

Sygn. akt I ACa 824/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Dariusz Limiera

Sędziowie : SSA Alicja Myszkowska

SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska (spr .)

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. Oddział w K.**

przeciwko **PPHU (...). D. D. K. R. (...)** **Spółce Jawnej z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 marca 2015 r. sygn. akt X GC 571/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od PPHU (...). D. D. K. R. (...) Spółki Jawnej z siedzibą w P. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. Oddział w K. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt I ACa 824/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi –X Wydział Gospodarczy w sprawie oznaczonej sygnaturą X GC 571/13 :

- zasądził od strony pozwanej - PPHU (...).D.D. K. R. (...) spółki jawnej z siedzibą w P. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej Oddział w K. kwotę 144.453,92 złote z odsetkami ustawowymi od dnia 28 września 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 13.340,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

- oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

- nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 3.949,86 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez Skarb Państwa wydatków.

Rozstrzygnięcie to zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych, z których najistotniejsze są następujące:

W dniu 29 marca 2004 roku pomiędzy P.P.H.U. (...) spółką jawną R.D.D K., R. B. z siedzibą w P., a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w K. zawarta została umowa nr (...) \BN\2004 sprzedaży energii elektrycznej, która dotyczyła m.in. dostarczania energii elektrycznej do restauracji położonej w P. 25 A.

W dniu 27 kwietnia 2010 roku przeprowadzono tam kontrolę poboru energii elektrycznej. Jeden z trzech układów kontrolno – pomiarowych zamknięty był na kłódkę, do której klucze miał odbiorca. Z drugiej strony była kłódka energetyczna. Pracownicy powoda zauważyli ślady odginania i porysowania na pokrywie układu pomiarowego. Po otwarciu drzwiczek kontrolujący stwierdzili wyłączone bezpieczniki na obwodach napięciowych L1 i L2, co powodowało, iż licznik nie liczył zużycia energii na fazach L 1 i L 2.

Obecny w trakcie kontroli D. K. (2) w obecności kontrolujących docisnął osłonę pokrywy zabezpieczenia obudów wtórnych i zdjął plombę z obudowy zabezpieczeń napięciowych. Zasłonił swoim ciałem szafkę przed kontrolującymi.

Wobec zaistniałej sytuacji, dokonujący kontroli powiadomili Policję. Po przybyciu Policji dokonywano dalszych czynności. Zabezpieczono m. in. plomby monterskie wraz z osłoną zabezpieczającą dostęp do zabezpieczeń napięciowych, posiadającą liczne ślady zadrapań w miejscu przy zatraskach. Wykonano dokumentację fotograficzną miejsca kontroli. Zabezpieczone przez pracowników powoda plomby poddane zostały ekspertyzie mechanoskopijnej J. O., działającego w ramach Biura Usług (...) na zlecenie kierownika (...) S. A. Oddział w K.. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że jeden kanał plomby oznaczonej numerem 1 został rozwiercony- przewłeczka była zaciśnięta tylko przy wylocie kanału przelotowego w miejscu, gdzie stwierdzono obciążenie i spłaszczenie krawędzi plomby. Ujawnione w trakcie badań na elementach plomby ślady mechanoskopijne świadczą o jej demontowaniu z przewłeczki i ponownym jej montowaniu na przewłeczce. Podobne ślady ujawniono na plombie numer 2. Ponadto ujawniono poprzesuwane i ponakładane na siebie płytkie odwzorowania oplotu przewłeczki. Wszystkie poddane badaniom plomby dowodowe były zaciskane tą samą plombownicą co plomba porównawcza – dostarczona przez (...) S. A. Oddział w K..

Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 23 grudnia 2009 roku zatwierdzono na wniosek (...) S. A. z siedzibą w G. ustaloną przez wnioskodawcę taryfę dla energii elektrycznej na okres do dnia 31 grudnia 2010 roku. Zgodnie z punktem 7 7. 1 Taryfy przez nielegalny pobór energii elektrycznej rozumieć należy pobieranie energii elektrycznej bez zawarcia umowy lub też pobieranie energii elektrycznej z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w układ pomiarowo – rozliczeniowy, mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy.

W przypadku nielegalnego pobierania energii elektrycznej, o którym mowa w punktach 7.1.1. operator może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający energię opłatami w wysokości pięciokrotności stawek opłat określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot był zakwalifikowany oraz pięciokrotności ceny energii elektrycznej, o której mowa w art.23 ust 2 pkt.18 lit b) ustawy- (prawo energetyczne) przy uwzględnieniu wielkości mocy wynikającej z zainstalowanych odbiorników, ilości energii elektrycznej uwzględniającej rzeczywistą możliwość pobierania energii przez dany podmiot wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników, lecz nie wyższe niż przy pobieraniu energii jedną fazą, za każdy 1 A prądu znamionowego zabezpieczenia 125 kWh. Przy pobieraniu energii dwoma lub trzema fazami opłatę ustala się według powyższych zasad z uwzględnieniem krotności (2 lub 3) zależnie od ilości faz, którymi nielegalnie pobierano energię elektryczną.

Zgodnie z punktem 7.4 Taryfy – w przypadku, gdy nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii operator może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca oraz dwukrotności ceny energii elektrycznej, o której mowa w art. 23 ust 2 pkt. 18 lit b ustawy Prawo energetyczne, przyjmując wielkość mocy określonej w umowie, ilość energii przy pobieraniu energii jedną fazą, za każdy 1 A prądu znamionowego zabezpieczenia 125 kWh. Przy pobieraniu energii dwoma lub trzema fazami opłatę ustala się według powyższych zasad z uwzględnieniem krotności (2 lub 3) zależnie od ilości faz, którymi nielegalnie pobierano energię elektryczną.

Oplaty, o których mowa oblicza się dla całego nieprzedawnionego okresu udowodnionego nielegalnego pobierania energii elektrycznej. (pkt 7.7. taryfy)

Ponadto operator ustala opłaty za wykonanie czynności związanych ze stwierdzeniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej w tym w wysokości 106,05 złotych za sprawdzenie stanu technicznego układu pomiarowo – rozliczeniowego i założenie nowych plomb.

U pozwanego miała miejsce ingerencja w układ pomiarowo – rozliczeniowy pobieranej energii elektrycznej, polegająca na wyłączeniu dwóch bezpieczników w fazie L1 i L2 w złączu kablowym pozwanego. Tego typu działanie spowodowało, że mierzona i zliczana była tylko energia jednej fazy L 3. (...) pobierana przez pozostałe fazy nie była mierzona i nie była zliczana przez liczydła licznika pozwanego ze względu na wyłączenie dwóch bezpieczników w ich fazach. Inkasent dokonujący odczytów nie miał możliwości kontroli plomb zabezpieczających układ pomiarowo – rozliczeniowy, gdyż prawa część skrzynki pomiarowej była zamknięta na kłódkę pozwanego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie załączonych do akt dokumentów, zeznań świadków powołanych przez stronę powodową oraz dowodu z opinii biegłego J. Z.. Zeznania świadków oraz dokumenty sporządzone przez pracowników powoda na okoliczność przeprowadzenia kontroli i jej wyników tworzą logiczną i spójną całość z pozostałym materiałem dowodowym, w tym w szczególności z wynikami ekspertyzy mechanoskopijnej, dotyczącej zabezpieczonych przez pracowników powoda plomb i pokrywy układu pomiarowo – rozliczeniowego. Dokument ten oraz stanowiąca jego część dokumentacja fotograficzna wraz ze szczegółowym opisem przeprowadzonych badań i ich wyniku stanowiła zdaniem Sądu meriti wiarygodny opis stanu, w jakim znajdowały się zabezpieczone plomby bezpośrednio po przeprowadzonej kontroli. Wyniki przeprowadzonej przez J. O. ekspertyzy mechanoskopijnej plomb nie zostały przez stronę pozwaną w żaden sposób zakwestionowane. Opinia biegłego Z. była w ocenie sądu w pełni fachowa, logiczna merytorycznie poprawna i wyczerpująca. Biegły udzielił odpowiedzi zarówno na pytania sądu, jak i stron postępowania, związane z przedmiotem wydanej opinii. Sąd Okręgowy uznał, że pozwany, kwestionując tę opinię, nie sformułował żadnych konkretnych zarzutów, nie wykazał błędów merytorycznych czy też logicznych, ani też braku kwalifikacji biegłego.

Z tego względu Sąd Okręgowy oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jako zmierzający wyłącznie do przedłużenia postępowania. Sąd ten oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu zeznań świadka – autora prywatnej ekspertyzy sporządzonej na jej zlecenie. Ekspertyza tego rodzaju może być traktowana jedynie, jako prywatne stanowisko strony i nie może stanowić podstawy poczynienia przez sąd ustaleń faktycznych w sprawie.

W tych warunkach Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, wskazując, że stosownie do treści przepisu art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 roku numer 54 poz. 348 ze zmianami) przedsiębiorstwo energetyczne może pobrać opłatę w wysokości określonej taryfie w razie nielegalnego pobierania energii czyli między innymi pobierania energii przez ingerencję w układ pomiarowo - rozliczeniowy, mającą wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez ten układ (art. 3 pkt. 18 Prawa energetycznego).

Zdaniem Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie dowodowe w sposób jednoznaczny wykazało, że nielegalny pobór energii przez stronę pozwaną miał miejsce. Bez znaczenia jest przy tym kto nieuprawnionej ingerencji dokonał, czy pozwany o tym wiedział (ustalenia pozwalają uznać, że wiedzę o tym fakcie posiadał D. K. (2)). Nie ma znaczenia i to, że po stwierdzeniu faktu nielegalnego poboru wielkość poboru energii elektrycznej pozwanego nie wzrosła (wpływa na to szereg okoliczności, dotyczących zakresu i sposobu korzystania przez pozwanego z pobieranej energii elektrycznej).

Sąd Okręgowy skonstatował także, że opłata z tytułu nielegalnego poboru energii nie jest świadczeniem stricte odszkodowawczym i nie ma tu zastosowania konstrukcja *compensatio lucri cum damno*. Wyliczona przez powoda opłata dotyczy sytuacji, w której miał miejsce częściowy pobór energii (dwóch faz) z pominięciem urządzenia kontrolno – pomiarowego, a energia pobierana przez trzecią fazę była ewidencjonowana.

Pozwana, która co najmniej stan taki akceptowała, dopuszczając się tym samym działań bezprawnych, nie może bronić się zarzutem, że powód mógł wcześniej stan ten wykryć i wówczas naliczona opłata byłaby niższa.

Za niezasadny został uznany zarzut przedawnienia roszczeń powoda.

Sąd I instancji, badając ten zarzut, uznał że niezależnie od tego czy przyjmiemy termin trzyletni, liczony od dnia dowiedzenia się przez powoda o szkodzie, czy też dziesięcioletni od zdarzenia wyrządzającego szkodę, roszczenie powoda do dnia wytoczenia powództwa nie uległo przedawnieniu. Ujawnienie faktu nielegalnego poboru energii miało bowiem miejsce w dniu 27 kwietnia 2010 roku. Za nieuprawnione Sąd meriti uznał wywody pełnomocnika strony pozwanej, że do roszczeń powoda, dochodzonych, w niniejszym postępowaniu zastosowanie na dwuletni termin przedawnienia roszczeń z umowy sprzedaży, wynikający z przepisu art. 554 i 555 K.C., wskazując że dochodzona przez powodowe przedsiębiorstwo energetyczne opłata nie jest świadczeniem z tytułu umowy sprzedaży energii elektrycznej, a świadczeniem o charakterze odszkodowawczym – sankcyjnym.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 481 par. 1 K.c., zasądzając je od 28 września 2010 roku -pierwsze wezwanie do zapłaty dochodzonej kwoty zostało doręczone pozwanemu w dniu 20 września 2010 roku.

W przedmiocie kosztów procesu sąd – na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. – orzekł z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, zasądzając je w całości od pozwanej, jako przegrywającej spór.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony w całości przez stronę pozwaną, która zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 555 k.c. w zw. z art. 554 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, jako roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym mimo, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, jakoby podmiotem, który dopuścił się ingerencji w układ pomiarowo - rozliczeniowy była pozwana spółka, a podstawą ewentualnej odpowiedzialności pozwanego może być jedynie umowa sprzedaży energii elektrycznej łącząca strony;

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie dowodu z zeznań D. K. (2), a w konsekwencji przyjęcie, że był on świadomy dokonanej ingerencji w układ pomiarowo - rozliczeniowy i podejmował działania zmierzające do zapobieżenia jej ujawnieniu, podczas gdy z zeznań D. K. (2) wynika, iż plomba „rozpadła się” w jego ręku i w żaden sposób nie próbował on ukryć ingerencji w ten układ pomiarowy;
- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Z. M. w sytuacji, gdy świadek ten został powołany na okoliczności, mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, czy - a jeśli tak- to z jakich przyczyn poszczególnym dowodom Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, a w szczególności jak Sąd ocenił wiarygodność przesłuchania strony pozwanej, skoro pozostaje ono w opozycji do zeznań świadków strony powodowej;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym polegająca na przyjęciu, że:

- okres rzekomego nielegalnego poboru energii elektrycznej został udowodniony przez powoda i rozpoczął się z dniem 5 września 2007r. tj. z dniem poprzedniej kontroli układów pomiarowo-rozliczeniowych u pozwanego, w sytuacji gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym z przesłuchania R. K. oraz D. K. (2) nie wynikają w sposób pewny okoliczności uzasadniające przyjęcie takiego właśnie ewentualnego okresu nielegalnego poboru energii elektrycznej, tym bardziej, że tak długotrwały stan opuszczenia bezpieczników musiałby być zauważony

przez inkasenta dokonującego w tym czasie odczytów licznika, albowiem tenże jako pracownik powódki miał możliwość i obowiązek lustrwania sygnalizacji zabezpieczeń, która wskazywała z założenia stan pobierania energii elektrycznej z pominięciem dwóch faz;

- opuszczenie bezpieczników w układzie pomiarowym nie mogło nastąpić samoczynnie, podczas gdy już po kontroli, będącej przedmiotem postępowania miały miejsce zdarzenia, podczas których - przy braku nieprawidłowości w stanie oplombowania licznika doszło do samoczynnego opuszczenia zabezpieczeń obwodów napięciowych;
- w sposób prawidłowy dokonano naliczenia opłaty sankcyjnej, podczas gdy w niniejszej sprawie ewentualne naliczenie opłaty sankcyjnej winno nastąpić na podstawie pkt 7.5 Taryfy dla energii elektrycznej (według wyliczeń wskazanych w załączniku nr 9 do opinii uzupełniającej z dnia 26 stycznia 2015r. biegłego J. Z.), a nie jak dokonał tego powód, w oparciu o pkt 7.4 tej taryfy, albowiem w razie przyjęcia, że rzeczywiście doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej u pozwanej, to ewentualny nielegalny pobór wyczerpał przypadek opisany w pkt 7.1.2 b Taryfy (pobór przez ingerencję w układ pomiarowy), który odsyła do pkt 7.5 taryfy;

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I instancję według norm przepisanych, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 14 681,81 zł z ustawowymi odsetkami oraz stosownym rozliczeniem kosztów postępowania w sprawie. Nadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja, jako bezzasadna podlegała oddaleniu –na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. Apelujący w wywiedzionym środku zaskarżenia nie zdołał podważyć prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć czy ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku zostały poczynione zgodnie z obowiązującą procedurą i czy ocena przeprowadzonych dowodów mieści się w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji jest zatem oceną swobodną i podlega ochronie prawnej. Podkreślenia wymaga, że zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego nie może zostać uznany za skuteczny, kiedy polega na zaprezentowaniu własnych, korzystniejszych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego (tak: postanowienie SN z 10 lutego 2002 r., sygn. II CKN 572/99). Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Zatem jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego czy nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak: SN w wyroku z 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00).

Z powołanym przepisem wiąże się zarzut niesłusznego przyjęcia, że D. K. (2) (a nie K.- jak wskazuje apelujący) był świadomy dokonanej ingerencji w układ pomiarowo - rozliczeniowy i podejmował działania, zmierzające do zapobieżenia jej ujawnieniu, podczas gdy zdaniem apelującego z zeznań D. K. (2) wynika, że plomba „rozpadła się” w jego ręku i w żaden sposób nie próbował on ukryć ingerencji w ten układ pomiarowy.

Apelujący dokonuje w tym zakresie wybiórczej oceny zeznań D. K. (2), przesłuchanego w charakterze strony, czyniąc to w sposób dla siebie korzystny, jednak w oderwaniu od zeznań świadków, podejmujących czynności kontrolne na nieruchomości w P. 25 w dniu 27 kwietnia 2010 roku, w szczególności zeznań K. B., L. J., D. K. (3), F. K., złożonych w toku rozprawy w dniu 7 stycznia 2014 roku i odwołujących się do sporządzonego na piśmie protokołu z kontroli w dniu 27 kwietnia 2010 roku. Sąd I instancji był uprawniony do dokonania oceny zeznań D. K. (2) w sposób zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zwłaszcza, że jak trafnie podkreślił ten Sąd, zachowanie D. K. (2) było nietypowe, nerwowe i świadczyć mogło o obawie ujawnienia ingerencji w układ pomiarowy i dokonywania poboru energii w sposób sprzeczny z warunkami umowy. Naciśnięcie pokrywy układu, poprzedzające zerwanie plomby, było wyraźne, zauważone przez kontrolujących i opisane w załączniku do protokołu. Trudno uznać takie działanie za odruch, mający na celu sprawdzenie czy to nikt z kontrolujących nie „majstrował” w systemie pomiarowym, jak to tłumaczył D. K. (2), przesłuchany w charakterze strony (protokół z rozprawy w dniu 12 marca 2015 roku – czas nagrania 1:40:00-01:43:00). Nie można uznać, jak chce apelujący, że Sąd Okręgowy przekroczył w swej ocenie granice przyznanej mu swobody i naruszył zasady logiki, przeciwnie należy przyjąć, że postąpił zgodnie w regułami zakreślonymi przez przepis art. 233 § 1 k.p.c..

Apelujący niezasadnie zarzuca naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c., a w szczególności niewskazanie jak Sąd ocenił wiarygodność przesłuchania strony pozwanej, skoro pozostaje ono w opozycji do zeznań świadków strony powodowej.

Przypomnieć należy, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia powinna zawierać: ustalenie faktów, które zostały zdaniem sądu udowodnione, a więc tych, których istnienie nie budzi wątpliwości, wskazanie dowodów, na podstawie których sąd doszedł do ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności, oraz podanie przyczyn, które spowodowały, że sąd nie dał wiary pewnym dowodom - przyjął, że są niewiarygodne i pozbawione mocy dowodowej, a tym samym nie mogą być podstawą stwierdzenia istnienia istotnych dla sprawy okoliczności. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wszystkim wymogom określonym w powołanym przepisie, zarówno w części dotyczącej ustaleń Sądu Okręgowego, jak również w części odnoszącej się do oceny wiarygodności przeprowadzonych dowodów i prawnej oceny ustalonych okoliczności. Możliwe jest związku z tym odtworzenie w sposób niebudzący wątpliwości rozumowania, jakie doprowadziło Sąd I instancji do wydania kwestionowanego orzeczenia. Ocena zeznań strony pozwanej została uzasadniona w sposób odpowiadający omawianemu przepisowi, o czym już była mowa w związku z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Należy wskazać, że w orzecznictwie przyjmuje się, że mankamenty dotyczące treści uzasadnienia orzeczenia, podlegającego zaskarżeniu apelacją z reguły nie należą do tego rodzaju uchybień, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09), zaś naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za uzasadniony zarzut apelacji tylko w skrajnych wypadkach, gdy uzasadnienie sądu I instancji jest na tyle wadliwie, że uniemożliwia przeprowadzenie instancyjnej kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r. III UK 52/09 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006 r., II CK 428/05). Rolą sądu odwoławczego jest w pierwszej kolejności ocena zasadności żądania wszczynającego postępowanie w kontekście rozstrzygnięcia sądu I instancji, natomiast funkcja kontrolna przy rozpoznawaniu apelacji jest drugorzędna. (tak Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2015 r. VI ACa 1112/14 LEX nr 1771382,

Apelujący bezzasadnie zarzuca naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Z. M., podczas, gdy świadek ten został powołany na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Zgodnie z powołanym przez apelującego przepisem art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty, mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Strona powołująca się na dowód ze świadków obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być zeznaniami stwierdzone. Zgodnie zaś z przepisem art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd może zasięgnąć opinii biegłych. Z zestawienia obu przepisów wynika, że składanie opinii w charakterze biegłego i składanie zeznań w charakterze świadka są czynnościami od siebie niezależnymi i wzajemnie się wykluczają. Osoby składające zeznanie, co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, które mogły zaobserwować, zeznają w charakterze świadków Osoby takie w określonych okolicznościach mogą stać

się biegłymi. Biegli zaś nie komunikują sądowi swych spostrzeżeń o okolicznościach faktycznych sprawy (tak jak strony i świadkowie), lecz wypowiadają, co tych okoliczności opinię na podstawie swych wiadomości fachowych i posiadanego doświadczenia zawodowego. Biegli formułują swoje sądy w procesie na podstawie zebranych już faktów oraz dowodów.

W rozpatrywanej sprawie strona pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła w dniu 3 listopada 2014 roku (k- 440-443 akt) i w dniu 23 lutego 2015 roku (k- 524-525) o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci uwag do opinii biegłego z dnia 28 stycznia 2015 roku (winno być 26 stycznia 2015 roku), sporządzonego na zlecenie strony pozwanej przez inż. Z. M. –na okoliczność braku ingerencji pozwanej w zabezpieczenia układu pomiarowego poboru energii elektrycznej oraz obowiązków powoda, związanych ze sprawdzeniem stanu zabezpieczeń obwodów napięciowych oraz ponownie o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Z. M. na okoliczność czy nastąpiła ingerencja w układ pomiarowo-rozliczeniowy, przyczyn wyłączenia bezpieczników w poszczególnych fazach, obowiązków związanych ze stanem zabezpieczeń obwodów napięciowych.

Powoływany przez apelującego dokument nie mógł dowodzić okoliczności zakreślonych tezą dowodową, zaś Z. M., przesłuchany w charakterze świadka nie mógłby zeznawać na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, które mógł zaobserwować. Zakreślona teza wskazywać by mogła na zamiar powołania go w charakterze biegłego (co mogłoby z kolei budzić wątpliwości z uwagi na działanie na zlecenie jednej ze stron procesu). Taki wniosek nie był jednak złożony, zaś zakreślona teza dowodowa, przy wskazanej roli procesowej Z. M. w postępowaniu dowodowym, nie odpowiadała powołanym przepisom procedury. Zatem Sąd Okręgowy podjął właściwą decyzję o oddaleniu omawianych wniosków dowodowych.

Wskazać także trzeba, że mimo zastrzeżeń, zgłoszonych do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. w związku z oddaleniem wniosków dowodowych, wnioski te nie zostały powtórzone w wywiedzionej przez stronę pozwaną apelacji.

Dalszy zarzut apelacji dotyczy wskazanej w punkcie 3 sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z zebraniem materiałem dowodowym, obejmuje przyjęcie przez Sąd meriti, że w analizowanej sytuacji stwierdzone w czasie kontroli w dniu 27 kwietnia 2010 roku opuszczenie bezpieczników w układzie pomiarowym nie mogło nastąpić samoczynnie, podczas gdy już po tej kontroli takie zdarzenia miały miejsce. Zarzut ten nie jest zasadny, bo nie ma żadnej zarzucanej sprzeczności ustaleń z zebraniem materiałem dowodowym, skoro Sąd Okręgowy w sposób w pełni uprawniony odwołał się do opinii biegłego J. Z., który taki wniosek wyprowadził z fachowej analizy przeprowadzonych dowodów. Dokonał tej oceny na moment kontroli w kwietniu 2010 roku z uwzględnieniem wyników badań mechanoskopijnych zabezpieczonych plomb. Apelujący w ramach omawianego zarzutu ten aspekt sprawy zupełnie pomija, koncentrując się na okolicznościach, które zaszły już później i nie są przedmiotem żadnych zarzutów ze strony powodowej.

Tym samym tę część rozważań skonstatować należy stwierdzeniem, że zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, jak i ocena zebranego materiału dowodowego nie budziły zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego, który ustalenia te i ocenę podziela i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Pozostałe zarzuty w ramach przywołanego punktu 3 apelacji, dotyczące przyjęcia okresu nielegalnego poboru energii oraz sposobu naliczenia opłaty sankcyjnej obejmują de facto proces stosowania prawa materialnego i tak należy je potraktować.

W pierwszej kolejności z zarzutów obraży prawa materialnego należy jednak rozważyć zarzut obraży art. 555 k.c. w zw. z art. 554 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, jako roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Zdaniem autora apelacji materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, jakoby podmiotem, który dopuścił się ingerencji w układ pomiarowo - rozliczeniowy była pozwana spółka, a podstawą ewentualnej odpowiedzialności pozwanego może być jedynie umowa sprzedaży energii elektrycznej łącząca strony.

Jest to zarzut chybiony, a rozważania Sadu Okręgowego w tym zakresie nie budzą wątpliwości. Nielegalny pobór energii przez stronę pozwaną, wykazany w toku procesu, wykracza zdecydowanie poza ramy łączącej strony umowy

i może być potraktowany jako delikt w reżimie 3 letniego przedawnienia. Pozew wpłynął w niniejszej sprawie w dniu 26 kwietnia 2013 roku, kontrola ujawniająca nielegalny pobór energii była przeprowadzona w dniu 27 kwietnia 2010 roku, a więc strona powodowa zachowała trzyletni termin dla dochodzenia roszczeń od chwili, kiedy dowiedziała się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej do jej naprawienia.

Oplata dochodzona w procesie nie jest świadczeniem wynikającym wprost z umowy sprzedaży energii elektrycznej. Umowa nie obejmowała poboru energii w sposób nielegalny- de facto więc pobór był pozaumowny, co nie może budzić wątpliwości. Przykładowo Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. akt III CZP 107/09 (OSNC 2010 z. 5 poz. 77) stwierdził, że art. 57 ust. 1 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. W wyroku z dnia 27 marca 2008 roku w sprawie II CSK 489/07 (LEX 515728) Sąd Najwyższy wskazał, że nielegalny pobór energii jest ustawowo definiowany, jako pobieranie energii bez zawarcia umowy lub niezgodnie z umową Oznacza to, że czyn sprawcy, polegający na nielegalnym pobieraniu energii elektrycznej ustawodawca określił od strony przedmiotowej, wskazując te jego cechy, które decydują o jego bezprawności. Ustalenie nielegalnego poboru energii nie wymaga zatem badania winy sprawcy w znaczeniu subiektywnym.

Dokonana w dniu 8 stycznia 2010 r. nowelizacja art. 57 ustawy – prawo energetyczne, wprowadzająca w ust. 1 pkt. 1 przesłankę wyłączającą odpowiedzialność za zaistnienie nielegalnego poboru energii elektrycznej przesądziła, że odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie ryzyka. Istota tak skonstruowanej odpowiedzialności za nielegalny pobór energii elektrycznej sprowadza się do tego, że odbiorca będzie odpowiadał za nielegalny pobór, bez względu na to, kto faktycznie pobierał nielegalnie energię, chyba że w toku postępowania wykaże, że wyłączną winę za zaistnienie nielegalnego poboru energii elektrycznej ponosi osoba, za którą odbiorca odpowiedzialności nie ponosi.

Także Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 stycznia 2010 roku w sprawie I (...) (LEX nr 593614) wskazał, że opłaty pobierane przez dostawców energii z tytułu czynów nielegalnych związanych z kradzieżą energii polegających m.in. na dokonywaniu manipulacji w urządzeniach pomiarowych, samowolne podpięcie się do sieci, dokonywanie zmian w układzie pomiarowo- rozliczeniowym, w tym naruszenie plomb - są opłatami o charakterze sankcyjnym i odszkodowawczym . Oplata 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. Oplata za nielegalny pobór energii nie legalizuje też wcześniejszych naruszeń prawa (pomimo zapłaty opłaty, sam czyn przestępny nadal podlegać będzie ściganiu), stanowi jedynie ryczałtową rekompensatę za pobraną energię, uszkodzenia sieci i urządzeń pomiarowych itp. Celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię, ale też ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. Oplata ta poprzez swoją wysokość pełni też rolę odstrasżającą, mającą na celu poprzez swą dolegliwość i łatwiejszy sposób egzekucji (w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) odstraszyć od popełniania tego typu czynów.

W tych warunkach przyjęcie terminu przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych było w pełni uprawnione, a wywodów apelacji także w tej części nie sposób podzielić.

Ostatnie zarzuty dotyczą przyjętego przez Sąd Okręgowy okresu nielegalnego poboru energii i wysokości naliczonej opłaty sankcyjnej.

Także w tym zakresie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu I instancji.

Strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie prawidłowości naliczenia opłaty, wysokość opłaty była weryfikowana w drodze opinii biegłego. Możliwość naliczenia opłaty wg postanowień Taryfy obejmuje cały nieprzedawniony okres nielegalnego poboru energii. Opinia mechanoskopijna wskazuje, że na plombie monterskiej widnieją ślady, wskazujące na możliwość dokonywania w niej ingerencji od czasu pierwotnego założenia tj. od oplombowania całego układu. Strona pozwana nie może skutecznie bronić się zarzutem, że powód mógł wcześniej istniejący stan wykryć -

biegły wykluczył taką możliwość przy spisywaniu stanu licznika. Inkasent G. Z. mógł nie zauważyć ingerencji w układ pomiarowo-rozliczeniowy licznika, bo nie musiał otwierać prawej części skrzynki zasilającej - nie miał zresztą do niej klucza, ale też mógł spisać stan licznika poprzez wizjer specjalnie w tym celu wykonany i znajdujący się w drzwiczkach złącza kablowego (fot. k- 341 i k- 148 akt). Strona pozwana nie podnosiła w toku procesu, że zamontowany licznik wykazywał jakiegokolwiek nieprawidłowości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w toku procesu zostało wykazane ponad wszelką wątpliwość, że licznik pozwanego nie opomiarowywał części pobieranej przez niego energii elektrycznej. Stwierdzone wyłączenie dwóch bezpieczników w fazie L1 i L2 powodowało, że pobór energii zużywanej na tych fazach nie był wykazywany. Nie ma przy tym możliwości ustalenia poboru energii w tych dwóch fazach. Opuszczenie nastawników w dolne położenie powodowało, że licznik energii elektrycznej wykazywał zużycie energii tylko w jednej fazie. Została wykazana ingerencja w plombę monterską 403, zabezpieczającą osłonę przykrywającą obudowę zabezpieczeń obwodu napięciowego układu pomiarowego, usytuowanego w części zamykanej kłódką strony pozwanej. Rozwiercenie wewnętrznego kanału w plombie zabezpieczającej umożliwiło swobodne wyjmowanie przewłeczki. Tak spreparowana plomba nie realizowała funkcji zabezpieczającej układ pomiarowy przed nieuprawnionymi działaniami, gdyż istniała możliwość zdjęcia plombi i ustawienia nastawników zabezpieczeń napięciowych w dowolne położenie. Oznacza to, że u strony pozwanej doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej z częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Przepis art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012 poz. 1059 ze zm.) stanowi, że w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać od odbiorcy opłatę w wysokości określonej w taryfie, zaś w art. 3 pkt.18 stanowi, że nielegalne pobieranie paliw lub energii to 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. Bez znaczenia jest technika nielegalnego pozyskiwania energii elektrycznej. Decyduje to, że doszło do częściowego pominięcia układu pomiarowo-rozliczeniowego umożliwiającego prawidłowe określenie ilości zużytej energii.

Strona powodowa była uprawniona do naliczenia opłaty zgodnie z punktami 7.1.2.b i 7.3 Taryfy. Inne warianty wyliczenia opłaty nie mają znaczenia, w szczególności wyliczenie zawarte w załączniku numer 9 do uzupełniającej opinii biegłego (k- 509 akt) nie odpowiada danym wynikającym ze średniodobowego zużycia energii elektrycznej przed powstaniem nielegalnego poboru energii elektrycznej i po nim. Do wyliczenia noty obciążeniowej tytułem nielegalnego poboru energii przyjęto średniodobowe zużycie energii elektrycznej po ustaniu nielegalnego poboru energii dla czasu trwania od 5 września 2007 roku do 27 kwietnia 2010 roku. Dane te odzwierciedla załącznik numer 8 i 10 do tej samej opinii uzupełniającej, potwierdzający prawidłowość wyliczenia dokonanego przez stronę powodową.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c., obciążając apelującego kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej w wysokości 2.700 złotych wg stawki wynagrodzenia określonej w § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 poz. 490 ze zm.)