

Sygn. akt II Ca 1220/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący: SO Małgorzata Radomska-Stęplewska

Sędzia: SO Marcin Miczke

Sędzia:SR del. Mariusz Gotowski (spr.)

Protokolant:st. prot. sąd. Justyna Klimek

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o. o. w W.

przeciwko H. W. i P. W. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 13 marca 2017 r.

sygn. akt I C 450/17

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

**1. oddala powództwo,**

**2. Kosztami kosztami procesu obciąża powoda , pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy uwzględnieniu pojedynczej stawki wynagrodzenia pełnomocnika ,**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 2617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, e w tym kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Mariusz Gotowski Małgorzata Radomska-Stęplewska Marcin Miczke

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 marca 2017 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu:

1. zasądził od pozwanych H. W. i P. W. (1) solidarnie na rzecz powódki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie:

- od kwoty 12.037,18 zł od dnia 10 listopada 2011 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 4.290 zł od dnia 4 lutego 2012 r. do dnia zapłaty;

2. kosztami procesu obciążył solidarnie pozwanych, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów referendarzowi sądowemu, przy uwzględnieniu pojedynczej stawki wynagrodzenia pełnomocników.

Podstawą orzeczenia Sądu Rejonowego były następujące ustalenia faktyczne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. prowadziła działalność gospodarczą między innymi w zakresie świadczenia usług technicznej dystrybucji gazu w systemie sieciowym. Następcą prawnym tej spółki jest (...) sp. z o.o.

Pozwany C. W. był właścicielem budynku położonego w P. przy ul. (...). Do budynku było dostarczane paliwo gazowe. W budynku zamieszkiwał C. W. wraz z żoną, a do września 2010r. również jego syn P. W. (1) z żoną i dzieckiem. Od 2010 r. do lipca 2011 r. w budynku zamieszkiwał też brat C. W. - K. W.. P. W. (1), w okresie zamieszkiwania z ojcem, regulował należności z tytułu części kosztów ogrzewania.

W budynku C. W. przed sierpniem 2011 r. doszło do ingerencji osoby nieuprawnionej w mechanizm gazomierza. Plombę przy obudowie gazomierza przecięto, a następnie sklejono, w celu zamaskowania ingerencji. W związku z tym miał miejsce częściowy pobór gazu z pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego.

W budynku pozwanego od 2002r. do końca 2006 r. i następnie od końca 2007 r. do sierpnia 2011 r. zarejestrowano znacznie mniejsze ilości pobieranego gazu niż w okresie wcześniejszym. Częściowo było to spowodowane dokonanymi przez pozwanego zmianami w domu. W okresie 2000r-2003r. C. W. wymienił kuchenkę gazową na piec z płytą gazową i elektrycznym piekarnikiem, wymienił też wkład do kominka i od tego czasu częściej palił w kominku. Kominek był w stanie ogrzać część budynku - salon i część góry budynku. W innych pomieszczeniach powietrze z kominka nie było rozprowadzane, dlatego trzeba było korzystać z ogrzewania gazowego albo z pieca na węgiel. Pozwany wymienił też w tym okresie okna na plastikowe sześciokomorowe oraz ociepił dodatkowo budynek. Zamontował też pompę, która wymuszała obieg wody w budynku. W budynku znajdował się piec węglowy oraz piec elektryczny, który nie był używany oraz dodatkowo ogrzewanie gazowe.

W okresie od 2006r. do stycznia 2009r. oraz w listopadzie i grudniu 2010 r., w lutym i listopadzie oraz grudniu 2011 r. pozwany oraz jego syn dokonywali zakupu opału, w szczególności węgla oraz drewna. Od lipca 2011 r. C. W. zrezygnował z wykorzystywania pieca węglowego do ogrzewania. Dodatkowy opał kupowany przez ww. nie pozwalał na ogrzanie całego budynku przez cały sporny okres. Aby ogrzać cały budynek pozwany musiałby zakupić 20-30 m<sup>3</sup> drewna albo 6 ton węgla na sezon. W styczniu 2006 r. zakupiono 0,24 tony węgla i 0,88 tony brykietu opałowego, w lutym 2006 r. - 2,34 tony węgla oraz 0,5 tony mialu węglowego, w marcu 2006 r. - 0,4 tony węgla (zatem w sezonie zimowym łącznie ok. 4,36 t) , w listopadzie 2007r. - 0,17 t węgla, w grudniu 2007 r. - 1,30 t węgla, w styczniu 2008 r. - 0,176 t węgla, w lutym 2008 r. - 1,21 t węgla (niespełna 3 tony na sezon), w listopadzie 2008 r. - 0,19 t węgla, w grudniu 2008 r. - 0,88 t węgla, w styczniu 2009 r. - ok tony węgla i 0,405 mialu węglowego, w lutym 2009 r. - tonę węgla (łącznie niespełna 4 tony), w listopadzie 2010 r. - 1,135 t węgla, w grudniu 2010 r. - tonę węgla, w lutym 2011 r. - tonę węgla (łącznie ponad 3 tony), w listopadzie 2011 r. - 0,03 t węgla, w grudniu 2011 r. - 0,09 t węgla. Zdarzało się, że pozwany kupował bliżej nieokreślone ilości drewna. Na sezon 2011/2012 zakupił 4 m<sup>3</sup> drewna. Część kosztów ogrzewania (koszty zakupu węgla) była rozliczana jako koszt działalności gospodarczej prowadzonej w budynku.

Podczas odczytu gazomierza u pozwanego dokonywanego w dniu 12 sierpnia 2012 r., inkasent I. K. (1) zwrócił uwagę na plombę legalizacyjną gazomierza, która nie wyglądała jego zdaniem jak oryginalna. I. K. (1) złożył w dniu 12 sierpnia 2011r. pisemny meldunek od Inspekcji Gazowniczej, wskazując, że podejrzewa/stwierdza, iż przy ul. (...),

pobierany jest nielegalnie gaz. W treści meldunku wskazał na ślady podrapania na plombie legalizacyjnej przy okienku odczytowym gazomierza. Stwierdził, że możliwa jest ingerencja w liczydło. I. K. (1) nie informował C. W. o swoich spostrzeżeniach.

Meldunek zainicjował kontrolę w mieszkaniu C. W.. Kontrola miała miejsce w dniu 25 sierpnia 2011r., przeprowadzili ją kontrolerzy P. S. (1) i T. W. (1). W upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli początkowo wpisany był P. S. (1) oraz M. K.. Tak wystawione upoważnienie zostało podpisane przez kierownika działu inspekcji gazowniczej J. D.. M. K. miał jechać na kontrolę w zastępstwie T. W. (1), który wcześniej był niezdolny do pracy z powodu choroby, jednak w dniu kontroli powrócił do pracy. W związku z tym ostatecznie to T. W. (1) udał się na kontrolę z P. S. (1), z którym tworzył jedną brygadę. P. S. (1) dopisał T. W. (1) w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli u pozwanego, zgodnie z przyjętą u powódki praktyką. T. W. (1) posiadał ogólne upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, których następnie dokonywał w oparciu o upoważnienie do konkretnej kontroli.

Kontrola miała na celu sprawdzenie prawidłowości działania układu pomiarowego oraz legalności poboru gazu w budynku pozwanego przy ul. (...). Podczas kontroli kontrolerzy stwierdzili, że gazomierz w budynku był zarysowany na obudowie liczydła, która była luźna. Zauważyli też luźną plombę legalizacyjną. Stan licznika określili na 0,8154. W mieszkaniu zainstalowane były sprawne i działające urządzenia gazowe: czteropalnikowa kuchenka gazowa i dwufunkcyjny kocioł gazowy typu Radson o mocy 28kw, które pobierały gaz. Co do pieca kontrolerzy stwierdzili jednak wówczas moc 24 kw. Na nieruchomości zmagazynowano w tym czasie 4m<sup>3</sup> drewna. W budynku był nadto sprawny piec c.o. węglowy oraz kominek i piec elektryczny.

Kontrolerzy dokonali wymiany licznika, a dotychczas zainstalowany zabezpieczyli w obecności C. W. poprzez umieszczenie go w specjalnym worku depozytowym nr (...) celem przekazania do ekspertyzy metrologicznej w Urzędzie Miar i Wag. Aby zdemontować gazomierz, naruszyli plomby wejściowe, nie ruszali natomiast plomby koloru żółtego, przy obudowie, zabezpieczającej gazomierz przed manipulacją.

Pozwany podpisał protokół kontroli. Oświadczył jednak kontrolującą, że nie widzi zadrapań na obudowie. Według niego obudowa nie była luźna. Pozwany nie zgłosił innych zastrzeżeń.

C. W. w piśmie z dnia 30 sierpnia 2011r. złożył zastrzeżenia do sposobu przeprowadzenia kontroli, wskazując, iż odniósł wrażenie, że kontrolującą zależało na uszkodzeniu plomby i licznika. Wskazał, że w miejscu zamontowania licznika znajdowały się szczotki do zamiatania, co mogło doprowadzić do małych zarysowań. Stwierdził, że mimo prób kontrolującego dotyczących zerwania plomby, pozostała ona cała. Pismo wpłynęło do powoda 2 września 2011 r.

Zdemontowany u pozwanego gazomierz został przekazany do oceny technicznej i ekspertyzy przez producenta - (...) s.a. Gazomierz został tam dostarczony w nienaruszonej torbie depozytowej numer (...). Badanie przeprowadzono w obecności przedstawiciela Obwodowego Urzędu Miar w T.. Błędy wskazań nie przekraczały wartości dopuszczalnych. Podczas oceny ujawniono przecięcie i sklejenie plomby legalizacyjnej liczydła gazomierza i widoczne na niej pozostałości substancji klejącej. Na dolnej części plomby legalizacyjnej widoczny był odcisk szczypiec uniwersalnych. W ocenie stwierdzono, że ślady te są ingerencją osób niepowołanych w gazomierz. Po wykonaniu badania gazomierz zapakowano do tego samego worka i opakowania kartonowego. Ocenę techniczną sporządzono na piśmie w dniu 12 października 2011 r.

Na zlecenie (...) s.a. w T. w dniu 26 września 2011 r. Obwodowy Urząd Miar w T. poddał ekspertyzie gazomierz pozwanego, znak fabryczny (...), znak typu: (...), nr fabryczny (...), rok produkcji 2001. Badanie zostało wykonane w siedzibie (...) s.a. w T.. Gazomierz został dostarczony w torbie depozytowej (...). W chwili zgłoszenia do ekspertyzy stan licznika wynosił 08154,079 m<sup>3</sup>, po ekspertyzie - 08154,871 m<sup>3</sup>. Ekspertyzę wykonano w zakresie oględzin zewnętrznych, stanu cech legalizacji, straty ciśnienia i określenia oraz określenia właściwości metrologicznych w celu stwierdzenia, czy ww. gazomierz spełnia odpowiednie wymagania. Wskutek badania stwierdzono, że gazomierz nie spełnia wymagań, przywołanych w zakresie i celu ekspertyzy, w szczególności w zakresie stanu cech legalizacji. Nie

zauważono uszkodzeń zewnętrznych obudowy gazomierza, odnotowano ślady szczypiec na dolnej części plomby. Świadcstwo ekspertyzy zostało wydane w dniu 10 października 2011 r.

W związku z powyższym (...) sp. z o.o. w P. obciążyła pozwanego opłatą w wysokości 11.797,50 zł z tytułu nielegalnego poboru paliwa gazowego. W nocie obciążeniowej określono termin płatności wynikającej z niej należności do dnia 9 listopada 2011 r. Uwzględniono, że w mieszkaniu C. W. znajdowała się kuchenka czteropalnikowa i kocioł gazowy dwufunkcyjny (...). (...) sp. z o.o. wystawiła też pozwanemu fakturę VAT nr (...) z tytułu opłaty za gazomierz w związku z nielegalnym poborem gazu – taryfa (...)w kwocie 239,68 zł brutto, z terminem płatności 9 listopada 2011r. Nota i faktura zostały doręczone pozwanemu w dniu 31 października 2011r. wraz z pismem przewodnim.

Wysokość należności została przez powódkę naliczona zgodnie z zapisami pkt. 8.1a), pkt. 8.2, pkt. 8.3 oraz pkt. 8.4. taryfy na świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych przez przedsiębiorstwo powodowej spółki, zatwierdzonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 30 czerwca 2011 r. nr DTA-4212-19(13)/2011/2822/IV/RT. W tym czasie Taryfa nr 4 na świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych – (...) sp. z o.o. w P. przewidywała, że w przypadku stwierdzenia nielegalnego pobierania paliwa gazowego operator obciąży odbiorcę opłatą obliczoną jako pięciokrotność ceny referencyjnej gazu obowiązującej w miesiącu stwierdzenia nielegalnego poboru oraz ryczałtowej ilości nielegalnie pobranego paliwa gazowego. Cena referencyjna gazu CRG w miesiącu stwierdzenia nielegalnego poboru gazu u C. W. wynosiła 1,0725 zł/m<sup>(3)</sup>. Ryczałtowa ilość nielegalnie pobranego paliwa zgodnie z ww. taryfą wynosiła 2.200 m<sup>(3)</sup>.

C. W. w pismach z dnia 9 listopada 2011r. i 12 listopada 2011r. odwołał się od obciążenia go opłatą za nielegalny pobór gazu oraz kosztem wymiany gazomierza. Wskazał m.in., że odcisk szczypiec na plombie, jeśli był, został spowodowany działaniami kontrolerów podczas kontroli w dniu 25 sierpnia 2011r.

W odpowiedzi (...) sp. z o.o. podtrzymała stanowisko w sprawie. Ponadto poinformowała, że w związku ze zgłoszonymi rozbieżnościami dotyczącymi danych urządzeń gazowych zainstalowanych w lokalu, gotowa jest dokonać wizji lokalnej w dniu 15 grudnia 2011 r.

Pismem z dnia 23 listopada 2011 r. (...) sp. z o.o. wezwała C. W. do zapłaty należności wynikających z wyżej wskazanej noty obciążeniowej w łącznej kwocie 11.856,33 zł, w tym należności głównej w kwocie 11.797,50 zł i odsetek ustawowych w kwocie 58,83 zł, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Przesyłka zawierająca ww. pismo została doręczona C. W. w dniu 2 grudnia 2011r.

Pismem z dnia 24 listopada 2011 r. (...) sp. z o.o. wezwała C. W. do zapłaty należności wynikających z faktury VAT nr (...) w łącznej kwocie 240,96 zł, w tym należności głównej w kwocie 239,68 zł i odsetek ustawowych w kwocie 1,28 zł, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Przesyłka zawierająca przedmiotowe pismo została doręczona pozwanemu w dniu 2 grudnia 2011r.

W dniu 11 stycznia 2012r. przeprowadzono kolejną wizję lokalną w mieszkaniu C. W., która wykazała wyższą, niż stwierdzona podczas sierpniowej kontroli, moc kotła gazowego, to jest 34,8 kw. Na piecu tym widniała jednak również informacja 28,2 kw. W związku z powyższym (...) sp. z o.o. skorygowała wysokości naliczonej opłaty za nielegalny pobór gazu, wystawiając w dniu 20 stycznia 2012r. notę korygującą nr (...) na kwotę 4.290 zł do noty nr (...) i zwiększając ją w związku z tym do kwoty 16.087,50 zł, przy uwzględnieniu mocy 28 kw kotła gazowego. Korespondencję tę doręczono C. W. w dniu 27 stycznia 2012 r.

W piśmie z dnia 22 lutego 2012r. (...) sp. z o.o. wezwała C. W. do zapłaty łącznej kwoty 16.557,72 zł w terminie 14 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

C. W. nie zapłacił na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należności z tytułu nielegalnego poboru gazu, nie zgadzał się bowiem z wynikami kontroli.

(...) sp. z o.o. w przypadku wykrycia nielegalnego poboru gazu wypłacała swoim pracownikom świadczenia z tego tytułu tylko wówczas, gdy do wykrycia nielegalnego poboru gazu doszło w sytuacji niezwiązanej z wykonywaniem obowiązków służbowych. T. W. (1) i P. S. (1) nie otrzymali żadnego dodatkowego wynagrodzenia w związku z kontrolą przeprowadzoną u pozwanego. Natomiast inkasenci mogli się spodziewać dodatkowego wynagrodzenia w razie wykrycia nielegalnego poboru, ale dopiero po zakończeniu ewentualnego sporu w tym zakresie.

C. W. zmarł w dniu 7 czerwca 2013 r. Spadek po nim odziedziczyli jego syn P. W. (1) oraz żona H. W..

Dokonując oceny przeprowadzonych dowodów Sąd Rejonowy wskazał, że:

Dokonując ustaleń stanu faktycznego Sąd miał na uwadze, że każda ze stron w procesie cywilnym ma obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne (art. 232 kpc, art. 3 kpc) oraz wypowiedzenia się co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210§2 kpc), a nadto kierował się obowiązującą w procesie cywilnym zasadą wyrażoną w art. 230 k.p.c., iż gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Sąd – mając na uwadze wyniki całej rozprawy – może te fakty uznać za przyznane, przy czym zgodnie z art. 229 k.p.c. fakty przyznane nie wymagają dowodu.

Zasadniczo Sąd oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy. Część z nich nie była kwestionowana przez żadną ze stron, nie budziła też wątpliwości Sądu. Strona pozwana zakwestionowała protokół kontroli, albowiem został on sporządzony m.in. przez T. W. (1), który nie był wpisany w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli z dnia 18 sierpnia 2011 r. przez kierownika działu inspekcji gazowniczej, ale przez innego kontrolującego, zgodnie z praktyką przyjętą u powódki. Art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne w dacie dokonywania kontroli u pozwanego - 25 sierpnia 2011 r. - miały następujące brzmienie: "1. Upoważnieni przedstawiciele przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii wykonują kontrole układów pomiarowych, dotrzymania zawartych umów i prawidłowości rozliczeń. 2. Przedstawicielom, o których mowa w ust. 1, po okazaniu legitymacji i pisemnego upoważnienia wydanego przez właściwy organ przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii, przysługuje prawo: 1) wstępu na teren nieruchomości lub do pomieszczeń, gdzie jest przeprowadzana kontrola, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej; 2) przeprowadzania, w ramach kontroli, niezbędnych przeglądów urządzeń będących własnością przedsiębiorstwa energetycznego, a także prac związanych z ich eksploatacją lub naprawą oraz dokonywania badań i pomiarów; 3) zbierania i zabezpieczania dowodów naruszania przez odbiorcę warunków używania układów pomiarowo-rozliczeniowych oraz warunków umowy zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym". Treść cytowanych przepisów oznacza, że kontrolujący winien posiadać w dacie kontroli pisemne upoważnienie do jej przeprowadzenia, wydane przez właściwy organ przedsiębiorstwa. Takiego szczegółowego prawidłowego upoważnienia nie posiadał T. W. (1), jakkolwiek nie budziło wątpliwości, że T. W. (1) był zatrudniony jako kontroler, posiadał ogólne upoważnienie do dokonywania kontroli i tylko z uwagi na wcześniejszą nieobecność nie został wpisany przez kierownika działu inspekcji gazowej do upoważnienia z dnia 18 sierpnia 2011 r., mimo iż jej dokonanie było jego obowiązkiem służbowym. Z opisanych wyżej względów należało jednak uznać, że protokół kontroli był obarczony wadą formalną. Jako dokument prywatny mógłby jednak nadal stanowić dowód na to, że osoby, które go podpisały złożyły oświadczenia w nim utrwalone. Jego moc dowodowa wymagała jednak w takim przypadku szczególnie wnikliwej weryfikacji. Wymaga zatem zaznaczenia, że spostrzeżenia z protokołu kontroli znalazły następnie odzwierciedlenie w dokumencie urzędowym - świadectwie ekspertyzy sporządzonym przez Obwodowy Urząd Miar w T. z dnia 10 października 2011 r. Tego rodzaju dokumenty urzędowe były w 2011 r. sporządzane na podstawie art. 19 ustawy z 11.5.2001 r. – Prawo o miarach. Zgodnie z art. 244 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Przepis ten stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzonych przez inne podmioty, w zakresie zleconych im przez ustawę zadań z dziedziny administracji publicznej. Stosownie do art. 252 k.p.c. strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić. To na stronie pozwanej spoczywała zatem powinność wykazania, że świadectwo ekspertyzy wydanej przez OUM zawierało

stwierdzenia niezgodne z rzeczywistością, co w szczególności odnosi się do stwierdzenia, że na dolnej części plomby w dacie ekspertyzy występowały ślady szczypiec i gazomierz nie spełniał wymagań w zakresie cech legalizacji. Strona pozwana, zdaniem Sądu Rejonowego, nie podważyła mocy dowodowej tego dokumentu.

Sąd Rejonowy zaznaczył też, że treść opisanego wcześniej protokołu kontroli była też w znacznej mierze zbieżna z zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków - T. W. (2) i P. S. (1) i dodatkowo - I. K. (1), a nadto - oceną techniczną producenta gazomierza i z opinią biegłego. Fakt zabezpieczenia gazomierza w zamkniętej trwale torbie depozytowej znalazł potwierdzenie w ocenie technicznej producenta gazomierza, w której stwierdzono, że gazomierz "dostarczono w zaplombowanej, nienaruszonej torbie depozytowej", o tym samym numerze co wskazany w protokole kontroli. Sam C. W. złożył do protokołu kontroli jedynie zastrzeżenia dotyczące ustaleń związanych z obudową i zadrapaniami, w pozostałej części podpisując go bez zastrzeżeń.

W tej sytuacji opisane wyżej dokumenty zostały uznane za odpowiednie dla poczynienia ustaleń wyżej przedstawionych. Biorąc pod uwagę całokształt materiału zgromadzonego w aktach sprawy, Sąd I instancji uznał przy tym, że w pierwszej kolejności musiała być wykonana opinia techniczna przez producenta gazomierza (k. 19), a następnie - ekspertyza OUM (k. 20). Wynika to z faktu, iż to właśnie w opinii technicznej, która była sporządzona po badaniu przeprowadzonym w obecności przedstawiciela OUM, wskazano, że gazomierz został dostarczony w nienaruszonej torbie depozytowej. Jednocześnie - jak wynika z samej ekspertyzy OUM - daty sporządzenia opinii nie pokrywają się z datami badania (badanie przez OUM miało miejsce 26 września 2011 r., świadectwo ekspertyzy wydano 10 października 2011). W tej sytuacji samo porównanie dat wydania ww. opinii nie może prowadzić do wniosku, że ocena (...) s.a. była wykonana później, a zatem - że nie jest prawdziwe zawarte w niej stwierdzenie o dostarczeniu gazomierza w nienaruszonym worku depozytowym.

Zasadniczo jako wiarygodne Sąd Rejonowy ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i stron, to jest w takim zakresie, w jakim nie były niezgodne ze zgromadzonymi dokumentami i opinią biegłego. Sąd nie oparł się częściowo na zeznaniach P. W. (1) - mianowicie co do tego, że - według zasłyszanej przez niego relacji inkasent dokonujący odczytu gazomierza w budynku jego ojca miał "dłubać przy liczniku". Wersja ta pojawiła się dopiero w czasie przesłuchania w dniu 8 października 2016 r., już po śmierci C. W., który był obecny przy odczycie licznika. Sam C. W. nie wskazywał w swoich pismach do powoda na tego rodzaju zachowania inkasenta (odnosił się jedynie do przebiegu późniejszej kontroli). P. W. (1) w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego wspomniane zarzuty pojawiły się na tak późnym etapie postępowania.

Wymaga zaznaczenia, że zeznania P. W. (1) oraz K. W. (1) nie były na tyle szczegółowe (w szczególności co do ilości kupowanego drewna oraz węgla), aby na ich podstawie jednoznacznie stwierdzić, że ogrzewanie za pomocą kominka oraz pieca c.o. pozwoliło na zaspokojenie całych albo niemalże całych potrzeb energetycznych budynku, jego ocieplenie i to przez wszystkie lata od 2000 r. Nie pozwalały zatem na wytłumaczenie bardzo niskiego zużycia gazu, na które wskazywały wykresy na k. 10. Jednocześnie P. W. (1) zeznawał, że ogrzewanie gazowe było również wykorzystywane przez pozwanego, obok alternatywnych źródeł ogrzewania (k. 230).

Sąd Rejonowy uznał opinię biegłego za miarodajną dla dokonania ustaleń faktycznych niemal w całości. Przystępując do oceny opinii biegłego należy podkreślić, iż w postępowaniu cywilnym dowód w postaci opinii biegłego podlega ocenie na równi z innymi dowodami, a strony są uprawnione do podważania mocy dowodowej opinii biegłych za pomocą wszystkich dostępnych i przewidzianych przez prawo środków dowodowych. Jak wskazał już Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 listopada 2000 roku (sygn. akt: I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64), opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu art. 233 § 1 kpc - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1354/00). Kierując się tymi wskazaniem Sąd uznał, że opinia biegłego P. G. została sporządzona w sposób jasny i spójny, przez osobę posiadającą odpowiednią wiedzę oraz doświadczenie do jej przygotowania. Wnioski końcowe pisemnej opinii zostały przy tym sformułowane w sposób jasny i zostały

dostatecznie umotywowane. Biegły ustosunkował się na rozprawie do zgłoszonych do opinii zastrzeżeń i wyjaśnił wątpliwości związane z treścią opinii.

Sąd Rejonowy nie oparł się jedynie na tej części opinii, która odnosiła się do stanu gazomierza w dniu dokonywania oględzin przez biegłego, który to stan nie znajdował potwierdzenia w dokumentacji dotyczącej oględzin gazomierza w 2011 r. - przed jego zdemontowaniem i po jego bezpośrednim wyjęciu z zabezpieczonej i nienaruszonej torby depozytowej. Strona pozwana podnosiła bowiem wątpliwości dotyczące przechowywania gazomierza przez długi okres po jego wyjęciu z zabezpieczonej torby depozytowej, związane m.in. z innym stanem licznika gazomierza, który w dacie oględzin dokonywanych przez biegłego był inny niż odnotowany w ekspertyzach z 2011 r., a strona powodowa nie odniosła się w żaden sposób do tych zastrzeżeń, nie przedstawiła dowodów na okoliczność, że od czasu dokonania ekspertyz w T. nie doszło do żadnych manipulacji przy urządzeniu dokonanej przez osoby trzecie. Stan licznika gazomierza wskazywał na to, że po badaniach w T. mogło dojść jeszcze do przepuszczenia gazu przez licznik - nie wiadomo jednak w jakich okolicznościach. Sam biegły wyjaśnił, że nie może stwierdzić, jak gazomierz był przechowywany. Wskazał, że gazomierz otrzymał w przezroczystej, niezaplombowanej torbie, po około tygodniu po zgłoszeniu potrzeby oględzin powódce. Nie był w stanie wyjaśnić różnicy w stanie licznika gazomierza, jakkolwiek uznał, że nie ma to istotnego znaczenia dla wniosków opinii. W związku z tym, że stwierdzone przez biegłego dodatkowo "wielokrotne odciski wkrętów mocujących ramę liczydła do obudowy" nie były ujawnione w 2011 r., wobec wątpliwości dotyczących tego, co działo się z gazomierzem przez cały okres od zakończenia ekspertyz w T., nie mogły być uznane za dokonane w budynku pozwanego. Trzeba jednak zaznaczyć, że opinia biegłego - nawet bez uwzględnienia stanu gazomierza stwierdzonego przez biegłego w dniu dokonywania przez niego oględzin - wskazywała - w oparciu o całokształt pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy na ustalenie, że w budynku pozwanego doszło do ingerencji w gazomierz i do nielegalnego poboru gazu. Biegły wyjaśnił w szczególności, dlaczego ekspertyzy wykonane przez niezależne od stron podmioty w 2011r. częściowo się różniły. Wskazał mianowicie, że w Okręgowym Urzędzie Miar badanie koncentruje się na własnościach metrologicznych gazomierzy, a oględziny zewnętrzne przeprowadza się pobieżnie. Natomiast bardziej szczegółowe badania przeprowadza producent gazomierza. Biegły wyjaśnił, że podmioty te mogły stwierdzić fakt nielegalnego poboru paliwa gazowego bez zdejmowania osłony licznika. Ponadto wyjaśnił, z jakich przyczyn nielegalny pobór gazu mógł nie zostać zauważony przez dłuższy czas przez osoby dokonujące odczytów stanu gazomierza.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy dokonał następujących rozważań prawnych:

Podstawę prawną roszczenia powódki stanowił art. 57 w związku z art. 3 pkt. 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne. Zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne 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. Jak stanowi natomiast art. 3 pkt. 18 ustawy przez nielegalne pobieranie paliw lub energii należy rozumieć 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;

Sąd I instancji wskazał, że nielegalny pobór paliw i energii jest czynem niedozwolonym, dopuszczenie się zatem takiego czynu powoduje zaistnienie stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym między dostawcą energii a jej odbiorcą. Po stronie dostawcy powstaje roszczenie do odbiorcy o wyrównanie szkody (zob. wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2009 r., I FSK 1644/09). Opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 ma charakter odszkodowania, jest swoistym szacunkiem strat przedsiębiorstwa gazowego czy energetycznego. Wielokrotność stawek taryfowych, jaka pobierana jest przy dochodzeniu opłaty za nielegalny pobór paliw i energii zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf, świadczy o tym, że celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię czy paliwa, ale przede wszystkim ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. Opłata ta poprzez swoją wysokość pełni też rolę odstraszącą -

ma na celu poprzez swą dolegliwość i łatwiejszy sposób egzekucji (w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) zniechęcać do popełniania tego typu czynów.

Ten, kto nielegalnie pobierał paliwa, może uwolnić się od obowiązku opłaty, o której mowa w art. 57 ust. 1, tylko wówczas, gdy wykaze, że nielegalny pobór nastąpił z winy osoby trzeciej, za którą nie odpowiada. Na osobę pobierającą energię przerzucono zatem ciężar wykazania okoliczności, które mogą zwolnić ją z odpowiedzialności za nielegalny pobór, przy czym okoliczności te są ściśle określone i ograniczone.

Wymaga także zaznaczenia, że przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 tylko wówczas, gdy energia została rzeczywiście pobrana (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r., OSNC 2010, nr 5, poz. 77). Ilość pobranej energii może przy tym zostać określona ryczałtowo.

Art. 47 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne upoważnił i zobowiązał przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesję do ustalenia taryf dla paliw gazowych, podlegających zatwierdzeniu przez Prezesa URE. W art. 46 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne ustawodawca upoważnił z kolei ministra właściwego do spraw gospodarki, do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf dla paliw gazowych oraz szczegółowych zasad rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi. Rozporządzenie winno określać w szczególności sposób ustalania opłat za nielegalny pobór paliw gazowych. W 2011 r. obowiązywało rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 6 lutego 2008r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi, zgodnie z którym w przypadku nielegalnego pobierania paliw gazowych przedsiębiorstwo energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający paliwa gazowe opłatami w wysokości pięciokrotności ceny referencyjnej paliw gazowych obowiązującej w miesiącu stwierdzenia nielegalnego poboru oraz ryczałtowych ilości paliw gazowych, określonych na zasadach przewidzianych w taryfie (§ 44 ust. 1). Ryczałtowe ilości paliwa, o których mowa w ust. 1, są określane w taryfach jako ilości maksymalne i przedsiębiorstwo przy ustalaniu opłat może zastosować ilości mniejsze, uwzględniając rzeczywiste możliwości pobierania paliwa gazowego przez dany podmiot (§44 ust. 2). Przez cenę referencyjną paliwa gazowego, o której mowa w ust. 1, rozumie się średnioważoną cenę zakupu tego paliwa, publikowaną przez operatora systemu przesyłowego lub operatora systemu dystrybucyjnego na jego stronie internetowej w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym cena ta będzie miała zastosowanie (§ 44 ust. 3).

Sąd Rejonowy wskazał, że powód wykazał, że w budynku zajmowanym przez pozwanego doszło do nielegalnego pobierania paliwa gazowego. Nie tylko miała miejsce ingerencja w działanie gazomierza, zmierzająca do poboru gazu z pominięciem układu licznikowego, ale też - miał miejsce pobór gazu z pominięciem tego układu. Wynika to w szczególności z wykresów dotyczących poboru gazu, znacznie niższego niż przed 2000 r., którego to faktu nie dało się wytłumaczyć w pełni korzystaniem przez pozwanego z alternatywnych źródeł ogrzewania. Jak wynika przy tym z opinii biegłego, powód w sposób prawidłowy obliczył należne mu kwoty z tytułu nielegalnego poboru gazu i związanej z tym konieczności wymiany gazomierza. Roszczenie zgłoszone w pozwie okazało się zatem uzasadnione. P. W. (1) i H. W. odpowiadali za zapłatę kwot dochodzonych pozwem na podstawie art. 1030 k.c. i 1034<sup>1</sup> § 1 k.c.

Dochodzone w pozwie odsetki za opóźnienie były należne powodowi na zasadzie art. 481 k.c. Powód wzywał pozwanego do zapłaty przed wszczęciem procesu, wyznaczając przy tym wyżej wskazane terminy zapłaty. Pozwany nie dokonał zapłaty w terminie, wobec czego roszczenie o zapłatę odsetek okazało się w pełni uzasadnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli pozwani:

Pozwani zaskarżyli wyrok w całości zarzucając wyrokowi:

1. Naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przekroczenie granic swobody osądu sędziowskiego oraz wprowadzenie logicznie błędnych wniosków z ustalonych przez siebie okoliczności polegające na:



- błędnym przyjęciu, że treść protokołu kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r. pozwala na ustalenie, że w dacie kontroli gazomierz posiadał naruszoną plombę, a tym bardziej nosił ślady uszkodzeń świadczące o ingerencji w układ pomiarowy, jak również, że to C. W. dokonał uszkodzenia plomby i gazomierza, podczas gdy ocena taka nie znalazła potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, zwłaszcza w zeznaniach świadków oraz opiniach Obwodowego Urzędu Miar oraz (...) oraz w opinii biegłego – w części w jakiej sąd dał wiarę tej opinii,
- daniu w całości wiary ustaleniom i wnioskowi zawartym w opinii (...) z dnia 12 października 2011 r., podczas gdy opinia ta, z uwagi na niejasne okoliczności zabezpieczenia urządzenia przed badaniem jak też rozbieżności między jej treścią a treścią pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym ekspertyzy Obwodowego Urzędu Miar w T. jest niewiarygodna oraz w konsekwencji niewystarczająca dla ustalenia, że C. W. dopuścił się nielegalnego poboru gazu,
- błędnym przyjęciu, że ekspertyzy Obwodowego Urzędu Miar w T. i (...) były wystarczające dla uznania, że doszło do nielegalnego poboru gazu, podczas gdy w ekspertyzach stwierdzono wyłącznie brak spełniania przez urządzenie cech legalizacji i naruszenia plomby (bez wskazania kiedy i przez kogo plomba miała zostać naruszona), nie stwierdzono w nich natomiast jakichkolwiek śladów ingerencji w układ pomiarowy gazomierza potwierdzający pobieranie paliwa z pominięciem tego układu lub zafałszowaniem tego wyniku,
- błędnym przyjęciu, że opinia biegłego w części uznana przez Sąd za wiarygodną była wystarczająca dla uznania, że doszło do nielegalnego pomiaru gazu, podczas gdy wobec pominięcia/uznania tej opinii za niewiarygodną w zakresie dotyczącym stwierdzenia przez biegłego ingerencji w układ pomiarowy gazomierza, nie pozwalała ona na czynienie tego rodzaju ustaleń,
- błędnym przyjęciu, że wydana przez (...) została wykonana wcześniej niż badanie gazomierza przez Obwodowy Urząd Miar w T., a zatem, że jej ustalenia są w pełni wiarygodne, podczas gdy takie stanowisko Sądu sprzeczne jest z treścią złożonych dokumentów oraz wyjaśnieniami biegłego, zaś żadna z stron nie kwestionowała dokonania oględzin i wydania opinii przez ww. podmioty i w datach wskazanych w tych opiniach, w tym zwłaszcza nie kwestionowano daty oględzin i daty sporządzenia opinii zawartych w ekspertyzie Obwodowego Urzędu Miar w T. mającej walor dokumentu urzędowego,
- nieuwzględnieniu, iż biegły wydaje opinię pisemną, jak również w toku przesłuchania na rozprawie w dniu 20 października 2016 r. oraz 13 lutego 2017 r. wskazywał, iż zaniżone wskazania poboru gazowego nie mogą świadczyć o tzw. nielegalnym poborze w sytuacji, w której w punkcie poboru istniały alternatywne źródła energii, zaś na fakt istnienia takich alternatywnych źródeł i ich aktywne wykorzystanie w spornym okresie wskazywał zebrany materiał dowodowy,
- błędnym uznaniu, że pozwani nie wykazali, że zmniejszone zużycie gazu we wskazywanym okresie nie było skutkiem nielegalnego poboru, a wynikało z faktu przeprowadzonej termomodernizacji budynku oraz rzeczywistego wykorzystywania alternatywnych źródeł energii/ciepła, mimo, iż na powyższe okoliczności wskazywała treść zebranego w sprawie materiału dowodowego (fotografie, dokumenty, zeznania świadków P. W. i K. W., a nawet protokół kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r.),
- czynieniu ustaleń, co do ingerencji w licznik gazowy oraz i zaistnienia tzw. nielegalnego poboru na podstawie zeznań świadka T. W. oraz P. S. i daniu wiary ich zeznaniom w pełnym zakresie, podczas gdy zeznania te były sprzeczne z treścią pozostałego materiału dowodowego,
- błędnym uznaniu za w pełni wiarygodne twierdzeń powódki oraz zeznań jej pracowników, co do ustaleń poczynionych w toku kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r., podczas gdy działania powodowej spółki i jej pracowników, niezgodne z prawem praktyki, co do sposobu przeprowadzenia kontroli oraz manipulacje przy gazomierzu podczas jego pozostawiania w posiadaniu powódki przed przekazaniem go biegłemu, nakazywały poddać w wątpliwość ich wiarygodność w zakresie dotyczącym okoliczności oraz podstaw nielegalnego poboru,

- czynieniu ustaleń, co do ingerencji w licznik gazowy oraz zaistnienia nielegalnego poboru gazu na podstawie zeznań świadka I. K. i danie wiary tym zeznaniom, podczas gdy świadek ten był niewiarygodny zarówno z tego względu, że otrzymuje on gratyfikację finansową w przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru gazu i korzystanego dla spółki rozstrzygnięcia postępowania, a nadto nieuwzględnienie, że mimo stanowiska powódki, co do czasu trwania nielegalnego poboru, co najmniej od 2003 r. do 2012 r. żaden z inkasentów dokonujących rzeczywistych odczytów licznika nie stwierdził jakichkolwiek nieprawidłowości w wyglądzie plomby legalizacyjnej bądź urządzenia - gazomierza

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo Energetyczne poprzez jego niezastosowanie i czynienie ustaleń, co do zaistnienia nielegalnego poboru gazu na podstawie protokołu kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r., podczas gdy z uwagi na niedopełnienia warunków formalnych przy jego sporządzeniu stwierdzonych przez Sąd, dokument ten nie powinien być brany pod uwagę, jako dowód na powyższe okoliczności.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 6 kc w zw. z art. 57 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 3 pkt. 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne poprzez ich błędna wykładnię i nieuwzględnienie, że w przypadku domagania się opłaty taryfowej z tytułu tzw. nielegalnego poboru gazu powód ma obowiązek pobierania energii a więc faktycznego, a nie tylko jej potencjalnego odbierania i korzystania z niej, a w konsekwencji uznanie, że strona powodowa udowodniła, że nielegalny pobór miał miejsce, mimo, że nie zostało wykazane, że C. W. dopuścił się jakichkolwiek ingerencji w urządzenie, a zwłaszcza, że pobierał paliwo gazowe z pominięciem układu pomiarowego lub zafałszowaniem jego wyników

4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 481 kc poprzez przyjęcie, że pozwani są zobowiązani do zapłaty odsetek od zasądzonej kwoty także za okres zawieszenia postępowania, podczas gdy do czasu jego podjęcia nie pozostawali oni w opóźnieniu w stosunku do strony powodowej.

Podnosząc te zarzuty pozwani wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych w postępowaniu przed sądem I instancji,

2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Uzasadniając swoje stanowisko pozwani wskazali, że ich zdaniem zaskarżony wyrok nie jest słuszny i nie może się ostać. Pozwani wskazali, że przede wszystkim kwestionują dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego. Pozwani wskazali, że nie zgadzają się ze stanowiskiem Sądu I instancji w zakresie w jakim uznał on za wiarygodny i istotny w sprawie materiał dowodowy protokół kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r. wskazali, że protokół kontroli może stanowić istotny dowód w sprawie dotyczącej nielegalnego poboru energii elektrycznej, jeżeli został on sporządzony w warunkach wskazanych w art. 6 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Dodatkowo pozwani wskazali, że okoliczności zgłoszenia podejrzenia nielegalnego poboru gazu budzą istotne wątpliwości, co Sąd pominął. Pozwani zakwestionowali w całości stanowisko Sądu I instancji w zakresie oceny ekspertyz złożonych w toku postępowania, jako w pełni wiarygodnego i wystarczającego materiału dowodowego. Autorzy apelacji podnieśli ponadto, że nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Sądu, iż o fakcie nielegalnego poboru gazy świadczy stwierdzenie przez powódkę, że we wskazanym okresie miało miejsce zmniejszony pobór gazu nie oznacza, że gaz ten był pobierany w sposób nielegalny. Pozwani podnieśli również oczywiste naruszenie przepisów prawa materialnego. Ich zdaniem przepisy te odnosząc się do ciężaru dowodu w przypadku domagania się zapłaty za tzw. nielegalny pobór wskazują na to, kto a po drugie, jakie okoliczności powinien udowodnić. Tym samym nawet w razie uznania, że prawidłowe były ustalenia Sądu I instancji, co do stwierdzenia naruszenia cech legalizacji gazomierza czy też zmniejszonego w tym okresie poboru gazu, to jeszcze nie przesądza to o słuszności stanowiska Sądu, co do zaistnienia nielegalnego poboru. Zdaniem pozwanych strona powodowa nie udowodniła w toku całego procesu, że

na terenie posesji C. W. miał miejsce jakkolwiek nielegalny pobór r paliwa gazowego, a tym bardziej nie wykazała poniesionej z tego tytułu szkody. Pozwani nie zgodzili się również ze stwierdzeniem Sądu, że o zaistnieniu nielegalnego poboru gazu świadczy naruszenie cech legalizacyjnych gazomierza.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, że uszkodzenia gazomierza potwierdzające przypuszczenia powoda co nielegalnego poboru gazu zostały stwierdzone i opisane w ocenie stanu technicznego oraz ekspertyzie. Powód wskazał również, że dla uznania zasadności obciążenia opłatą taryfową z tytułu nielegalnego poboru gazu nie jest konieczne, aby to odbiorca dokonał takich uszkodzeń. Powód wskazał, że art. 57 prawa energetycznego nie stanowi o odpowiedzialności za uszkodzenie urządzenia pomiarowego, ale za nielegalny pobór gazu.

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

Apelacja okazała się uzasadniona.

Najobszerniejszym zarzutem apelacyjnym był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 kpc. Zarzut okazał się częściowo zasadny.

Wskazać należy, że wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie – prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż to przyjął sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. W szczególności to, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do Sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne, niż przyjęte przez Sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 czerwca 2006 r., I ACa 1407/05, LEX nr 278415). Ocena dowodów należy do istoty sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości realizowanego przez sąd I instancji. Ingerencja sądu II instancji możliwa jest tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, iż sąd I instancji rażąco uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego oraz brak jest wszechstronnej oceny wszystkich istotnych dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 grudnia 2016 r. (III AUa 1575/16, Legalis Numer 1575699). Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy oraz posiadanego zasobu doświadczeń życiowych. Zarzucając przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, strona nie może poprzestać na przedstawieniu alternatywnego stanu faktycznego, gdyż skutecznym podważeniem podstaw tej oceny jest wykazanie, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 1 grudnia 2016 r., III AUa 163/16, Legalis Numer 1576384). Skuteczne postanowienie zarzutu naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów wymaga od strony, odwołującej się do niego aby wykazała, w odniesieniu zindywidualizowanych dowodów, na czym polegała w odniesieniu do nich nieprawidłowość postępowania sądu w zakresie tej oceny i opartych na niej ustaleń, w szczególności dlaczego przeprowadzonej przez sąd oceny nie da się pogodzić z zasadami logicznego rozumowania i/lub regułami doświadczenia życiowego. Nie jest wystarczającym, dla uznania tego zarzutu za trafny aby strona przeciwstawiła ocenie i ustaleniom faktycznym sądu własnej wersji tychże. W takiej sytuacji bowiem polemika z nimi musiałaby zostać uznana za dowolną, nie uwzględniającą, że swobodna ocena dowodów przynależy do podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję sądu. Wobec tego skuteczne podważenie oceny i ustaleń może nastąpić wyjątkowo, gdy nieprawidłowości w tym zakresie po stronie sądu niższej instancji mają rangę oczywistych, takich, które daje się potwierdzić w sposób nie budzący wątpliwości (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2016 r., Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2016 r.,

I ACa 760/16, Legalis Numer 1558632).

Sąd Okręgowy uznał za częściowo zasadny zarzut błędnego przyjęcia, że treść protokołu kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r. pozwala na ustalenie, że w dacie kontroli gazomierz posiadał naruszoną plombę, a tym bardziej nosił ślady

uszkodzeń świadczące o ingerencji w układ pomiarowy, jak również, że to C. W. dokonał uszkodzenia plomby i gazomierza. Sąd I instancji ustalił bowiem, że podczas kontroli kontrolerzy stwierdzili, że gazomierz w budynku był zarysowany na obudowie liczydła, która była luźna. Zauważyli też luźną plombę legalizacyjną. Zarzut ten należy rozpoznać łącznie z zarzutem czynienia ustaleń, co do ingerencji w licznik gazowy oraz i zaistnienia tzw. nielegalnego poboru na podstawie zeznań świadka T. W. oraz P. S. i danie wiary ich zeznaniom w pełnym zakresie, podczas gdy zeznania te były sprzeczne z treścią pozostałego materiału dowodowego Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenia Sądu Rejonowego co do tego, że plomba legalizacyjna była luźna są dowolne i nie znajdują oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Okoliczność taka nie wynika z protokołu kontroli. Jeśli chodzi o zeznania świadka S., to świadek ten zeznał, że plomba sprawiała wrażenie nieoryginalnej. Zeznał, że też, że jak widzieli ruszającą się obudowę, to plomba w środku też musiała być luźna. Według świadka W. plomba sprawiała wrażenie jakby była wyjmowana. Zdaniem Sądu Okręgowego dowody te są rozbieżne. Wskazać bowiem należy, że w treści protokołu kontroli nie znajdują się żadne sformułowania wskazujące na naruszenie plomby legalizacyjnej. Dopiero w trakcie składania zeznań przed Sądem I instancji w dniu 5 lutego 2013 r. (k. 197 – 198), a więc prawie dwa lata po zdarzeniu świadkowie zeznali jakoby widzieli luźną plombę. Dodatkowo wskazać należy, że zeznania świadków w tym zakresie nie są zbieżne. Świadców zeznają bowiem o swoich domysłach na temat plomby legalizacyjnej. Świadek S. zeznał, że plomba sprawiała wrażenie nieoryginalnej. Świadek nie wyjaśnił jednak na czym opierał swoje przekonanie w tym zakresie. Świadek W. wskazał, że plomba sprawiała wrażenie nieoryginalnej. Również ten świadek nie wskazał skąd wzięło się takiego jego przekonanie i co to znaczy, że plomba sprawiała wrażenie nieoryginalnej. Zdaniem Sądu Okręgowego gdyby świadkowie mieli jakiegokolwiek podejrzenia co do tego czy plomba legalizacyjna została naruszona, to bez wątplenia odpowiednia adnotacja znalazłaby się w treści protokołu. Ustalenie dokonane zatem przez Sąd Rejonowy, że zauważyli luźną plombę legalizacyjną jest błędne i całkowicie dowolne.

Bezzasadny był natomiast zarzut apelujących, że Sąd I instancji ustalił bezpodstawnie, że to C. W. dokonał uszkodzenia plomby i gazomierza. Sąd Rejonowy nie zawarł w ogóle takich ustaleń w części ustalającej stan faktyczny. Ograniczył się tylko i wyłącznie do stwierdzenia, że w budynku C. W. przed sierpniem 2011 r. doszło do ingerencji osoby nieuprawnionej w mechanizm gazomierza. Plombę przy obudowie gazomierza przecięto, a następnie sklejono, w celu zamaskowania ingerencji. Nie ustalił, aby takiej ingerencji dokonał C. W., zatem zarzut apelacyjny w tym zakresie jest błędny.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzuty - daniu w całości wiary ustaleniom i wnioskowi zawartym w opinii (...) z dnia 12 października 2011 r., podczas gdy opinia ta, z uwagi na niejasne okoliczności zabezpieczenia urządzenia przed badaniem jak też rozbieżności między jej treścią a treścią pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym ekspertyzy Obwodowego Urzędu Miar w T. jest niewiarygodna oraz w konsekwencji niewystarczająca dla ustalenia, że C. W. dopuścił się nielegalnego poboru gazu oraz błędnego przyjęcia, że wydana przez (...) została wykonana wcześniej niż badanie gazomierza przez Obwodowy Urząd Miar w T., a zatem, że jej ustalenia są w pełni wiarygodne, podczas gdy takie stanowisko Sądu sprzeczne jest z treścią złożonych dokumentów oraz wyjaśnieniami biegłego, zaś żadna z stron nie kwestionowała dokonania oględzin i wydania opinii przez ww. podmioty i w datach wskazanych w tych opiniach, w tym zwłaszcza nie kwestionowano daty oględzin i daty sporządzenia opinii zawartych w ekspertyzie Obwodowego Urzędu Miar w T. mającej walor dokumentu urzędowego należy rozpoznać łącznie. Apelujący bowiem ze swego stwierdzenia, że najpierw została wydana opinia przez Obwodowy Urząd Miar a następnie opinia przez (...) wyprowadza wniosek, że niejasne było zabezpieczenie gazomierza przed wydaniem opinii przez (...). Wnioskowanie apelującego jest błędne. Sąd Okręgowy w tym zakresie podziela ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy oraz ustalenia dokonane przez ten Sąd, że najpierw została sporządzona opinia przez (...) a dopiero potem opinia przez Obwodowy Urząd Miar. Autor apelacji wnioskuje o tym, że najpierw została sporządzona opinia przez Obwodowy Urząd Miar a dopiero potem przez (...) wyprowadza z dat widniejących na tychże opiniach. Rzeczywiście data sporządzenia opinii przez (...) to 12.10.2011 r., natomiast ze świadectwa ekspertyzy Obwodowego Urzędu Miar wynika, że ekspertyza ta została wykonana dnia 26 września 2011 r. Zestawienie tych dat mogłoby sugerować, że rację mają pozwani. Sąd I instancji i ustalenia te w całej rozciągłości podziela Sąd Okręgowy, słusznie wskazał, że właśnie w opinii technicznej, która była sporządzona po badaniu przeprowadzonym w obecności przedstawiciela OUM, wskazano, że gazomierz został dostarczony w nienaruszonej torbie depozytowej. W świadectwie

ekspertyzy OUM wskazano jedynie, że gazomierz został dostarczony w torbie depozytowej. Nie wskazywano, aby była ona zamknięta. Dodatkowo z opinii sporządzonej przez producenta gazomierza wynika, że w jej sporządzeniu brał udział przedstawiciel OUM. Tu musi pojawić się pytanie, po co taki przedstawiciel miałby być udział w badaniu, gdyby wcześniej OUM takie badanie przeprowadził? Dodatkowo z opinii producenta gazomierza wynika, że po wykonaniu badania gazomierz został zapakowany do tego samego worka, a następnie opakowania kartonowego. Sąd I instancji słusznie dał wiarę treści protokołu sporządzonego przez producenta gazomierza, gdyż nie było żadnych wątpliwości co do sposobu przechowywania tego gazomierza przed rozpoczęciem badania przez producenta gazomierza. Gazomierz został dostarczony na badanie w zamkniętej torbie depozytowej.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut błędnego przyjęcia, że ekspertyzy Obwodowego Urzędu Miar w T. i (...) były wystarczające dla uznania, że doszło do nielegalnego poboru gazu, podczas gdy w ekspertyzach stwierdzono wyłącznie brak spełnienia przez urządzenie cech legalizacji i naruszenia plomby (bez wskazania kiedy i przez kogo plomba miała zostać naruszona), nie stwierdzono w nich natomiast jakichkolwiek śladów ingerencji w układ pomiarowy gazomierza potwierdzający pobieranie paliwa z pominięciem tego układu lub zafałszowaniem tego wyniku. Podkreślić bowiem należy, że z opinii producenta gazomierza wynika, że plomba legalizacyjna była przecięta i z powrotem sklejana. Dodatkowo w tej opinii na plombie stwierdzono ślady substancji klejącej. W opinii OUM wskazano natomiast, że stwierdzono ślady szczypiec na plombie. W toku tego badania nie stwierdzono, aby plomba była przecięta czy klejona. Nie stwierdzono obecności kleju. Wyjaśniając te rozbieżności biegły wskazał, że ekspertyza OUM koncentruje się na właściwościach metrologicznych gazomierza, natomiast bardziej szczegółowa jest opinia producenta gazomierza. Argumentacja biegłego dla Sądu Okręgowego jest nieprzekonująca. W obu opiniach stwierdzono, że na plombie znaleziono ślady szczypiec. Skoro w obu opiniach takie ślady znaleziono, to znaczy, że nie tylko producent gazomierza, ale i przedstawiciel OUM dokonali szczegółowych oględzin tej plomby. Co najmniej zastanawiające jest dlaczego przedstawiciele (...) nie zauważyli na plombie śladów przecięcia czy klejenia i śladów kleju, skoro zauważyli ślady szczypiec. Racje ma Sąd Rejonowy wskazując, że świadectwo ekspertyzy jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 kpc. Takim dokumentem nie jest natomiast opinia sporządzona przez producenta gazomierza. Stanowi ona jedynie dokument prywatny w rozumieniu art. 245 kpc, czyli dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Zgodnie z art. 253 kpc jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Sąd Okręgowy podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 28 lipca 2016 r., I ACa 321/16, LEX nr 2300260, że co do zasady dokumenty prywatne korzystają z domniemania autentyczności oraz że osoba, która podpisała dokument, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Domniemania te mogą zostać obalone. Z dokumentem prywatnym nie łączy się wprawdzie domniemanie zgodności z prawdą oświadczenia w nim zawartego jednak ocena dokumentu prywatnego jako dowodu przebiega na zasadach określonych w art. 233 k.p.c. Skoro dokument sporządzony przez OUM jest dokumentem urzędowym, który korzysta z dalej idących domniemań niż dokument prywatny, to zdaniem Sądu Okręgowego należało się oprzeć przy ustaleniu stanu plomby jedynie na dokumencie sporządzonym przez OUM, a nie na dokumencie sporządzonym przez producenta gazomierza. Wskazać bowiem należy, że jedynie z opinia biegłego wynika jeszcze, że na plombie stwierdzono ślady kleju, jednakże opinia biegłego w zakresie stanu gazomierza na dzień oględzin została uznana przez Sąd Rejonowy za niewiarygodną z uwagi na wątpliwości co do przechowywania gazomierza i Sąd Okręgowy taką ocenę tej opinii podziela. Jeśli chodzi natomiast o stwierdzone w obu dokumentach ślady szczypiec na plombie, to wskazać należy, że już w piśmie z dnia 30 sierpnia 2011 r. C. W. wskazywał, że pracownicy pozwanego usiłowali zerwać plombę legalizacyjną. Stanowisko C. W. w tym zakresie było zatem bardzo konsekwentne. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której to pracownicy pozwanego pozostawili na plombie ślady szczypiec, zwłaszcza, że nie zostało wykazane, aby takie ślady zostały pozostawione przez C. W..

Sąd Okręgowy uznał za zasadny również zawarty w apelacji zarzut – błędnego przyjęcia, że opinia biegłego w części uznana przez Sąd za wiarygodną była wystarczająca dla uznania, że doszło do nielegalnego pomiaru gazu, podczas gdy wobec pominięcia/uznania tej opinii za niewiarygodną w zakresie dotyczącym stwierdzenia przez biegłego ingerencji w układ pomiarowy gazomierza, nie pozwalała ona na czynienie tego rodzaju ustaleń. Sąd Rejonowy nie oparł się na tej części opinii, która odnosiła się do stanu gazomierza w toku przeprowadzenia oględzin szczegółowo to uzasadniając

i Sąd Okręgowy taką ocenę w pełni podziela bez potrzeby jej powtarzania jej w tym miejscu. Sąd Rejonowy wskazał, że opinia biegłego - nawet bez uwzględnienia stanu gazomierza stwierdzonego przez biegłego w dniu dokonywania przez niego oględzin - wskazywała - w oparciu o całokształt pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy na ustalenie, że w budynku pozwanego doszło do ingerencji w gazomierz i do nielegalnego poboru gazu. Oceny tej nie Sąd Okręgowy nie podziela. Wskazać bowiem należy, że jeśli z opinii biegłego wyłączy się, tak jak uczynił to Sąd Rejonowy, jego ustalenia co do stanu gazomierza w chwili dokonywania oględzin, to pozostaną stwierdzenia, że spostrzeżenia dokonane przez pracowników pozwanego potwierdzone dokumentem sporządzonym przez producenta oraz ekspertyzą OUM pozwalają na ustalenie, że doszło do nielegalnego poboru gazu oraz ustalenia na temat prawidłowości wyliczenia opłaty taryfowej za nielegalny pobór gazu i opłaty za zniszczony gazomierz. Dodatkowo biegły zwrócił też uwagę na wykres zużycia gazu, jednakże analiza materiału dowodowego w tym zakresie została dokonana w dalszej części uzasadnienia wyroku. Zdaniem Sądu Okręgowego na podstawie opinii biegłego nie da się ustalić, że doszło do ingerencji w gazomierz wobec wskazanych wcześniej rozbieżności pomiędzy dokumentami oraz zeznaniami świadków.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów dotyczących błędnej oceny materiału dowodowego, na podstawie której Sąd I instancji ustalił, że doszło do ingerencji w układ pomiarowy tj. czynieniu ustaleń, co do ingerencji w licznik gazowy oraz zaistnienia nielegalnego poboru gazu na podstawie zeznań świadka I. K. i danie wiary tym zeznaniom, podczas gdy świadek ten był niewiarygodny zarówno z tego względu, że otrzymuje on gratyfikację finansową w przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru gazu i korzystanego dla spółki rozstrzygnięcia postępowania, a nadto nieuwzględnienie, że mimo stanowiska powódki, co do czasu trwania nielegalnego poboru, co najmniej od 2003 r. do 2012 r. żaden z inkasentów dokonujących rzeczywistych odczytów licznika nie stwierdził jakichkolwiek nieprawidłowości w wyglądzie plomby legalizacyjnej bądź urządzenia – gazomierza wskazać należy, że nieuzasadniona jest negatywna ocena zeznań tego świadka tylko i wyłącznie dlatego, że, że świadek otrzyma gratyfikację finansową w przypadku stwierdzenia nielegalnego poboru gazu. Wskazać należy, że świadek w swoim meldunku (k. 195) wskazał jedynie, że widzi zadrapania na plombie. Dodatkowo zeznał, że jego zdaniem plomba nie wyglądała jak oryginalna i tylko takich ustaleń na podstawie jego zeznań dokonał Sąd Rejonowy. Wskazać ponadto należy, że dla Sądu Okręgowego nie jest niczym dziwnym, że świadek będąc po raz pierwszy w domu, w którym znajduje się gazomierz zauważył niepokojącego, jego zdaniem ślady na gazomierzu. Zdaniem Sądu jeśli świadek był pierwszy raz w domu C. W. zwracał po prostu większą uwagę na gazomierz aniżeli inkasenci, którzy bywali tam wcześniej. Nowy inkasent musiał zapoznać się z miejscem, w którym gazomierz się znajdował i mógł zwrócić większą uwagę na pewne szczegóły.

Przechodząc do oceny kolejnej grupy zarzutów apelacyjnych dotyczących braku uwzględnienia przez Sąd Rejonowy pozwani nie wykazali, że dysponowali alternatywnym źródłem energii opierającym się na błędnym uznaniu, że pozwani nie wykazali, że zmniejszone zużycie gazu we wskazywanym okresie nie było skutkiem nielegalnego poboru, a wynikało z faktu przeprowadzonej termomodernizacji budynku oraz rzeczywistego wykorzystywania alternatywnych źródeł energii/ciepła, mimo, iż na powyższe okoliczności wskazywała treść zebranego w sprawie materiału dowodowego (fotografie, dokumenty, zeznania świadków P. W. i K. W., a nawet protokół kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r.) oraz nieuwzględnieniu, iż biegły wydając opinię pisemną, jak również w toku przesłuchania na rozprawie w dniu 20 października 2016 r. oraz 13 lutego 2017 r. wskazywał, iż zaniżone wskazania poboru gazowego nie mogą świadczyć o tzw. nielegalnym poborze w sytuacji, w której w punkcie poboru istniały alternatywne źródła energii, zaś na fakt istnienia takich alternatywnych źródeł i ich aktywne wykorzystanie w spornym okresie wskazywał zebrany materiał dowodowy wskazać należy, że Sąd Rejonowy dokonał ustaleń w zakresie tego, że C. W. wraz z rodziną dokonywał zakupu opału szczegółowo opisując ilości tego opału. Sąd ustalił również, że mniejsze ilości pobieranego gazu spowodowane były pracami wykonywanymi w domu. Ustalenia te nie miały jednak żadnego przełożenia na rozważania prawne Sądu. Sąd dokonując oceny zeznań P. W. (1) i K. W. (1) wskazał jedynie, że nie były one na tyle szczegółowe, aby pozwoliło to jednoznacznie stwierdzić, że ogrzewania za pomocą komina lub pieca co pozwoliłoby na zaspokojenie potrzeb energetycznych budynku. Zdaniem Sądu Okręgowego taka ocena Sądu I instancji jest błędna. Biegły P. G. wskazał, że dla ogrzania budynku potrzebne byłoby 6 ton węgla lub 20 – 30 m<sup>3</sup> drewna. Sąd I instancji ustalił jedynie, że dodatkowy opał nie pozwala na ogrzania całego budynku przez sporny okres i dokonał szczegółowego wyliczenia zakupionego opału. Wskazać jednak należy, że świadkowie przesłuchani w

sprawie zeznawali wyraźnie, że nie przechowywali wszystkich rachunków za zakup drewna, a czasami takie zakupy były dokonywane bez rachunków. W ocenie Sądu Okręgowego takie zachowanie świadków i C. W. jest całkiem racjonalne albowiem nie musieli przechowywać rachunków za opał nie przewidując, że ktoś zarzuci im nielegalny pobór gazu. Dodatkowo wskazać należy, że również biegły P. G. wskazuje wyraźnie, że podawane przez niego ilości są ilościami szacunkowymi. Zdaniem Sądu Okręgowego doświadczenie życiowe wskazuje na to, że ilość spalnego paliwa wynika m. in. ze sprawności instalacji grzewczej, kaloryczności spalnego paliwa, warunków atmosferycznych, a także właściwości termoizolacyjnych budynku. Obserwuje się obecnie w wielu miastach Polski szeroko zakrojone prace zmierzające do poprawy izolacji cieplnej budynków, aby zmniejszyć koszty ogrzewania. Sąd Rejonowy ustalił, że w domu przy ulicy (...) były prowadzone prace termoizolacyjne w postaci wymiany okien, dodatkowego ocieplania budynku, co bez wątplenia musiało prowadzić do zmniejszenia ilości spalnego paliwa. Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji niedostatecznie wziął to pod uwagę. Omawiany zarzut należy połączyć z zarzutem naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 6 kc w zw. z art. 57 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 3 pkt. 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne poprzez ich błędna wykładnię i nieuwzględnienie, że w przypadku domagania się opłaty taryfowej z tytułu tzw. nielegalnego poboru gazu powód ma obowiązek pobierania energii a więc faktycznego, a nie tylko jej potencjalnego odbierania i korzystania z niej, a w konsekwencji uznanie, że strona powodowa udowodniła, że nielegalny pobór miał miejsce, mimo, że nie zostało wykazane, że C. W. dopuścił się jakichkolwiek ingerencji w urządzenie, a zwłaszcza, że pobierał paliwo gazowe z pominięciem układu pomiarowego lub zafałszowaniem jego wyników. Sąd Okręgowy podziela pogląd apelujących, że ciężar dowodu nielegalnego poboru gazu obciążał powoda. Stanowisko takie wraził zresztą Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r. (XV Ca 1724/16, LEX nr 2432387) . To zatem strona powoda winna wykazać, że nielegalne pobieranie paliwa gazowego miało miejsce z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy. Po pierwsze strona powodowa winna wykazać, że w ogóle doszło do poboru paliwa gazowego, a po drugie winna wykazać, że doszło do tego z całkowitym bądź częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencje w ten układ. Co najważniejsze, zdaniem Sądu Okręgowego, to powód powinien wykazać, że ilości paliwa gromadzone przez C. W. i jego rodzinę nie wystarczały na ogrzanie budynku w okresie grzewczym. To na stronie powodowej a nie pozwanej spoczywał ciężar dowodu z tym zakresie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanej przez Sąd Rejonowy uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r.( III CZP 107/09, OSNC 2010/5/77, Biul.SN 2009/12/7) przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę energii elektrycznej opłatami określonymi w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.) tylko wtedy, gdy taka energia została rzeczywiście pobrana. Sąd Najwyższy podkreślił w tej uchwale, że z przepisów tych wynika jednoznacznie, że obowiązek wniesienia opłaty powstaje w wypadku nielegalnego "pobierania" energii, a więc faktycznego, a nie tylko potencjalnego, jej odbierania i korzystania z niej. Strona powodowa zatem winna wykazać, że rzeczywiście doszło do pobieranie paliwa gazowego. Sąd Rejonowy natomiast ustalił, że w budynku przy ulicy (...) doszło do ingerencji w mechanizm gazomierza i w związku z tym miał miejsce częściowy obór gazu z ominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego. Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenie takie należy uznać za błędne i naruszające art. 6 kc gdyż powód nie wykazał, aby doszło w budynku w tym czasie do poboru gazu w zakresie przekraczającym zapisane zużycie.

Jako ostatni zarzut wymaga rozważenia zarzut naruszenia art. 6 ustawy Prawo Energetyczne art. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo Energetyczne poprzez jego niezastosowanie i czynienie ustaleń, co do zaistnienia nielegalnego poboru gazu na podstawie protokołu kontroli z dnia 25 sierpnia 2011 r., podczas gdy z uwagi na niedopełnienia warunków formalnych przy jego sporządzeniu stwierdzonych przez Sąd, dokument ten nie powinien być brany pod uwagę, jako dowód na powyższe okoliczności. Wskazać w tym miejscu należy, że Sąd Rejonowy uznał, że protokół kontroli był obarczony wadą formalną, jednakże jako dokument prywatny mógłby jednak nadal stanowić dowód na to, że osoby, które go podpisały złożyły oświadczenia w nim utrwalone. Jego moc dowodowa wymagała jednak w takim przypadku szczególnie wnikliwej weryfikacji. Taka ocenę tego dokumentu Sad Okręgowy w całości podziela. Za niedopuszczalne należy uznać prowadzenie kontroli przez osobę, która w dacie kontroli nie była do niej upoważniona w sposób przewidziany przepisami prawa. Nie wystarcza bowiem, aby kontroler, w tym wypadku T. W. (1) posiadał jedynie ogólne upoważnienie do wykonywania kontroli. Stosownie do art. 6 ust. 1 i 2 Prawa Energetycznego przedstawiciela przedsiębiorstwa winni legitymować się pisemnym upoważnieniem wydanym przez

właściwy organ. Dodatkowo zgodnie z § 5 ust. 1 obowiązującego w dacie kontroli rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne (Dz.U. z 2000 r., nr 75, poz.866) kontrolę przeprowadzają upoważnieni przedstawiciele przedsiębiorstw energetycznych, zwani dalej "kontrolującymi", w zespole liczącym, co najmniej dwie osoby. Protokół zatem podpisany tylko przez jedną osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli nie jest protokołem 6 ust. 5 ustawy, a kontrola przeprowadzona przez zespół dwóch osób, z których tylko jedna dysponuje odpowiednim upoważnieniem, nie jest kontrolą w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby uznać taki protokół, tak jak to uczynił Sąd Rejonowy, za dokument prywatny stanowiący dowód na to, że osoby, które go podpisały złożyły oświadczenia w nim utrwalone. Warunkiem jednak tego, aby taki protokół mógł stanowić podstawą ustaleń faktycznych w sprawie jest zbieżność jego treści z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Jak już wcześniej wskazano w niniejszej sprawie takiej zbieżności nie ma.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżony wyrok nie może się ostać z uwagi na to, że w sprawie nie wykazano, aby C. W. bądź pozwani dopuścili się nielegalnego poboru energii. Wskazać należy, że zgodnie z art. 3 pkt. 18 z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017, poz. 220 ze zm.) 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. Zgodnie z art. 57 ust. 1 tej ustawy W razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może:

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

2) dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd Sądu Okręgowego w Gdańsku wyrażony w uzasadnieniu z dnia 14 lipca 2010 r. (III Ca 448/10, LEX nr 1714184), że dla przyjęcia, iż ma miejsce nielegalny pobór konieczne jest wykazanie, że doszło do poboru energii z całkowitym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy (art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne). Aktualnie za niewystarczające uznać należy udowodnienie przez powoda, iż doszło do ingerencji w układ pomiarowo-rozliczeniowy, konieczne jest wykazanie, iż powyższa ingerencja miała wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, a zatem, iż nielegalny pobór energii rzeczywiście nastąpił. Sam fakt manipulacji w układzie rozliczeniowo-pomiarowym nie stanowi przesłanki do uznania, że wystąpił nielegalny pobór energii, albowiem konieczną i niezbędną przesłanką do uznania, iż doszło do nielegalnego poboru energii, jest wykazanie, iż ingerencja ta miała wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez ten układ.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa przede wszystkim nie wykazała, aby w domu przy ulicy (...) doszło do pobierania paliwa gazowego – nie wykazała bowiem, że nie było możliwe ogrzanie budynku bez udziału w tym paliwa gazowego, zatem nie wykazała, aby pobór paliwa miał w ogóle miejsce. Dodatkowo nie zostało wykazane ani, że doszło do poboru energii z częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafalszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy z uwagi na wady kontroli przeprowadzonej w domu C. W., wady protokołu kontroli, rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu prywatnego a postaci protokołu, rozbieżności pomiędzy dokumentami stworzonymi przez producenta gazomierza, a OUM.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał apelację pozwanych za w pełni zasadną, co zgodnie z art. 386 § 1 kpc skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa w całości. Zmiana zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa pociągało za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu, stąd też Sąd Okręgowy na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc obciążył kosztami procesu w całości powołana podstawie art. 108 § 1 kpc pozostawiając



szczególne rozliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu przy przyjęciu pojedynczej stawki wynagrodzenia pełnomocnika.

Wobec uznania apelacji pozwanych za zasadnej Sąd Okręgowy nie rozpatrywał zarzutu naruszenia przez Sad I instancji art. 481 kc.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego oparto na art. 98 § 1 i 3 kpc. Powód przegrał postępowanie apelacyjne w całości, zatem ma obowiązek zwrócić poniesione przez powodów koszty procesu, na które złożyły się: kwota 817 zł jako opłata od apelacji oraz kwota 1800 zł ustalona na podstawie § 2 pkt. 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

Mariusz Gotowski Małgorzata Radmoska-Stęplewska Marcin Miczke