

Sygn. akt *I ACa 349/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSA Hanna Małaniuk**

Sędziowie: **SSA Małgorzata Gulczyńska /spr./**

del. SSO Maciej Rozpędowski

Protokolant: **st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w P.

przeciwko **A. I.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 30 grudnia 2015 r. sygn. akt IX GC 768/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Hanna Małaniuk SSO Maciej Rozpędowski

I A Ca 349/16

UZASADNIENIE

Powód, (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., wniósł o zasądzenie od A. I. 1.237.748,70 zł z ustawowymi odsetkami od 21 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego. Żądanie jest efektem stwierdzenia u pozwanego nielegalnego poboru energii elektrycznej poprzez ingerencję w układ pomiarowo-rozliczeniowy, mającą wpływ na zafalszowanie pomiarów.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Podniesione zarzuty dotyczyły braku jego odpowiedzialności ze względu na wyłączną winę osoby trzeciej za nieprawidłowe podłączenie przewodów w układzie pomiarowym oraz braku precyzyjnego i czytelnego wykazania wysokości żądania.

Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami postępowania. W uzasadnieniu wyroku powołał następujące ustalenia i rozważania.

Strony łączyła umowa, na podstawie której powód dostarczał energię elektryczną do zakładu pozwanego – cegielni w N.. Pozwany płacił dodatkowe opłaty za przekroczenie mocy umownej i wystąpił do powoda z wnioskiem o jej podwyższenie. Nad całością projektu czuwał L. M., członek zarządu (...) Sp. z o.o. w K., daleki krewny pozwanego.

12 grudnia 2008 r. pozwany zawarł z (...) S.A. w P. umowę o świadczenie usługi kompleksowej oraz o zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji. Zgodnie z § 2 ust. 2 (...) S.A. zleciła odrębną umowę świadczenie usług dystrybucji (...) Sp. z o.o. w P. (...), do którego sieci przyłączona jest instalacja pozwanego. Wartość należności za świadczoną usługę miała być obliczana na podstawie:

a) cen energii elektrycznej i stawek opłat wynikających z „Taryfy(...)”, wprowadzanej do stosowania decyzją Zarządu (...) S.A.,

b) stawek opłat za świadczenie usługi dystrybucji i opłat abonamentowych, wynikających z „Taryfy(...) (...).

Umowa została zawarta na czas nieokreślony i obowiązywała od 30 grudnia 2008 r.

Prezes Urzędu Regulacji (...) ustalił i zatwierdził decyzją z 19 grudnia 2011 r. taryfę (...) Sp. z o.o. w P. dla usług dystrybucji energii elektrycznej do 31 grudnia 2012. Zgodnie z punktami 7.1.-7.3. tej taryfy przez nielegalny pobór energii elektrycznej należy rozumieć pobieranie energii bez zawarcia umowy lub z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego albo poprzez ingerencję w ten układ pomiarowo-rozliczeniowy mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy (pkt. 7.1.). W przypadku udowodnionego okresu nielegalnego pobierania energii elektrycznej (...) Sp. z o.o. może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca oraz w wysokości dwukrotności ceny energii elektrycznej, o której mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b) ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, przyjmując wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu; opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej (pkt 7.3.).

Układ pomiarowy u pozwanego znajduje się w stacji transformatorowej, która jest zabezpieczona przed dostępem osób trzecich kłódką. Stacja jest własnością pozwanego.

W celu zwiększenia mocy umownej do wielkości 185 kW powód wymagał od pozwanego przystosowania układu pomiarowo-rozliczeniowy do zwiększonej mocy.

Pozwany zlecił prace przy przebudowie układu pomiarowego (...) sp. z o.o. Spółka w grudniu 2008 r. wymieniła licznik. W sporządzonym wówczas protokole stwierdzono wykonanie całości robót, choć w rzeczywistości nie były jeszcze wymienione przekładniki. Ich wymiana nastąpiła dopiero 13 maja 2009 r.

W trakcie wymiany przekładników w układzie pomiarowym licznika pozwanego, pracownicy spółki (...) nieprawidłowo podłączyli przewody, w związku z czym został odwrócony kierunek prądu. Wskutek tego licznik rejestrował mniejszą ilość energii elektrycznej niż pobierana. (...) sp. z o.o. wykonujący wymianę przekładników prądowych, nie zachowali procedur sprawdzających obowiązujących przy dokonywaniu tego typu czynności. Nie sprawdzono tzw. wirowania faz, pozwalającego na stwierdzenie czy układ pomiarowy działa prawidłowo.

Po anonimowym donosie, 10 stycznia 2012 r., pracownicy powoda dokonali kontroli w zakładzie pozwanego, która wykazała brak plomby legalizacyjnej na przekładnikach prądowych oraz na zabezpieczeniu przedlicznikowym. Ustalono, że przyczyną nieprawidłowego działania układu pomiarowego było nieprawidłowe podłączenie przewodów na przekładnikach. Stan taki trwał od 13 maja 2009 r. do momentu kontroli.

Zainstalowany u pozwanego elektroniczny licznik energii elektrycznej sygnalizuje niewłaściwy kierunek wirowania faz. Osoby odczytujące cyklicznie u pozwanego dane z licznika energii nie mogły spostrzec nieprawidłowości w działaniu układu pomiarowego. Ostatecznie nieprawidłowość tę potwierdził pracownik powoda – R. M., po szczegółowym przejrzeniu teczki odbiorcy.

Opierając się na wynikach przeprowadzonej kontroli, powód naliczył pozwanemu należność za nielegalny pobór energii elektrycznej na kwotę dochodzoną pozwem. Została ona wyliczona na podstawie stawek opłat taryfowych (składnik stawki sieciowej, składnik zmienny stawki sieciowej, stawka jakościowa, stawka opłaty przejściowej oraz stawka opłaty abonamentowej), a także wielkości mocy umownej i ilości pobranej w okresie roku sprzed powstania nielegalnego poboru energii elektrycznej, to jest od kwietnia 2008 do maja 2009 r. Według arkusza danych wyjściowych w roku poprzedzającym nielegalny pobór energii elektrycznej szacunkowa ilość nielegalnie pobranej energii elektrycznej wynosi (...), zaś wielkość mocy umownej to (...) kW miesięcznie.

W latach 2006-2008 występował boom budowlany, w związku z tym produkcja w zakładzie pozwanego był wysoka ze względu na zapotrzebowanie na cegłę. Od 2009 roku nastąpił kryzys i zapotrzebowanie spadło. Na początku 2009 roku pozwany w ogóle nie prowadził produkcji, w związku z tym nie dziwiło go, że spadały rachunki za elektryczność.

Powód pismem z 15 listopada 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

Sąd Okręgowy oceniał stan faktyczny na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – prawo energetyczne. Zgodnie z tym przepisem w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może pobierać od odbiorcy 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. Powód dochodził opłaty wyliczonej na podstawie stawek opłat taryfowych, więc Sąd nie zajmował się ustalaniem szkody na zasadach ogólnych.

Sąd Okręgowy uznał, że ingerencja w układ pomiarowo-rozliczeniowy skutkowałą zmianą wskazań pobrań energii od 13 maja 2009 r. do 10 stycznia 2012 r. Powód uwolnił się jednak od odpowiedzialności wykazując, że dokonał nielegalnego poboru energii elektrycznej z wyłącznej winy osoby trzeciej. Wymiany przekładników dokonali pracownicy spółki (...), podmiotu profesjonalnego, któremu pozwany zlecił wykonanie przebudowy układu. Pracownicy ci uchybili swoim obowiązkom w zakresie sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowego poprzez sprawdzenie tzw. wirowania faz. Dokonanie sprawdzenia doprowadziłoby do wykrycia nieprawidłowego podłączenia przewodów w układzie pomiarowym.

Zarzuty powoda co do koligacji rodzinnych pozwanego z przedstawicielem tej spółki nie miały wpływu na czynności dokonane w latach 2008 i 2009. Z zeznań pozwanego oraz jego byłej żony, a także L. M. wyraźnie wynika, że powiązania rodzinne są dość odległe, a osoby te nie pozostawały w częstych relacjach towarzyskich. Poza tym powód, w myśl zasady rozkładu ciężaru dowodowego wynikającej z art. 6 k.c., winien wykazać, że pozwany porozumiał się z przedstawicielem (...) sp. z o.o. co do nielegalnej ingerencji w układ pomiarowy, czemu nie sprostał.

Za bezzasadny Sąd uznał zarzut powoda w zakresie winy pozwanego w wyborze usługodawcy (art. 429 k.c.). (...) sp. z o.o. to profesjonalny przedsiębiorca, trudniący się instalacją oraz przeglądem urządzeń elektrycznych i pomiarowych, z którego usług korzystał też powód.

Sąd podkreślił, że pozwany dążył do zmniejszenia opłat za zużycie energii w legalny i akceptowany przez powoda sposób. Nie można mu więc zatem zarzucać, że nie był zaskoczony niższymi rachunkami. Ponadto z zasad doświadczenia życiowego wynika, że gdyby miał zamiar nielegalnego poboru energii, to nie dokonywałby na własny koszt przebudowy układu i nie występował o umowne zwiększenie mocy dostarczanej energii.

Wobec przesądzenia, że pozwany nie odpowiada co do zasady, nieistotna dla Sądu była kwestia wysokości roszczenia. Nie mniej uznał on, że z uwagi na niemożność wyliczenia faktycznej ilości zużycia energii elektrycznej od 13 maja 2009

r. do 10 stycznia 2012 r. (z uwagi na trójfazowość i brak wiedzy, do której fazy podłączano poszczególne urządzenia), powód zasadnie oparł się na postanowieniach taryfy. Prawdliwość dokonanego wyliczenia potwierdził biegły.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c.

Wyrok w całości zaskarżył powód zarzucając:

I. naruszenie art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo energetyczne poprzez błędne przyjęcie, że:

- pozwany zdołał wykazać, że nielegalny pobór energii elektrycznej miał miejsce z wyłącznej winy osoby trzeciej,
- za osobę trzecią, o jakiej mowa w tym przepisie, może być uznana osoba prawna,
- wyłączną winę ponosi osoba trzecia, podczas gdy pozwany nie wskazał, kto konkretnie (wskazany z imienia i nazwiska) dokonał ingerencji w układ pomiarowy, co skutkowało powstaniem stwierdzonych nieprawidłowości, a także jaki był związek tej osoby (osób) ze spółką (...) sp. z o.o.,

II. naruszenie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie udowodnił, że w sprawie miał miejsce nielegalny pobór energii elektrycznej, za który odpowiada pozwany,

III. naruszenie art. 233 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, że w świetle treści opinii biegłego oraz przedłożonych przez powoda analiz zużycia energii elektrycznej u pozwanego istniały podstawy do oddalenia powództwa,

IV. naruszenie art. 233 § 2 k.p.c., w związku z przepisami art. 6 k.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. i odpowiednio stosownego do zachowań pozwanego przepisu art. 248 § 2 k.p.c. oraz przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo energetyczne poprzez brak uwzględnienia przez Sąd, że pozwany celowo zaniechał wskazania rzeczywistych sprawców nielegalnego poboru energii elektrycznej, to jest osób, które 13 maja 2009 r. zamieniły przewody na przekładniach prądowych, co winno skutkować uznaniem, iż pozwany nie wskazał osoby wyłącznie odpowiedzialnej za nielegalny pobór energii elektrycznej,

V. naruszenie prawa formalnego, tj. art. 233 k.p.c., poprzez bezkrytyczne uznanie za wiarygodne zeznań pozwanego, przy jednoczesnym krytycznym ocenieniu wiarygodności zeznań L. M..

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwot objętych pozwem, a także kosztów związanych z wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Mimo budzącej zastrzeżenia redakcji postawionych zarzutów (skarżący te same uchybienia traktuje zarówno jako naruszenie prawa materialnego, jak i procesowego) nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że powód zarzuca Sądowi pierwszej instancji przede wszystkim naruszenie przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego (ustawa z 10 kwietnia 1997 r., Dz.U.2012.1059 j.t.) przez jego nieprawidłową wykładnię. Zdaniem autora apelacji, przepis ten należy wyklądać w ten sposób, że osobą trzecią może być tylko zindywidualizowana osoba fizyczna. Zarzuty naruszenia prawa procesowego mają związek z takim właśnie pojmowaniem przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, ponieważ powód wskazuje na brak ustaleń co do „rzeczywistych sprawców nielegalnego poboru energii elektrycznej, to jest osób, które w dniu 13 maja 2009 r. zamieniły przewody na przekładniach prądowych”. Zarzut błędnej oceny dowodów odnosi się zaś do nieprawidłowego, według powoda, ustalenia, że pozwany nie miał świadomości nielegalnego poboru energii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy jest wykładnia art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego. Wprawdzie interpretacji dokonanej przez powoda nie sposób podzielić, o czym w dalszej części

uzasadnienia, jednak badanie prawidłowości zastosowania prawa materialnego Sąd Apelacyjny jest zobowiązany przeprowadzić z urzędu, nie będąc związanym postawionymi zarzutami.

Mając to na uwadze, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że z nie dość precyzyjnych rozważań Sądu Okręgowego wynika, że uznał on odpowiedzialność za nielegalny pobór energii za odpowiedzialność deliktową, na zasadzie winy i za czyn własny. Można także przypuszczać, że w ocenie Sądu pozwany może uwolnić się od odpowiedzialności powołując się na przepis art. 429 k.c. Wnioski te tylko częściowo są trafne.

Jest w sprawie oczywiste, że pozwany był odbiorcą energii na podstawie umowy, że doszło do poboru energii w ilości większej niż zmierzona i że było to wynikiem ingerencji w urządzenia pomiarowe. Te ustalenia nie są podważane przez żadną ze stron i wystarczają do uznania, że w myśl art. 3 pkt. 18 prawa energetycznego doszło do nielegalnego poboru energii. Zgodnie z powołanym przepisem nielegalne pobieranie energii stanowi bowiem m.in. pobieranie energii poprzez ingerencję w układ pomiarowo-rozliczeniowy, mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów.

Uprawnienia powoda w przypadku nielegalnego pobierania energii uregulowane są w przepisie art. 57 prawa energetycznego. Jego treść, co uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, w okresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu, tj. od 13 maja 2009 r. do 10 stycznia 2012 r., uległa zmianie. Początkowo art. 57 ust. 1 stanowił, że w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii z sieci przedsiębiorstwo energetyczne pobiera opłaty za nielegalnie pobrane paliwo lub energię w wysokości określonej w taryfach lub dochodzi odszkodowania na zasadach ogólnych. Ustawą z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.2010.21.104) nadano mu brzmienie:

„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.”

Zgodnie z art. 22 ustawy zmieniającej art. 57 przepis ten w nowym brzmieniu obowiązuje od 11 marca 2010 r. Natomiast w myśl art. 20 do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przepis w obecnym brzmieniu należy tym bardziej stosować do spraw wszczętych po wejściu w życie ustawy z 8 stycznia 2010 r. Z punktu widzenia pozwanego oznacza to, że mógł – jak przyjął to Sąd Okręgowy – powołać się na wyłączną winę osoby trzeciej także wówczas, gdy nielegalny pobór energii miał miejsce przed 11 marca 2010 r.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 r. w sprawie III CZP 107/09 (OSNC 2010/5/77), że określone w art. 3 pkt 18 prawa energetycznego przypadki nielegalnego poboru energii stanowią delikt, a przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 tej ustawy opłata za nielegalnie pobraną energię ma charakter cywilnoprawny i odszkodowawczy. W tym zakresie uwagi Sądu Okręgowego zasługują na akceptację.

Deliktowy charakter odpowiedzialności nie oznacza jednak, że przesłanką tej odpowiedzialności jest zawinienie odbiorcy energii. Choć w polskim prawie cywilnym regułą jest odpowiedzialność za zawinione czyny własne (art. 415 k.c., 416 k.c.), to ustawodawca uregulował także przypadki odpowiedzialności według innych zasad – np. za wykonawcę powierzonej czynności (art. 429 i art. 430 k.c.), na zasadzie ryzyka (art. 435 k.c. i art. 436 k.c.) oraz słuszności (art. np. art. 417² k.c.).

Sformułowanie przepisu art. 57 ust. 1 wskazuje, że pobierający nielegalnie energię odpowiada na zasadzie ryzyka, niezależnie od swego zawinienia, a uwolnić się od zapłaty zryczałtowanej opłaty może tylko w przypadku wykazania, że pobór ten wynikał z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Ustalenie nielegalnego

poboru energii nie wymaga badania winy sprawcy w znaczeniu subiektywnym (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2003 r., I CKN 252/2001, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 110, z 27 marca 2008 r., II CSK 489/2007, LEX nr 515728; uzasadnienie uchwały z 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/2009, OSNC 2010, nr 5, poz. 77).

Punktem wyjścia rozważań co do odpowiedzialności pozwanego musi być zdekodowanie pojęcia „osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności”. Badanie winy pozwanego ma bowiem sens tylko w przypadku przyjęcia, że można w sprawie mówić o udziale osoby trzeciej, za którą pozwany nie odpowiada. Dopiero wtedy aktualne staje się pytanie czy osoba trzecia ponosi winę wyłączną, czy można winę przypisać również pozwanemu.

Pojęcie „osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności” nie zostało w prawie energetycznym zdefiniowane. Nie było też do tej pory przedmiotem uwagi Sądu Najwyższego w sporach wynikłych na tle art. 57 ust. 1 tej ustawy. Pojęcie to jest jednak znane kodeksowi cywilnemu. Zwolnienie od odpowiedzialności z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą sprawca nie ponosi odpowiedzialności następuje bowiem także w przypadkach uregulowanych w przepisach art. 435 k.c. (odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody) i art. 436 k.c. (odpowiedzialność posiadacza mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody). Możliwe jest więc skorzystanie z bogatego dorobku doktryny i judykatury na tle tych przepisów.

Jak trafnie wskazuje A. Olejniczak, (A. Olejniczak: Komentarz do art. 435 Kodeksu cywilnego w: Kidyba A. (red.): Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna. LEX, 2014) dominuje pogląd, że prowadzący przedsiębiorstwo „ponosi odpowiedzialność” w rozumieniu art. 435 k.c. za wszystkie osoby, które zostały włączone w ruch przedsiębiorstwa (por. m.in. W. Czachórski, System prawa cywilnego, t. III, cz. 1 pod red. Z. Radwańskiego, Ossolineum 1981, s. 621; M. Safjan, K. Pietrzykowski: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 2011, art. 435, nb 26, podobnie też J. Gudowski (red.), G. Bieniek: Komentarz do art.435 Kodeksu cywilnego w: Gudowski J. (red.): Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. LexisNexis, 2013). Chodzi tu o osoby, za które odpowiada *ex delicto* (np. na podstawie art. 427, 429, 430 k.c.) lub *ex contractu* (np. art. 471, 474 k.c.). Nie ma przy tym znaczenia, czy zachodzą wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności. Powierzenie czynności profesjonalistom, choć zwalnia od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c., to jednak nie ma znaczenia dla wyznaczenia kręgu podmiotów „osób trzecich”, na użytek art. 435 k.c.

Nie ma powodów, aby art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego wyklądać odmiennie. Sąd Okręgowy błędnie zatem uznał, że spółka (...), dokonująca wymiany przekładników na zlecenie pozwanego, mogła być traktowana jako osoba trzecia w rozumieniu tego przepisu.

Sąd Apelacyjny – wbrew wywodom apelacji – nie ma też wątpliwości, że osobą trzecią w rozumieniu powołanego przepisu może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2016 r., I PK 145/15, LEX nr 2056856). Zbędne było zatem prowadzenie ustaleń co do tego, którzy pracownicy tej spółki dokonywali wymiany przekładników.

Nieistotne są zatem, stanowiące istotną część apelacji zarzuty i rozważania, mające prowadzić do wykazania, że pozwany nie tylko był świadomy ingerencji w układ pomiarowo-rozliczeniowy, ale wręcz działał w zмовie z przedstawicielem spółki (...). Jak wyżej wskazano, wina odbiorcy energii nie jest przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, a wobec przyjęcia, że pozwany odpowiada za działania (...) sp. z o.o., nie jest konieczne badanie czy tylko z winy tego podmiotu doszło do niedozwolonej ingerencji w układ pomiarowo-rozliczeniowy, czy też istniały przyczyny, które można by wiązać z pozwanym.

Sąd Okręgowy, uznając powództwo za chybione co do zasady, nie zbadał słuszności żądania co do wysokości. W uzasadnieniu wyroku znalazło się wprawdzie poczynione na marginesie stwierdzenie, że powód prawidłowo naliczył wysokość opłat, ale Sąd poprzestał na odwołaniu się w tym zakresie do opinii biegłego A. B.. Tymczasem biegły jedynie ogólnie stwierdził, że wyliczenie uznaje za prawidłowe, a w czasie przesłuchania przyznał wręcz, że szczegółowo go nie sprawdzał. Opinii nie można uznać w tej części za rzetelny i wystarczający dowód.

Stwierdzenie prawidłowości naliczenia opłaty jest przedwczesne także dlatego, że Sąd Okręgowy w ogóle nie poddał ocenie metody wyliczenia opłaty dochodzonej pozwem. Sposób wyliczenia opłaty przedstawił świadek R. K. (k. 312-313), którego zeznania uznano za wiarygodne. Wiarygodność świadka oznacza jednak tylko tyle, że w ocenie Sądu rzetelnie opisał on metodę, jaką przyjął do wyliczenia opłaty. Nie przesądza natomiast, że metoda ta odpowiadała obowiązującym regulacjom. Ta kwestia w ogóle nie była przedmiotem uwagi Sądu Okręgowego.

Świadek R. K. zeznał tymczasem, że opłatę wyliczono na podstawie taryfy obowiązującej w 2012 r., że za miesiące od czerwca do grudnia uwzględniono moc ustaloną umownie między stronami do 2008 r. oraz że nie wzięto pod uwagę okoliczności, iż pozwany płacił za energię zmierzoną. Świadek odwoływał się do bliżej nieokreślonej procedury i podkreślał sankcyjny charakter opłaty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z niżej przedstawionych względów, takie wyliczenie opłaty jest błędne.

Postanowienia punktu 7.3. taryfy we wskazanych wyżej aspektach naliczania opłaty nie są jednoznaczne. W taryfie powtórzono uregulowanie zawarte w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U.2011.189.1126, dalej rozporządzenie). W myśl § 44 ust. 2 jeżeli energia elektryczna jest pobierana z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w przypadku:

- 1) udowodnionego okresu nielegalnego pobierania energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu; opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej;
- 2) gdy nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez danego odbiorcę wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

Powołane przepisy nie wskazują wprost ani tego, jakie taryfy należy stosować (aktualne w chwili wymierzania opłaty, czy też z chwili pobierania energii), ani też tego czy przy wymiarze należy brać pod uwagę fakt, że część energii została zmierzona i opłacona, czy też jest to okoliczność dla wymiaru nieistotna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przy interpretacji powyższych postanowień należy uwzględnić charakter opłat wynikających z art. 57 ust. 1 prawa energetycznego – czy rzeczywiście jest to sankcja za niezgodne z umową lub bez zawarcia umowy pobieranie energii (jak przyjmuje powód), czy też ryczałtowe odszkodowanie. Kwestia ta była badana przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 50/13 (wyrok z 10 lipca 2006 r., OTK-A 2006/7/79; tam też omówione stanowisko sądów i doktryny). Trybunał zwrócił uwagę, że powołany przepis przewiduje alternatywne możliwości działania przedsiębiorstwa energetycznego w związku z nielegalnym poborem energii. Przedsiębiorstwo może pobrać opłatę z tytułu nielegalnego poboru energii w wysokości określonej w taryfie albo dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Odwołując się do przepisu § 44 rozporządzenia Trybunał wskazał, że sposób ustalenia wysokości opłaty (jako pięciokrotność lub dwukrotność opłat, które byłyby naliczone w przypadku legalnego poboru) jest uzasadniony brakiem możliwości precyzyjnego ustalenia rzeczywistej ilości pobranej energii i koniecznością wyrównania innych szkód wynikłych z nielegalnego poboru niż tylko sama wartość zużytej energii, także brakiem naliczania odsetek za zwłokę w zapłacie za użytą nielegalnie energię. Wysokość opłaty ma zagwarantować przedsiębiorstwu energetycznemu pełną restytucję szkód. Podstawową funkcją opłaty określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest więc funkcja kompensacyjna. Trybunał wskazał, że tylko uzupełniająco opłata ta pełni funkcje prewencji i represji (czy też sankcji, jak w zdaniu odrębnym do tego wyroku uznał prezes A. R.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nadanie opłacie charakteru odszkodowawczego oznacza, że jej wymiar winien być zależny od ilości nielegalnie pobranej energii. Zestawienie ust. 1 i 2 powołanego przepisu § 44 rozporządzenia wniosek ten wzmacnia. Ponieważ jednak ilości nielegalnie pobranej energii nie można dokładnie ustalić, zastosowano mechanizm jej ustalenia poprzez odwołanie się do okresu poprzedzającego nielegalny pobór lub następującego po nim (ust. 1), a jeśli to nie jest możliwe, to poprzez ustalenie na podstawie posiadanych przez odbiorcę urządzeń, ile mógł on rzeczywiście energii pobrać (ust. 2). Wynika stąd, że opłata ma być naliczana przy uwzględnieniu energii, która nie została zmierzona i opłacona. Nie może być więc obojętny fakt, że odbiorca płacił za energię, którą wykazywał układ pomiarowo-rozliczeniowy. Naruszałoby zasadę sprawiedliwości zrównanie sytuacji, gdy energia zliczana przez urządzenie i opłacona osiągała np. 80% zużycia w porównywanym na potrzeby opłaty okresie, czy też 80% maksymalnego zużycia przy uwzględnieniu posiadanych urządzeń z przypadkiem, gdy ingerencja w układ pomiarowo-rozliczeniowy doprowadziła do zliczania tylko 30% tej energii. Szkoda zakładu energetycznego w obu przypadkach jest znacząco różna. Dlatego też naliczone opłaty winny uwzględniać fakt regulowania przez odbiorcę opłat za energię zmierzoną.

Ponadto należy mieć na względzie, że w okresie nielegalnego poboru energii taryfy powoda uległy zmianie. Sąd Apelacyjny nie widzi podstaw do naliczania opłat za cały okres nielegalnego poboru energii, czyli od 13 maja 2009 r. do 10 stycznia 2012 r. na podstawie stawek obowiązujących w roku 2012. Szkoda powoda wyrażała się w tym, że ze względu na błąd w pomiarze w kolejnych okresach nie uzyskiwał należnych opłat za przesłaną energię. Inne szkody oraz brak odsetek od nieuiszczonych opłat, jak już wskazano, rekompensuje powodowi naliczanie dwukrotności opłat. Jeśli zaś taka metoda obliczania szkody nie pokryłaby jej w całości, ma on możliwość wyliczenia odszkodowania za zasadach ogólnych. Podkreślić należy, że zgodnie z § 44 ust. 2 pkt 2 opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej. Dla obliczenia wysokości szkody istotny jest więc moment nielegalnego poboru energii, a nie wykrycia tego faktu.

Odszkodowawczy charakter opłaty sprzeciwia się także obliczaniu jej przy uwzględnieniu mniejszej mocy, ustalonej między stronami do 29 grudnia 2008 r. Zarówno powołany § 44 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, jak i punkt 7.3 taryfy nie uwzględniają specyficznej sytuacji, jaka ma miejsce w niniejszej sprawie. W powołanych regulacjach wskazano, że przy obliczaniu opłaty bierze się pod uwagę wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu. Jest w sprawie bezsporne, że wyższa moc umowna oznacza zwiększenie niektórych opłat, ale z kolei wyklucza naliczanie opłat za przekroczenie mocy umownej.

W niniejszej sprawie zmiana mocy nastąpiła w czasie okresu przyjmowanego przez powoda za porównawczy. W efekcie, powołując się na § 44 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, jak i punkt 7.3 taryfy, za czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień, październik, listopad i grudzień lat 2009, 2010 i 2011 uwzględniano niższą moc umowną, natomiast za styczeń, luty, marzec, kwiecień i maj lat 2010, 2011 i 2012 przyjmowano moc wyższą.

Taki sposób naliczania opłaty budzi kontrowersje, skoro przez cały czas nielegalnego poboru energii pozwany związany był umową ustalającą wyższą moc umowną. W powołanych przepisach rozporządzenia i taryfy wskazano, że opłaty nalicza się „przyjmując wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu”. Skoro opłata może być naliczana także w odniesieniu do mocy umownej obowiązującej po wykryciu nielegalnego poboru, to nie ma przeszkód, aby na potrzeby ustalenia opłaty uwzględnić fakt zmiany mocy umownej przed stwierdzeniem nielegalnego poboru. Jak już wyżej wskazano, sposób wyliczenia opłaty ujęty we wskazanych przepisach, odzwierciedla dążenie do ustalenia rzeczywistej szkody, jakie doznało przedsiębiorstwo energetyczne na skutek pobierania energii ponad ilości zmierzone. Powód winien zatem wyliczyć opłatę na podstawie zużycia energii w porównywanym okresie, ale przy uwzględnieniu zmiany mocy umownej.

Ponieważ Sąd Okręgowy błędnie uznał roszczenie za niesłuszne co do zasady i w istocie w ogóle nie rozważył kwestii związanych z zasadnością roszczenia co do wysokości, istniała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Nie rozpoznano bowiem istoty sprawy. Ponadto materiał dowodowy zgromadzony do

tej pory nie pozwala na ustalenie, przy uwzględnieniu powyższych wskazówek, w jakiej wysokości opłata należy się powodowi. Brakuje przede wszystkim taryf za lata 2009-2011, co uniemożliwia rozstrzygnięcie w jaki sposób opłata winna zostać naliczona za te lata. Nie można wykluczyć, że zasady naliczania opłat były uregulowane odmiennie, od omówionych wyżej zasad wynikających z taryfy obowiązującej w 2012 r.

Nie jest wykluczone, po przedstawieniu brakujących taryf, przedstawienie przez powoda wyliczenia opłaty według wyżej przedstawionych wskazań. Jeśli będzie ono budziło wątpliwości Sądu, konieczne będzie wyliczenie opłaty w drodze przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o co w toku sprawy wnioskował pozwany.

O kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c. orzeknie Sąd Okręgowy w orzeczeniu kończącym sprawę.

SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Hanna Małaniuk SSO Maciej Rozpędowski