

Sygn. akt V AGa 78/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucjan Modrzyk (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Wiesława Namirska
Protokolant:	Anna Fic

Po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w G.

przeciwko T. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 grudnia 2016r., sygn. akt XIII GC 446/14

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Grzegorz Stojek SSA Lucjan Modrzyk SSA Wiesława Namirska

Sygn. akt VAGa 78/18

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. w G. domagała się od pozwanego T. K. kwoty 101.839,18 złotych tytułem należności za sprzedaną energię elektryczną wraz z opłatami za przesył energii oraz tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty z 15.09.2014 roku wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając nieudowodnienie istnienia roszczenia wynikającego ze wskazania zdemontowanego licznika, bez dokonywania odczytów w okresach rozliczeniowych, a także podniósł zarzut przedawnienia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz „powódki kwotę 78139,56 złotych z ustawowymi odsetkami od 30.04.2014 roku, oddalił powództwo w pozostałej części, nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od powódki kwotę 500,16 złotych (z zaliczeniem uiszczony zaliczki) i od pozwanego kwotę 1674,47 złotych tytułem wydatków.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i ocenie Sądu pierwszej instancji.

W dniu 12 kwietnia 2011 r. poprzednik prawny powódki – spółka (...) Sp. z o. o. w G. (dalej dla porządku: powódka) zawarł z pozwanym, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) umowę kompleksową dostarczania energii elektrycznej do lokalu gastronomicznego zlokalizowanego w C. przy ul. (...). Powódka, jako sprzedawca, zobowiązała się do sprzedaży pozwanemu (klientowi) energii elektrycznej, a pozwany zobowiązał się do jej kupna i odbioru, powódka zobowiązała się również do świadczenia usługi dystrybucji energii elektrycznej, a pozwany do zapłaty za te usługi. Przez rozliczenia prognozowane strony rozumiały wielkość zużycia oszacowaną przez powódka na podstawie średniodobowej ilości energii elektrycznej zmierzonej przez układ pomiarowy w poprzednim okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczyło rozliczenie. W przypadku braku możliwości ustalenia średniodobowego zużycia energii, ilość ta wyliczana była w oparciu o maksymalną moc przyłączeniową układu pomiarowo – rozliczeniowego, dla którego nastąpiło rozliczenie ryczałtowe. Ilość nabytej energii elektrycznej rozliczana była według rzeczywistego zużycia tej energii przez pozwanego. Okres rozliczeniowy wynosił 2 miesiące. Pozwany miał obowiązek kontroli licznika pomiaru zużycia energii oraz zobowiązany był do bezzwłocznego powiadomienia powódki o wszelkich nieprawidłowościach związanych z pracą licznika. Zgodnie z § 6 ust. 4 umowy, jeżeli w uzgodnionym terminie odczytu stanów i kontroli licznika, nie doszło do tego odczytu lub kontroli, wówczas rozliczenie z tytułu opłat za dostarczenie energii mogły następować na podstawie prognozy jej zużycia. Jeżeli w wyniku rozliczeń na podstawie prognozowanego zużycia wystąpiła niedopłata to doliczana była do pierwszej płatności ustalonej dla najbliższego okresu rozliczeniowego.

Pozwany prowadził w lokalu działalność gastronomiczną - pizzerię, lokal miał około 150 m<sup>2</sup> powierzchni, kameralny, z piecem opalonym drewnem do pieczenia pizzy, wykorzystywanym posiłkowo również do ogrzewania lokalu. W kuchni był także piec czteropalnikowy, zasilany butlą gazową. Lokal był wyposażony w oświetlenie, ale o niezbyt dużym natężeniu. Nie było tam pieca elektrycznego, a jedynie dwie lodówki i kralnica do wędlin.

Na podstawie umowy powódka wystawiła pozwanemu faktury VAT z tytułu rozliczenia dostarczenia energii elektrycznej, w których to fakturach wskazano zerowe zużycie energii elektrycznej w lokalu pozwanego oraz należne stałe opłaty z tytułu umowy objętej sporem.

Należności objęte tymi fakturami pozwany zapłacił – okoliczność bezsporna.

Pozwany otrzymał przynależny mu licznik w dniu 14 kwietnia 2011 r. ze stanem 7 kilowatów. Licznik nie miał możliwości zdalnego odczytu, odczyt odbywał się przy pomocy inkasenta. Inkasentem była firma zewnętrzna zatrudniana przez powódkę na podstawie odrębnego zlecenia. Inkasent nie dokonywał odczytów licznika, dodatkowo wystąpił błąd książki odczytu w systemach bilingu, co spowodowało mylne oszacowanie poboru energii u pozwanego, pobór wynosił zero. Dopiero w 2014 r. nowa firma dokonała odczytu licznika i zgłosiła prawdopodobny błąd licznika, gdyż wskazywał on zużycie wartości około 228 000 kWh, był to stan na 25 marca 2014 r. Następstwem tego zgłoszenia było zdjęcie licznika i oddanie go do ekspertyzy.

Zgodnie z protokołem ekspertyzy licznika energii użytkowanego przez pozwanego nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości w działaniu licznika.

W związku ze stwierdzonym błędnym rozliczeniem licznika w okresie od 17 kwietnia 2012 r. do 18 lutego 2014 r. powódka wystawiła faktury korygujące do wystawionych już faktur. Cała suma zużycia energii według wskazań licznika została podzielona przez okres rozliczeniowy, co dwa miesiące i rozdzielona po 13 000 kWh co dwa miesiące. Wcześniejsze faktury opiewały wyłącznie na opłaty stałe i nie miały związku ze zużyciem energii.

Wysokość zadłużenia pozwanego z tytułu korekty faktur oraz noty odsetkowej, także wystawionej przez powódkę, na dzień 26 sierpnia 2014 r. wynosiła łącznie 101 839,18 zł, w tym za energię elektryczną 100 751,58 zł i z tytułu noty odsetkowej 1 087,60 zł.

Sąd ustalił, że analiza zużycia energii elektrycznej na podstawie rzeczywistych odczytów licznika przed i po zainstalowaniu w dniu 11 kwietnia 2014 r. licznika typu (...) nr (...) wskazywała, że zużycie energii w okresie objętym pozwem nie było większe niż zużycie energii elektrycznej po zainstalowaniu licznika w dniu 11 kwietnia 2014 r. Na duże zapotrzebowanie mocy przez urządzenia zainstalowane w restauracji pozwanego wskazywał fakt wymiany zabezpieczenia głównego z 32A na 63A. Wartość zużytej energii elektrycznej na podstawie rzeczywistych odczytów w okresie od 12 kwietnia 2011 r. do 11 kwietnia 2014 r. była możliwą wartością zużycia w ramach działalności prowadzonej w punkcie poboru energii przez pozwanego.

Ustalono również na podstawie dowodu z opinii instytutu, który poddał zdemontowany licznik oględzinom i przeprowadził badania, że działanie licznika było prawidłowe. Nie było ingerencji osób trzecich w działanie tego licznika, wskazania licznika były prawidłowe.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny uznał Sąd pierwszej instancji, iż powództwo jest częściowo uzasadnione a mianowicie w zakresie kwoty 78 139,56 zł z ustawowymi odsetkami od 30 sierpnia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i z dalszymi odsetkami za ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. Powódka udowodniła swe roszczenie w tej wysokości zarówno, co do zasady jak i wysokości.

Zgodnie z art. 554 k.c. roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, roszczenia rzemieślników z takiego tytułu oraz roszczenia prowadzących gospodarstwa rolne z tytułu sprzedaży płodów rolnych i leśnych przedawniają się z upływem lat dwóch.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd ustalił, że po zawarciu umowy objętej sporem, poprzednik prawny powódki nie dokonywał odczytów licznika energii elektrycznej zainstalowanego u pozwanego, zgodnie z obowiązkami sprzedawcy energii, wynikającymi z zawartej umowy. W związku z tym, zgodnie z definicją prognozowanego rozliczenia energii, wskazaną w umowie, nie można przypisać takich cech odczytowi zużycia energii elektrycznej po badaniu i przeprowadzonej ekspertyzie zdemontowanego licznika energii z 29 kwietnia 2014 r. W konsekwencji w stanie faktycznym sprawy nie może znaleźć zastosowania § 6 pkt 4 umowy.

Sąd ustalił także, że zdemontowany przez powódkę licznik wskazujący stan zużycia energii elektrycznej działał prawidłowo, nie było ingerencji w działanie tego licznika osób trzecich, wskazania licznika były prawidłowe, co potwierdziło badanie licznika przeprowadzone na zlecenie Sądu przez biegły Instytut – Zakład (...) Sp. z o. o. w C.. Przeprowadzone badania licznika energii elektrycznej oraz wydana w sprawie opinia, potwierdziły, że licznik nie posiadał śladów wskazujących na nieuprawnioną ingerencję mechaniczną z zewnątrz do wnętrza licznika. Licznik posiadał zapisane w pamięci dane z okresów od 1 maja 2015 r. do 1 sierpnia 2016 r. i brak podstaw do kwestionowania tych wskazań. W sprawie sporządzona przez biegłego I. F. opinia również potwierdziła prawidłowość działania licznika energii elektrycznej objętego sporem. Opinie te wzajemnie się potwierdzały i uzupełniały, a pozwany nie udowodnił (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), aby doszło do nielegalnego podłączenia się do sieci przez innego użytkownika.

W ocenie Sądu brak jest podstaw prawnych do żądania odsetek od dat wskazanych w pozwie oraz noty odsetkowej opiewającej na kwotę 1 087,60 zł, także objętej żądaniem pozwu, ponieważ poprzednik prawny powódki nie dokonywał odczytów, a faktury wystawiał z tytułu rozliczenia za dostarczenie energii elektrycznej ze zużyciem wynoszącym zero kWh, wskazując kwotę do zapłaty z tytułu opłat stałych, to odsetki od nieprzedawnionego roszczenia za sprzedaną

energię elektryczną winny być naliczone od upływu terminu zapłaty wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 19 sierpnia 2014 r. dołączonym do pozwu, tj. od dnia następującego po dniu 29 sierpnia 2014 r. Zgodnie bowiem z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Brak jest również podstaw prawnych do żądania odsetek wyliczonych w nocie odsetkowej z 25 lipca 2014 r., gdzie termin płatności określono na 28 maja 2014 r., a wtedy roszczenie nie było jeszcze wymagalne, albowiem nie doszło do wezwania do zapłaty określonej kwoty roszczenia z określeniem terminu zapłaty i konsekwencji jego niedopełnienia.

Zarzut przedawnienia, podniesiony przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, uznać należało za częściowo zasadny na podstawie art. 554 k.c. w związku z art. 555 k.c.

Należy bowiem zważyć, że skoro pozew został wniesiony w dniu 4 września 2014 r. (k.80), to roszczenie wynikające ze sprzedaży energii dokonanej na 2 lata przed tą datą uległo przedawnieniu.

Biorąc zatem przyporządkowanie rozliczenia sprzedanej energii dokonane przez powódkę w fakturach korygujących, to oddaleniu, jako przedawnione podlega roszczenie w zakresie żądanych następujących kwot:

- 6 962,70 zł objęte fakturą VAT nr (...),

- 6 962,70 zł objęte fakturą VAT nr (...),

- 6 738,09 zł objęte fakturą VAT nr (...).

- część kwoty z faktury VAT nr (...) w wysokości 1 948,50 zł. za 18 dni, w pozostałej części Sąd uznał należność z tej faktury w kwocie 4564,80 zł. za nieprzedawnioną.

W pozostałej części, a zatem w zakresie kwoty 78 139, 56 zł powództwo było uzasadnione i zostało uwzględnione, zarzuty podniesione przez pozwanego w obronie przed żądaniem pozwu, poza zarzutem przedawnienia, okazały się chybione i nieuzasadnione. Powództwo nie było przedwcześnie, skoro z dniem upływu terminu do zapłaty wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty roszczenie powódki stało się wymagalne, a od 30 sierpnia 2014 r. pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą.

Pozwany nie wykazał, że powódka nie dostarczyła mu energii elektrycznej w ilości według wskazań urządzenia pomiarowo – rozliczeniowego, energię tę zużył, wykorzystał w lokalu, w którym prowadził działalność gastronomiczną. Pozwany nie wykazał także, aby doszło do podłączenia się do licznika mierzącego pobór energii przez inny podmiot, ani też, że ów licznik działał nieprawidłowo. Należy też podkreślić, że wbrew postanowieniom umowy z 12 kwietnia 2011 r., pozwany nie kontrolował licznika pomiaru zużycia energii i nie powiadomił powódki o żadnych nieprawidłowościach związanych z pracą licznika, tym bardziej, że na fakturach VAT wskazywane było zerowe zużycie energii, co uzasadniało konieczność powiadomienia powódki o zaistniałej sytuacji, skoro pozwany przez cały sporny okres lokal wykorzystywał do prowadzenia działalności gastronomicznej, a więc niewątpliwie zużywał energię elektryczną. Pozwany nie informował powódki także o swych podejrzeniach co do możliwości nielegalnego podłączenia się do jego licznika. Ta okoliczność w połączeniu z aktualnym stanem instalacji, uniemożliwiający jego ocenę według stanu na lata 2011- 2014 sprawia, że Sąd przyjął, że pozwany nie udowodnił, iż doszło do nielegalnego przyłączenia się do sieci i licznika pozwanego.

Ponadto należy zauważyć, że faktury VAT, które pozwany regulował opiewały wyłącznie na kwoty wynikające z tzw. opat stałych, dystrybucyjnych, a nie zawierały kwot z tytułu należności za pobraną ilość energii elektrycznej (zużycie były zerowe), co nigdy nie wzbudziło podejrzeń pozwanego, co wynika z jego zeznań.

Wobec powyższych rozważań, a także w kontekście przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd uznał, że roszczenie powódki z tytułu umowy sprzedaży energii elektrycznej było uzasadnione w części nieprzedawnionej, zostało należycie wykazane, zarówno, co zasady jak i wysokości.

Reasumując Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku na mocy art. 535 k.c. z związku z art. 555 k.c. zasądając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 78 139,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 sierpnia 2014 r. na zasadzie art. 455 k.c., a w związku z art. 481 § 1 i 2 k.c., a także zmianą tego przepisu, która obowiązuje od dnia 1 stycznia 2016 r., która różnicuje wysokość odsetek ustawowych i odsetek ustawowych za opóźnienie, dlatego Sąd zasądził odsetki ustawowe do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty zasądzone odsetki ustawowe za opóźnienie.

Wobec tego, że powód utrzymał się w swym roszczeniu w 77%, to koszty procesu należało rozliczyć w oparciu o zasadę wynikającą z art. 100 zdanie pierwsze k.p.c., zgodnie z którą w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Dlatego też Sąd na mocy art. 100 k.p.c. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6 016,41 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, orzekając jak w punkcie trzecim.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w punktach 1, 3 i 5 podnosząc zarzuty.

I. naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w tym poprzez:

1. naruszenie art. 106b ust. 1 punkt 1 Ustawy o podatku od towarów i usług oraz art. 106j ust 1 punkt 5 i art. 106e ust. 1 punkt od 8 do 15 powołanej ustawy, w związku z treścią §32 ust 1 i 3 oraz §34 do §37 jak też §38 ust 4 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 roku, w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, iż powód uprawniony był do dokonania z mocą wsteczną korekt Faktur VAT tytułem rozliczenia niedopłaty oraz rozliczenia niedopłaty na podstawie szacunkowego zużycia, bez uwzględnienia sezonowości poboru energii elektrycznej oraz innych udokumentowanych okoliczności mających wpływ na wielkość poboru tej energii;

2. naruszenie art. 58 k.c., poprzez jego niezastosowanie pomimo faktu, iż dokonanie przez powoda rozliczenia całości wskazań zdemontowanego urządzenia pomiarowego (przy braku dowodu, że przyjęte w rozliczeniu wskazania urządzenia pomiarowego są prawdziwe) za okres trzech lat, tj. od dnia 12 kwietnia 2011 roku do dnia 25 marca 2014 roku, w okresie dwóch lat wstecz, poprzez szacunkowe określenie wartości zużycia za poszczególne okresy, ewidentnie zmierza do obejścia przepisów prawa tak co do przedawnienia roszczeń, jak i możliwości oraz sposobu dokonania korekt faktur;

II. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez:

1. naruszenie art. 6 k.c., w zw. z treścią art. 3 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i nieuzasadnione przerzucenie ciężaru dowodu na pozwanego poprzez przyjęcie, że to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania bepodstawności i niezasadności pozwu, pomimo faktu, iż to ewidentnie na powodzie ciąży obowiązek udowodnienia dochodzonych roszczeń, a powód temu obowiązkowi, wbrew ustaleniu Sądu nie sprostał, albowiem nie wykazał w sposób bezsporny i miarodajny rzeczywistej wartości zużycia energii elektrycznej w poszczególnych okresach objętych fakturami korygującymi na których opierał żądanie pozwu, a także nie wykazał rzeczywistej wartości zużycia energii w okresie nieprzedawnionym;

2. naruszenie art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. oraz art. 286 k.p.c. poprzez brak ustosunkowania się (pozytywnego czy też negatywnego) do wniosków dowodowych strony pozwanej zgłaszanych w pismach procesowych składanych w wykonaniu zobowiązania Sądu, w szczególności w zakresie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu opinii biegłych sądowych – które to wnioski zmierzały do wykazania, iż pozwany nie zużył energii elektrycznej w okresie objętym żądaniem pozwu w wartości wskazywanej przez powoda, w tym braku możliwości zużycia energii w wartości wskazywanej przez powoda w ramach działalności pozwanego przy wykorzystywaniu danych urządzeń elektrycznych i przy uwzględnieniu stanu instalacji elektrycznej, gdzie z faktu niewykazania okoliczności negatywnych Sąd wyciągnął względem pozwanego negatywne skutki, co rzutowało na treść rozstrzygnięcia;

3. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego ocenie dowodów, w szczególności poprzez:

a. uznanie, iż prowadzenie lokalu gastronomicznego o łącznej powierzchni 150 m<sup>2</sup> przy niskim natężeniu oświetlenia oraz wykorzystywania głównie urządzeń zasilanych innymi paliwami aniżeli energia elektryczna, przy znikomym wykorzystaniu urządzeń elektrycznych na potrzeby działalności (dwie lodówki, krawalnica i oświetlenie o niskim stopniu nasilenia), skutkuje zużyciem energii elektrycznej w wartości kilku tysięcy miesięcznie;

b. uznaniu, iż zużycie przyjęte do rozliczenia przez powoda jest możliwe do wykorzystania w ramach działalności powoda w okresach dwumiesięcznych – w sytuacji gdy stanowisko takie zostało oparte na wnioskach opinii biegłego, który nie pozyskał podstawowych informacji na temat danych mających istotny wpływ na zużycie, opierając swe ustalenia na oszacowaniu poczynionym w oparciu o dokumentację zgromadzoną w aktach sprawy, przy przyjęciu stanu faktycznego przyjętego w opinii gdzie strona pozwana kwestionowała wiarygodności i miarodajność tej dokumentacji, przy czym biegły przyjął za zużycie z okresu dwumiesięcznego okres zużycia co najmniej trzymiesięcznego z uwagi na ujęcie przez powoda w fakturach całości wskazań urządzenia pomiarowego z trzech lat w okresie dwuletnim;

c. uznania prawidłowości działania urządzenia pomiarowego i prawdziwości przyjętych przez powoda wskazań zużycia, w dacie jego zdemontowania, pomimo faktu, iż strona pozwana nie wykazała, aby zużycie energii wskazywane przez urządzenie było zużyciem z daty jego demontażu, a nadto nie wykazano, aby urządzenie poddane analizie biegłego stanowiło to samo urządzenie, co było zamontowane u pozwanego, zwłaszcza wobec faktu, że urządzenie było przez okres ponad roku w dyspozycji powoda, podlegało ingerencji i badaniom wykonywanym na zlecenie powoda, gdzie jego odczyty są z daty przypadającej po demontażu urządzenia pomiarowego u powoda i są innej treści niż odczyt z daty demontażu;

d. przyjęcie, iż roszczenie objęte pozwem dotyczy tylko rozliczenia zużycia energii – podczas gdy w fakturach korygujących są rozliczane także usługi dystrybucji, pomimo faktu, iż z tytułu dystrybucji pozwany pokrywał należności zgodnie z fakturami, co winno zostać uwzględnione w rozliczeniu, a co nie miało miejsca;

Wskazując na powyższe zarzuty domagał się pozwany zmiany wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje lub jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zaskarżony wyrok jest trafny i odpowiada prawu – art. 555 k.c.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagały zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż dotyczą ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji.

Trafnie wprawdzie zarzuca skarżący, iż Sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 236 k.p.c. nie wydał postanowień w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego, co do dowodu z opinii innego biegłego co do faktycznego zużycia energii elektrycznej (i możliwości jej zużycia) ale pozostaje to bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Zwrócić należy uwagę, że pozwany począwszy od sprzeciwu od nakazu zapłaty (a także przed wytoczeniem powództwa) kwestionował rozliczenie należności za energię elektryczną wykazaną przez zdemontowany 11.04.2014 roku przez powódkę licznik nr (...).

Tymczasem przedmiotem powództwa jest także należność za energię elektryczną wg wskazań nowego licznika nr (...), do których to wskazań pozwany nie podniósł żadnych zarzutów. Jak wynika z opinii biegłego po zainstalowaniu tego licznika średnie dobowe zużycie energii w okresie od 11 kwietnia 2014 roku do 11 sierpnia 2014 roku wynosiło 285,16, a więc było jeszcze wyższe niż średnie zużycie w okresie od 12 kwietnia 2011 roku do 11 kwietnia 2014 roku (212,82 k.w.h.).

W zarzutach od opinii pozwany nie kwestionował wskazań nowego licznika i nie wnosił o przeprowadzenie badania tego licznika przez uprawniony podmiot – wniosek dowodowy dotyczył tylko zdemontowanego licznika.

Trafnie Sąd pierwszej instancji pominął wniosek dowodowy pozwanego, co do przeprowadzenia badania stanu instalacji w lokalu pozwanego, skoro po pierwsze wizja byłaby przeprowadzona po ponad 20 miesiącach od demontażu licznika, za stan instalacji odpowiada pozwany, z opinii Zakładu (...) w C. wynika w jednoznaczny sposób, że nie było mechanicznych i termicznych uszkodzeń zewnętrznych i wewnętrznych elementów licznika, plomb zabezpieczające nie były uszkodzone.

Stan licznika będącego przedmiotem opinii koresponduje ze stanem licznika z chwili jego demontażu 11.04.2014 roku (233 069, 3 k.w.h.) i wykonania ekspertyzy przez (...) Spółka z o.o. w dniu 29 kwietnia 2014 roku. Opinii (...) pozwany nie kwestionował. Wbrew zarzutom naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. sąd ten dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych nie przekraczając przy tym uprawnienia do swobodnej oceny dowodów.

Stosownie do treści art.233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają w szczególności: obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Należy podkreślić, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Odnosząc powyższe do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I Instancji oceny dowodów, wskazać należy iż wbrew zarzutom zawartym w apelacji pozwanego, Sąd I Instancji nie dopuścił się

przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów zaś wnioski wyprowadzone z tejże oceny czyniły ustalenia stanu faktycznego prawidłowymi.

W szczególności podkreślić trzeba, iż Sąd I Instancji w oparciu o zaferowany przez strony postępowania materiał dowodowy ustalił stan faktyczny, wskazując przy tym na jakich dowodach ustalenia te oparł. W granicach swobodnej oceny dowodów sąd zobowiązany jest bowiem do przeprowadzenia selekcji dowodów, tj. dokonania wyboru tych, na których się oparł i ewentualnego odrzucenia innych, którym odmówił wiarygodności

Przepis ten jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadam doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Zarzut obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej oceny materiału dowodowego - skarżący może wykazywać jedynie to, że sąd naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażany w judykaturze, wedle którego niewątpliwie nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c. (a zatem wykazania, że sąd a quo wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów.

Podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie sprowadza się do dokonania własnych ustaleń faktycznych. Nie sposób z zastosowaniem zasad logiki formalnej i zasad doświadczenia życiowego uznać, że strona powodowa jako podstawę roszczenia przedstawia fikcyjne wskazania licznika, który dodatkowo nie był licznikiem zamontowanym w lokalu pozwanego. Od chwili zawarcia umowy zarówno protokół montażu licznika (k. 163), jak i kolejne faktury wystawione pozwanemu, z których należności pozwany płacił, jak i protokoły z 25 marca 2014 roku i 14 kwietnia 2014 roku (k. 164 i 165) wskazują na licznik nr (...).

Wbrew zarzutom pozwanego licznik ten nie był zdemontowany 25 marca 2014 roku, gdyż w tej dacie dokonano jego odczytu i ustalono zużycie w wysokości 228 591,8 k.w.h. Natomiast zleceniem z 11 kwietnia 2014 roku zdemontowano licznik ze stanem zużycia 233 069,3 k.w.h. i licznik z takim stanem zużycia został przekazany do ekspertyzy firmie uprawnionej do badania liczników energii elektrycznej – k. 94 akt – stan przed badaniem.

Natomiast stan licznika przed badaniem przez (...) – 233071, 3 k.w.h. (różnica 2 k.w.h.) związany jest z rozruchem licznika w trakcie wykonanej wcześniej ekspertyzy.

Fakt, że w ekspertyzie biegłego (k. 286) wskazano, że w chwili przeprowadzenia badania dostępne dane odczytano z pamięci licznika w dniu 10.08.2016 roku obejmują okresy rozliczenia od 10.05.2015 roku do 1.08.2016 roku niczego w tym zakresie nie zmienia, skoro w opinii wskazano jednocześnie, że nie ma podstaw do kwestionowania prawidłowości działania licznika i wskazań objętych odczytem.

Całość materiału dowodowego – opinia biegłego L. F., ekspertyza (...), protokoły odczytów liczników zainstalowanych w lokalu pozwanego, faktury wystawione w okresie od zawarcia umowy wskazujące numer licznika pozwalają na uznanie, że Sąd pierwszej instancji trafnie i bez naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ustalił, że pozwany zużył w okresie od

11.04.2011 roku do 14.04.2014 roku energię elektryczną w ilości 233 071,3 k.w.h., a w okresie od 14.04.2014 roku do 5.05. 2014 roku 4855 k.w.h. i w okresie od 5.05. 2014 roku do 1.07.2014 roku 14 784 k.w.h.

Wbrew zarzutom apelacji powódka w fakturach korygujących odliczyła zapłacone przez pozwanego należności z tytułu opłat przesyłowych. We wszystkich fakturach korygujących wskazano wartość należności uiszczonych przez pozwanego jako „policzono” oraz wartość sprzedanej energii wraz z opłatami przesyłowymi jako „należało policzyć”.

Od kwoty netto z pozycji „należało policzyć” odjęto następnie pozycję „policzono” i do tak obliczonej kwoty dochodzi podatek VAT.

Przykładowo pozwany zapłacił należność z faktury nr (...) (k. 28) kwotę 223,76 złotych brutto.

Należność z faktury korygującej – „należało policzyć” wyniosła netto 5842,65 złotych t.j. brutto 7186,45 zł, a zatem do zapłaty pozostało 6962,70 złotych i taką należnością obciążono pozwanego w fakturze korygującej (k. 30 akt).

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania są zatem bezpodstawne i Sąd Apelacyjny przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji.

Bezzasadne są także zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego.

Jeśli idzie o naruszenie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie wystawienia faktur korygujących to pozostaje to bez wpływu na treść rozstrzygnięcia nawet jeśli wystawienie wstecz faktur korygujących nie obejmowało rzeczywistej wartości dostarczonej energii w danym okresie rozliczeniowym. Istotne jest jedynie to, że powódka udowodniła ilość sprzedanej pozwanemu energii elektrycznej w okresie od 11.04.2011 roku do 1.07.2014 roku.

Jeśli idzie o naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z 18.08.2011 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. 2013, poz. 1200) to zarzuty w tym zakresie są bezzasadne. §37 i §38 rozporządzenia dotyczą wyliczenia należności za dostarczoną energią elektryczną w przypadku błędu w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego lub innych nieprawidłowości, które spowodowały zawyżenie należności.

Jak prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji wskazania zdemontowanego 14.04.2014 roku licznika były prawidłowe i nie były wynikiem okoliczności wskazanych w powyższych przepisach.

Nawet jednak gdyby uznać, że z uwagi na brak odczytu licznika przez przedstawicieli powódki przez okres trzech lat zastosowanie ma §38 rozporządzenia, to z uwagi na to, że brak jest danych wykazanych w „poprzednim okresie rozliczeniowym” (§38 ust. 2), to podstawą wyliczenia wielkości korekty jest wskazanie układu pomiarowo-rozliczeniowego z następnego okresu rozliczeniowego, z uwzględnieniem sezonowości poboru energii i innych udokumentowanych okoliczności mających wpływ na wielkość poboru energii.

Jak wynika z opinii biegłego I. F. po wymianie licznika w kolejnych okresach rozliczeniowych zużycie energii było wyższe niż w okresie, w którym odczytów nie dokonywanego i to o ponad 33%.

Zgodnie natomiast z łączącą strony umową o dostarczenie energii elektrycznej - §6 ust 4 jeżeli w okresie rozliczeniowym nie dojdzie do odczytu stanu lub kontroli układu pomiarowo-rozliczeniowego to rozliczenie dokonuje się na podstawie prognozy jej zużycia, a więc zgodnie z §1 ust 2, pkt. j – na podstawie średniodobowej ilości energii w poprzednim okresie rozliczeniowym, a jeśli nie jest to możliwe w oparciu o maksymalną moc przyłączeniową.

Jak trafnie ocenił Sąd pierwszej instancji to postanowienie umowne nie może mieć zastosowania do niniejszej sprawy, w której dokonano odczytu zużycia w chwili wymiany licznika. Zastosowanie określonego §6 ust 4 umowy sposobu wyliczenia ilości zużytej energii wg. mocy przyłączeniowej byłoby zresztą niekorzystne dla pozwanego, gdyż oznaczałoby wyższe dobowe zużycie energii niż wg. odczytu licznika za okres od 11.04.2011 – 14.04.2014 roku (opinia biegłego k. 222).

Nie może być także uwzględniony zarzut naruszenia art. 58 k.c. Przepis ten dotyczy nieważności czynności prawnych sprzecznych z ustawą albo mających na celu obejście ustawy lub sprzecznych z zasadami współzycia społecznego. Przede wszystkim wskazać należy, iż przepis ten dotyczy czynności prawnych, a więc czynności, które powodują powstanie stosunku cywilno prawnego, jego wygaśnięcia lub zmianę. Skarżący wiąże zarzut naruszenia art. 58 k.c. z faktem wystawienia faktur korygujących określających niewykazany zakres energii elektrycznej za poszczególne okresy rozliczeniowe, a więc rozliczenie całości wskazań zdemontowanego licznika za okres trzech lat, w okresie dwóch lat wstecz.

Zarzut tak sformułowany jest bezzasadny już z tej przyczyny, że samo wystawienie faktur korygujących nie jest czynnością prawa cywilnego – nie kreuje stosunku prawnego, nie zmienia go ani nie powoduje ustania stosunku prawnego, a zatem na gruncie prawa cywilnego jest czynnością faktyczną, która nie może być oceniana zgodnie z art. 58 k.c.

Nie budzi natomiast wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zachowanie powódki należy ocenić pod kątem art. 5 k.c.

Przepis ten dotyczy bowiem sytuacji, gdy stosunek prawny już istnieje i istniejące uprawnienie wchodzące w skład jego treści jest ważne, ale w trakcie trwania tego stosunku prawnego zaszły takie nowe okoliczności, które w świetle zasad współzycia społecznego przeciwstawiają się dochodzeniu uprawnienia tak długo, dopóki będą trwały te okoliczności (por. min. wyrok SN z 5.03.2002, I VKN 934/00).

Nie budzi wątpliwości, iż brak dokonywania odczytów licznika przez przedstawicieli powódki zgodnie z §2 umowy spowodowało, że faktycznie nie było możliwe ustalenie jaka ilość energii była dostarczona w poszczególnych okresach rozliczeniowych (2 miesięcznych). Podzielenie ilości energii wynikającej z odczytu dokonanego 14.04.2014 roku podczas wymiany licznika, przez 2 miesięczne okresy rozliczeniowe faktycznie uniemożliwiło pozwanemu podniesienie skutecznego zarzutu przedawnienia co do dokładnie sprecyzowanej wielkości roszczenia.

Wprawdzie powódka nie dochodziła roszczenia za całość energii wynikającą z odczytu z 14.04.2014 roku, a jedynie za okres od 17.04.2012 roku, a sąd pierwszej instancji uznał za przedawnione roszczenie za okres dwóch lat przed wniesieniem pozwu tj. przed 4 września 2012 roku. Rzecz jednak w tym, że ilość energii dostarczona w okresie do 4 września 2012 roku (roszczenie przedawnione) i po 4 września 2012 roku (roszczenie nieprzedawnione) wynika jedynie z matematycznego przeliczenia odczytu licznika z 14.04.2014 roku przez ilość okresów rozliczeniowych, a nie z rzeczywistej ilości sprzedanej energii elektrycznej, a zatem pozwany mógł podnieść zarzut przedawnienia tylko co do tak obliczonych należności. Wynika to z zaniechania powódki w odczytach licznika w umówionych okresach rozliczeniowych i w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi naruszenie zasad współzycia społecznego – uczciwości kupieckiej.

Nie oznacza to jednak, że z uwagi na naruszenie art. 5 k.c. powództwo powinno zostać oddalone. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem nie można bowiem mówić o nadużyciu prawa podmiotowego przez dochodzącego roszczenie, jeśli także pozwany przy wykonywaniu umowy sam nadużywa prawa podmiotowego. Zgodnie z §6 ust. 2 łączącej strony umowy pozwany miał obowiązek kontroli wskazań układów pomiarowo – rozliczeniowych i zobowiązany był do bezzwłocznego powiadomienia sprzedawcy o wszystkich nieprawidłowościach związanych z ich pracą oraz o innych okolicznościach mających wpływ na obliczenie należności za dostarczoną energię elektryczną.

Jest bezsporne, iż pozwany przez okres trzech lat otrzymywał od powódki faktury za dostarczoną energię z zerowym odczytem zużytej energii. Faktury te obejmowały jedynie należności z tytułu opłat przesyłowych. Jest oczywiste, że pozwany będący przedsiębiorcą wiedział, że podana w fakturach ilość zużytej energii elektrycznej – „0” nie jest prawidłowa i o tej okoliczności wbrew obowiązkowi wynikającemu z §6 ust 2 umowy nie poinformował powódki. Tym samym pozwany nie tylko przyczynił się do braku możliwości określenia dokładnej ilości zużycia energii elektrycznej w poszczególnych okresach rozliczeniowych, a tym samym utrudnienie w podniesieniu zarzutu przedawnienia ale jednocześnie jego zachowanie jest w oczywisty sposób sprzeczne z zasadą uczciwości kupieckiej, a tym samym

sprzeczne z art. 5 k.c. co oznacza, że obie strony przy wykonywaniu łączącej je umowy naruszały zasady współzycia społecznego.

Apelacja pozwanego jest zatem bezpodstawna i zgodnie z art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4050 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej.

SSA Grzegorz Stojek SSA Lucjan Modrzyk SSA Wiesława Namirska