licznik przez cały okres trwania umowy i przez cały czas istnienia przedmiotowego licznika w budynku pozwanej. Pozwana nie zarzucała, że w okresie od założenia przedmiotowego licznika do momentu jego demontażu istniały inne osoby odpowiedzialne za budynek i stan licznika, ani nie zarzucała, że do licznika mogły mieć dostęp osoby trzecie, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. art. 57 ust.1. pkt.1 ustawy Prawo energetyczne). W sprawie niespornym było, że licznik poboru energii znajdował się w takim miejscu, że mieli do niego dostęp tylko domownicy pozwanej względnie pracownik strony pozwanej dokonujący odczytu licznika. Pozwana nie twierdziła wprost ani nie udowodniła, aby ingerencji w licznik dokonały osoby, które przychodziły odczytywać stan licznika.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia także fakt, że biegły nie był w stanie ustalić ilości energii pobranej w trakcie oddziaływania na licznik silnym polem magnetycznym. Strona pozwana nie dochodzi bowiem w niniejszej sprawie odszkodowania na zasadach ogólnych w myśl art. 57 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, lecz tzw. opłaty taryfowej na podstawie art. 57 ust. 1 w/w ustawy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 września 2012 r. (II CNP 24/12, niepubl.) „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 polegająca na tym, że ingerencja ta następuje w okresie po zamontowaniu licznika u odbiorcy”. Należy w tym miejscu podkreślić, że 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.

Jeśli chodzi natomiast o stwierdzenie Sądu Rejonowego, że biegły sądowy nie był w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy w ogóle doszło do nielegalnego poboru energii, to należy stwierdzić, że przedmiotowe stwierdzenie jest dowolne i pozostaje w sprzeczności opinią biegłego K.. Przypomnieć trzeba, że w niniejszej sprawie opiniowali dwaj biegli sądowi a to: T. W. i J. K., a wnioski tych opinii były zbieżne i jednoznaczne. Obaj biegli stwierdzili, że na licznik zdemontowany u pozwanej oddziaływano zewnętrznym silnym polem magnetycznym o dużej gęstości np. magnesem neodymowym, powodującym zahamowanie lub spowolnienie obrotów wirnika w liczniku a tym samym zmniejszenie pomiaru zużycia energii, inaczej mówiąc nielegalny pobór energii (por. art. 3 pkt. 18 ustawy prawo energetyczne, który stanowi, że 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). Z wniosków tych żądań z w/w biegłych nie wycofał się. Uwaga ta jest szczególnie istotna co do biegłego K., ponieważ ten biegły sporządził opinię jako drugi w kolejności i był zobowiązany przez Sąd do udzielenia odpowiedzi na liczne zarzuty pozwanej. Biegły J. K. dwukrotnie pisemnie ustosunkowywał się do zarzutów pozwanej a końcowo złożył obszerną opinię ustną. W tym miejscu konieczne jest przytoczenie kilku wypowiedzi biegłego z jego przesłuchania: „Podtrzymuję w całości swoje opinie... Badając wartości indukcji magnetycznej w tym liczniku na podstawie różnych wartości w różnych miejscach

przyłożenia nie można nawet w przybliżeniu określić, gdzie magnes był przewożony... Jeżeli chodzi o przedmiotowy licznik, to odchylenia od normy nie są aż tak duże, ale wskazują na stosowanie magnesów neodymowych, może nie były to częste i długie przełożenia... Przyłożenie to mogło być w miejscu oddalonym od obudowy licznika, mógł to być również i słabszy magnes... Przy zastosowaniu magnesu występuje pewien paradoks, bowiem w momencie jego zdjęcia licznik obraca się szybciej i wskazuje większe zużycie... Przy przyłożeniu magnesu neodymowego dochodzi do sytuacji, gdzie prąd przechodzi przez licznik ale części prądu liczniki nie nalicza a zatem dochodzi do nielegalnego poboru energii elektrycznej... W przypadku tego licznika nie stwierdzono innych przyczyn poza zastosowaniem magnesu neodymowego a które mogłyby mieć wpływ na taki błąd... W oparciu o moje doświadczenie i zasady fizyki mogę stwierdzić, że przyłożenie magnesu neodymowego do tego licznika nie było częste i długotrwałe i stąd nie można było pobrać zbyt dużej ilości energii... Nawet po jednorazowym przyłożeniu magnesu występuje uchyb dodatni czyli liczone jest większe zużycie energii niż rzeczywiste. Mogło być również tak, że spowodowany uchybem zwiększony pobór energii spowodował, że pozwana zapłaciła za prąd więcej niż rzeczywiście zużyła, ale nie mamy żadnych danych i z pewnością tego nie można stwierdzić... Jest również możliwa taka sytuacja, że stwierdzony w tym liczniku uchyb rzędu 10 - 12 % spowodowany został przez przyłożenie przez kilka tygodni magnesu, który nie spowodował całkowite ale znaczne zaniżenie pracy licznika i wtedy mogło być znaczniejsze zużycie prądu. Ja tylko przypuszczam, że prądu nie zużyto dużo, ale tego gwarantować nie mogę.”

Jak jednoznacznie wynika z przytoczonych wyżej cytatów z wypowiedzi biegłego podczas rozprawy w dniu 27 listopada 2014r. w żadnym miejscu biegły nie wycofał się z wniosków opinii pisemnej stwierdzających, że w budynku pozwanej miał miejsce nielegalny pobór energii. W trakcie przesłuchania biegły zasugerował jedynie, iż możliwym jest, że ilość prądu pobrana nielegalnie ( tj. w czasie oddziaływania na licznik magnesem spowalniającym obroty wirnika w liczniku) nie była bardzo duża, ale przedmiotowe dywagacje nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dalej trzeba podkreślić, że w żadnym fragmencie ustnych wyjaśnień biegłego K. nie zostało przez niego stwierdzone, że nie da się ustalić, czy w budynku pozwanej miał miejsce nielegalny pobór energii. Jak zresztą stwierdził Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku biegły ( w opiniach pisemnych i wyjaśnieniach na rozprawie) przekonująco odpowiedział na wszystkie zarzuty i wątpliwości pozwanej dotyczące prawidłowości ekspertyz wydanych przez (...), metod badawczych tej instytucji oraz i ich wyników. W żadnym miejscu biegły nie powziął wątpliwości co do rzetelności i prawidłowości badań licznika ani zasadności wniosków tej ekspertyzy. Swoją opinię dokładnie, logicznie i przekonująco uzasadnił. Pozwana nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu, który podważyłby wnioski płynące z dowodów zaoferowanych przez stronę powodową w postaci: protokołu kontroli z dnia 29 września 2011r., protokołu z badań mechanoskopijnych i licznika energii elektrycznej, protokołu z ekspertyzy licznika energii elektrycznej, zeznań świadków, J. H. i P. G. (1) oraz opinii dwóch biegłych sądowych: T. W. i J. K.. W sytuacji gdy opinia biegłego odpowiada na pytania Sądu i na zarzuty podniesione przez strony a wywody biegłego są merytoryczne, logiczne, należycie uzasadnione ( a tak jest w niniejszej sprawie) to do obalenia wniosków opinii nie wystarcza proste zaprzeczenie i polemika z wnioskami biegłego a tylko to tylko zaoferowała pozwana. Należy w tym miejscu podkreślić, że żaden z zarzutów sformułowanych przez pozwaną nie zdołał obalić prawidłowości ustalenia co do faktu uszkodzenia licznika, przyczyn i skutków tego uszkodzenia ani wniosku, że oddziaływanie na licznik polem magnetycznym spowalnia lub wyhamowuje prace obrotów wirnika a przez to licznik nie mierzy takiej ilości prądu jaka rzeczywiście została pobrana. Jak wynika z akt sprawy zarzuty zgłoszone przez pozwaną do pierwszej opinii wydanej w sprawie tj. opinii biegłego W. stały się częścią obszernego zlecenia opinii dla biegłego J. K.. Biegły K. szczegółowo odpowiedział na wszystkie zarzuty m.in. obalając sugestie pozwanej co do możliwości uszkodzenia licznika już po jego zdemontowaniu. Wbrew temu, co zarzucała pozwana nie ma rozbieżności co do opisu uszkodzeń licznika w dokumentach dołączonych do pozwu. W chronologicznie najwcześniejszym dokumencie tj. protokole kontroli z dnia 28 września 2011r. zapisano, że licznik ma porysowaną obudowę. Zapis o porysowaniu obudowy licznika ( z doprecyzowaniem , że porysowanie to jest po stronie lewej) znajduje się w protokole nr (...) z dnia 12 października 2011r. Z kolei zapis znajdujący się w protokole z badań mechanoskopijnych o treści: „ w czasie oględzin na zewnętrznych powierzchniach dowodowego licznika nie ujawniono śladów, które mogłyby wskazywać na celową ingerencję do jego wnętrza” nie oznacza, że w trakcie oględzin nie zauważono zarysowań obudowy ale tylko to, że nie stwierdzono takich śladów, które dowodziłyby podejmowania ingerencji do wnętrza licznika. Zarysowania obudowy to nie są ślady ingerencji do wnętrza licznika. Biegły przekonująco odpowiedział także na zarzuty pozwanej dotyczące

ujawnionego w protokołach (...) z B. stanu licznika. Jak wynika z tych wyjaśnień prawidłowo przeprowadzone badanie licznika odbywa się w następującej sekwencji: najpierw badanie metrologiczne ( w trakcie którego podłącza się licznik do układu pomiarowego), następnie badanie mechanoskopijne ( w trakcie którego trzeba rozebrać licznik) a na końcu badanie indukcyjne. Z protokołów sporządzonych przez (...) w B. wcale nie wynika, że opisana wyżej kolejność nie została zachowana. Doszło jedynie do uproszczenia relacji pisemnej z wykonanych badań wynikającej stąd, że badanie mechanoskopijne wykonywał E. O. a badanie metrologiczne i indukcyjne P. G. (2), przy czym ten ostatni wyniki swoich badań umieścił w jednym a nie w dwóch oddzielnych protokołach. Skoro P. G. (2) najpierw wykonał badanie metrologiczne wymagające podłączenia licznika do układu pomiarowego to oczywistym jest, że stan licznika po tym badaniu i w momencie wykonywania zdjęcia przez E. O. na potrzeby protokołu z badań mechanoskopijnych wykazał nieco większe zużycie prądu niż stan początkowy odnotowany przez (...) po otrzymaniu licznika do badań. Opisany wyżej brak precyzji w protokołach z badań licznika nie jest tego rodzaju, aby podważał fakt przeprowadzenia badań i ich wynik. Gdyby tak było to zostałoby to podniesione przez biegłych sądowych a nic takiego nie miało miejsca. Biegły K. obalił także zarzuty pozwanej dotyczące rzekomej nieprawidłowości metod badawczych stosowanych przez (...) w B. i zastosowanych wielkości wzorcowych.

Konstatując - skoro stwierdzenie, czy miał miejsce nielegalny pobór energii wymaga wiadomości specjalnych i w sprawie przeprowadzono dowody z opinii biegłych a wnioski tych opinii są jednoznaczne, to nie było podstaw do oddalenia powództwa.

W związku z tym, że w toku niniejszego procesu pozwana powoływała się na prawomocnie rozstrzygnięcia oddalające w całości lub w części żądania strony powodowej w sprawach o zapłatę opłaty taryfowej ( por. pismo przewodnie k. 479 wraz z załącznikami) należy podkreślić, że rozstrzygnięcia zapadłe w innych sprawach nie mają żadnego znaczenia prawnego. W każdej sprawie Sąd ocenia dowody zaoferowane przez strony i na ich podstawie ustala stan faktyczny. Rzadko zdarza się, aby stany faktyczne w poszczególnych sprawach były identyczne. Tylko dla przykładu można odnieść się do orzeczeń wydanych przez tut. Sąd Okręgowy na które powołuje się pełnomocnik pozwanej. I tak w sprawie o sygn. III Ca 860/13 tut. Sądu w ogóle nie wystąpił problem oddziaływania na licznik magnesem neodymowym a opinia biegłego nie zawierała jednoznacznych wniosków co do nielegalnego poboru energii. W sprawach o sygn. III Ca 30/14, III Ca 348/14 i III Ca 310/14 tut. Sąd Okręgowy przyjmował, że oddziaływanie na licznik silnym polem magnetycznym stanowi nielegalny pobór energii, ponieważ prowadzi do zahamowania lub spowolnienia tarczy wirnika. Powodem oddalenia powództwa w pierwszej z w/w spraw było wykazanie przez osobę pozwaną, że do nielegalnego poboru energii doszło z winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Podobne przyczyny zaistniały w sprawie III Ca 348/14. Z kolei w trzeciej z w/w spraw doszło wyłącznie do korekty wysokości opłaty taryfowej, natomiast co do zasady powództwo uwzględniono. Jeśli chodzi natomiast o wynik sprawy o sygn. III Ca 16/15 to należy zauważyć, że w stanie faktycznym tamt. sprawy biegli sądowi wnieśli istotne zastrzeżenia co do rzetelności dokumentacji z badań licznika sporządzonej przed wniesieniem pozwu, które zadecydowały o treści opinii i ostatecznej ocenie żądania pozwu. W sprawie tej np. w protokole kontroli nieprawidłowo wpisano numer licznika i stan początkowy liczydła a rozbieżność pomiędzy stanem początkowym licznika a stanem po badaniu wynosiła 7 kWh i była nienaturalnie nadmierna w zestawieniu z dokumentami dotyczącymi pomiarów licznika.

Mając powyższe na uwadze na mocy art. 57 ust.1. pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne i na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo w całości uwzględnił i na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 k.p.c. zasądził od pozwanej jako przegrywającej na rzecz strony powodowej zwrot kosztów procesu, na które złożyły się: opłata od pozwu, wynagrodzenie pełnomocnika według stawki minimalnej, wpłacone przez powoda i wykorzystane przez Sąd zaliczki na opinie biegłych. Na sumę kosztów postępowania apelacyjnego złożyły się opłata od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika według stawki minimalnej.

(...)