

Sygn. akt VI A Ca 157/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Beata Waś

Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SO (del.) – Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa I. Z. i T. Z.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

z udziałem (...) S.A. z siedzibą w K.

o wstrzymanie dostaw energii elektrycznej

na skutek apelacji pozwanego i uczestnika

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt XVII AmE 141/10

I zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że uchyla rozstrzygnięcie zawarte w jego punkcie 5) oraz punktach 6), 7), 8) i 9) nadaje odpowiednio numery 5), 6), 7) i 8);

II oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III oddala apelację zainteresowanego w całości;

IV zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i od (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz powodów kwoty po 135 zł (sto trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 157/14

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 września 2008 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, po rozpatrzeniu wniosku I. Z. z dnia 9 maja 2008r. w sprawie rozstrzygnięcia sporu dotyczącego wstrzymania dostaw energii elektrycznej do jej domu przy ul. (...) we W. przez (...) S.A. Oddział we W., obecna nazwa (...) S.A. Oddział we W. w dniach od 10 stycznia 2008r. do chwili obecnej, stwierdził, że wstrzymanie dostaw energii elektrycznej było uzasadnione. Wskazał, iż zebrany materiał dowodowy wykazał fakt nielegalnego poboru energii elektrycznej w trakcie kontroli przeprowadzonej przez pracowników spółki (...), a wstrzymanie dostaw miało na celu likwidację i dlatego było

uzasadnione. Wyjaśnienia powodów odnośnie posiadania i pracy w czasie kontroli agregatu prądotwórczego, Prezes uznał za niewiarygodne.

W odwołaniu od powyższej Decyzji powodowie - I. Z. i T. Z. domagali się jej uchylenia i przywrócenia dostaw energii do ich posesji przez spółkę (...). W uzasadnieniu podnieśli, że:

- postępowanie karne w sprawie nielegalnego poboru energii elektrycznej na ich posesji zostało umorzone wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa;

- w stosunku do kontrolerów ze spółki (...) toczy się postępowanie karne w sprawie groźby karalnej oraz poświadczenia nieprawdy;

- w stosunku do spółki (...) toczy się sprawa dotycząca poświadczenia nieprawdy poprzez wystawienie faktury z nieprawidłowo „dopisanym” podatkiem VAT;

- kontrolujący pracownicy spółki (...) nie okazali upoważnienia do kontroli, ani nie pouczyli powoda o możliwości wniesienia odwołania, czym naruszyli przepisy prawa energetycznego, a także nie udzielili powodowi pomocy w stanie zagrożenia jego życia;

- w trakcie kontroli: nie ujawniono punktu poboru energii elektrycznej z pominięciem urządzenia pomiarowego; nie dokonano pomiaru napięcia w znalezionym przewodzie; błędnie uznano, że w domu są gniazda 63A oraz, że takie gniazdo jest zainstalowane na piecu elektrycznym; błędnie ustalono parametry tego pieca oraz to, że ogrzewa on cały dom; pominięto fakt istnienia i działania w czasie kontroli pieca CO na opał stały i ciekły oraz pieca gazowego; pominięto fakt odnalezienia martwego gryzonia na przewodach podlicznikowych;

- Prezes URE nie uwzględnił przedstawionej mu przez powodów prywatnej ekspertyzy, z której wynika, że instalacja w ich domu nie posiada wad stwierdzonych przez kontrolujących oraz błędnie ustalił, że powodowie nie posiadają i nie wykorzystują wielofunkcyjnego agregatu prądotwórczego, a także bezpodstawnie nie uwzględnił wniosku o przebadanie instalacji elektrycznej na ich posesji przez biegłego;

- nie jest prawdą, że zabezpieczenia 3x25A były kiedykolwiek zaplombowane oraz, że były „watowane” drutem, a także, że w leżącym przewodzie ujawnione zostało napięcie prądu zmiennego.

W wyniku rozpoznania odwołania powodów od powyższej decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 27 maja 2009 r. wydał wyrok pod sygn. XVII AmE 169/08, którym oddalił odwołanie i zasądził od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Wskutek apelacji powodów wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2010r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygn. VI ACa 1078/09 uchylił ww. wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie zasadnie zarzucili Sądowi Okręgowemu nierozpoznanie istoty sprawy. Sąd Apelacyjny wskazał, iż dla oceny zasadności twierdzeń obu stron co do możliwych wniosków, jakie wynikają z protokołu kontroli, jak i dokumentacji fotograficznej s-orządzonej przez kontrolujących, w zakresie tego, czy powód pobierał energię z pominięciem układu pomiarowo - rozliczeniowego, ewentualnie czy zarzuty i dowody przedstawione przez powodów wymagały uwzględnienia, niezbędne wydaje się zasięgnięcie opinii biegłego. Jak podał, winno być ono jednak poprzedzone analizą zarzutów strony powodowej dotyczących okoliczności powstania samego protokołu kontroli. Dokument ten może bowiem stanowić istotny dowód w sprawie dotyczącej nielegalnego poboru energii elektrycznej, jeśli został sporządzony w warunkach wskazanych w art. 6 ust 1, 2 Prawa energetycznego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 14 czerwca 2013r. w sprawie o sygn. akt XVII AmE 141/10 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając sprawę z odwołania I. Z. i T. Z. od Decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 10 września 2008r. Nr (...): 1) zmienił zaskarżoną decyzję w ten

tylko sposób, iż stwierdził, że wstrzymanie dostaw energii elektrycznej było nieuzasadnione; 2) zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz I. Z. kwotę 230 zł tytułem kosztów postępowania w I instancji, w tym kwotę 180 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu; 3) zasądził od (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz I. Z. kwotę 230 zł tytułem kosztów postępowania w I instancji, w tym kwotę 180 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu; 4) zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz T. Z. kwotę 230 zł tytułem kosztów postępowania w I instancji, w tym kwotę 180 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu; 5) zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz T. Z. kwotę 230 zł tytułem kosztów postępowania w I instancji, w tym kwotę 180 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu; 6) zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz I. Z. kwotę 460 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, 7) zasądził od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz T. Z. kwotę 100 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, 8) nakazał pobrać od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2.131,03 zł wydatkowaną tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, tytułem wynagrodzenia biegłego, 9) nakazał pobrać od (...) S.A. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2.131,02 zł wydatkowaną tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, tytułem wynagrodzenia biegłego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

I. Z. jest odbiorcą energii elektrycznej dostarczanej do należącego do niej oraz jej męża T. Z. domu mieszczącego się przy ul. (...) we W. przez (...) S.A. we W. na podstawie umowy sprzedaży energii elektrycznej z dnia 01 sierpnia 2000r. nr (...). W dniu 10 stycznia 2008r. pracownicy (...) H. W. i W. J., upoważnieni do kontroli prawidłowości działania i użytkowania układów pomiarowych oraz rozliczeń zużycia energii elektrycznej pod wskazanym wyżej adresem przeprowadzili taką kontrolę w obecności T. Z., któremu okazali legitymacje służbowe oraz upoważnienie. Z kontroli sporządzili protokół kontroli nr (...), schemat jednokreskowy i zdjęcia. Wykonując czynności kontrolne kontrolujący spisali stan licznika i dokonali oględzin układu pomiarowego. Z powodu powstałego na tym tle konfliktu na miejsce została wezwana policja, w obecności której przeprowadzono dalsze czynności. W trakcie kontroli ujawniono brak plomby dostawcy na osłonie zabezpieczenia przelicznikowego (...) znajdującej się w przedpokoju oraz „watowanie”, czyli naprawianie wkładek bezpiecznika na fazie Li i L2. Po wypięciu przewodów obejściowych z licznika energii elektrycznej, w kotłowni budynku ujawniono przewód (...) zakończony wtyczką 63A, w którym mimo odłączenia stwierdzono napięcie, w protokole nie wskazano parametrów tego napięcia. Kontrolujący nie ustalili punktu nielegalnego wpięcia w instalację elektryczną. W protokole kontroli kontrolujący podali zalecenia pokontrolne, wskazując, że wznowienie dopływu energii będzie możliwe po ich wykonaniu i rozpoczęciu spłat należności względem (...). W celu likwidacji ujawnionego zdanieniem kontrolujących nielegalnego poboru energii elektrycznej dokonali oni odłączenia zasilania budynku w energię elektryczną poprzez wyjęcie zabezpieczeń głównych w złączu 3x32A ( ZK-1 ) i zdjęcie licznika energii elektrycznej. T. Z. do protokołu kontroli podał, że nie zgadza się z opisem zawartym w protokole, zaznaczając, że uwagi złoży w odrębnym piśmie, co uczynił w piśmie z dnia 10 stycznia 2008r. T. Z. zaprzeczył ustaleniom kontroli „tyczącym ujawnienia w kotłowni przewodu 4X6 mm<sup>2</sup> zakończonego wtyczką 63 A, pod napięciem, twierdząc, że jest to gniazdo 32 A z napięciem niezależnym z agregatu prądotwórczego. Zarzucił kontrolującym, że nie ujawnili w pomieszczeniu gospodarczym pracującego agregatu prądotwórczego dostarczającego energię do domu i do ww. gniazda 32A. Jednocześnie wyjaśnił, że nie poinformował kontrolujących o pracującym agregacie prądotwórczym (który jest także prostownikiem służącym do ładowania akumulatora) włączonym przez syna w celu ładowania akumulatora samochodu ciężarowego z uwagi na zły stan zdrowia (spowodowany chorobą cukrzycy), który w trakcie kontroli uległ pogorszeniu. Nadmieniał, że posiadany przez niego piec elektryczny nie służy do samodzielnego ogrzewania domu, lecz tylko wspomaga ogrzewanie piecem na opał stały lub piecem gazowym, i może być zasilany z agregatu. T. Z. wskazał, że na terenie jego posesji funkcjonują dwa źródła energii elektrycznej: energia elektryczna dostarczana przez (...) oraz własne źródło energii elektrycznej - agregat. Wyjaśnił, że są one stosowane przez alternatywnie m.in. w związku z poszukiwaniem oszczędności, z uwagi na częste wyłączenia energii elektrycznej, w celu zapewnienia ciągłej pracy urządzeń tj. pieca gazowego, pieca na paliwa stałe, w celu oświetlenia garażu, pomieszczeń gospodarczych, oświetlenia zewnętrznego domu, do prac ogrodowych

(koszenie trawy, podlewanie), do pracy urządzeń elektromechanicznych (wiertarka, spawarka, piła, prostowniki). (...) ustosunkowując się do zastrzeżeń zgłoszonych przez T. Z. pismem z dnia 24 stycznia 2008 r. odmówiła ich uwzględnienia, podtrzymując ustalenia kontroli dot. ujawnienia nielegalnego poboru energii elektrycznej oraz wyjaśniając, że wznowienie dostawy energii elektrycznej będzie możliwe po wykonaniu zaleceń pokontrolnych.

T. Z. pismem z dnia 11 lutego 2008 r. ponownie wystąpił do (...), gdzie uzupełniając podał, iż w momencie zakupu przez niego domu, przy ul. (...) we W. był on zasilany linią energetyczną napowietrzną 1-fazową. W 1989 r. otrzymał zgodę na rozbudowę, a następnie na budowę nowego budynku. Zmieniony został wówczas też sposób zasilania z 1-fazowego napowietrznego na 3-fazowy ziemny, a część instalacji została przepięta w nowe zasilanie. T. Z. wskazał, że część odciętej instalacji stała się instalacją niezależną od sieci (...) i jest przez niego wykorzystywana do zasilania awaryjnego m.in. pieca gazowego. Stwierdził, że ujawnione w kotłowni, w trakcie kontroli w dniu 10 stycznia 2008 r., napięcie w ruchomym gnieździe 32 A jest zasilane za pomocą niezależnej od (...) instalacji elektrycznej i pochodzi z agregatu prądotwórczego. (...) w piśmie z dnia 19 lutego 2008 r. pozostała przy swoim stanowisku informując, iż w trakcie kontroli ustalono ponad wszelką wątpliwość, że po wypięciu przewodów z listwy zaciskowej licznika w instalacji powodów nadal było napięcie na gnieździe trójfazowym zlokalizowanym przy kotle CO, a zanik napięcia stwierdzono dopiero po wyjęciu zabezpieczeń głównych typu BM 3x32 A w złączu ZK 1, w związku z czym źródłem napięcia była tylko i wyłącznie sieć (...). Pismem z dnia 3 marca 2008 r. I. i T. Z. zwrócili się do Urzędu Regulacji Energetyki o zmianę decyzji wydanej przez (...) SA Oddział we W. dotyczącej odmowy ponownego przyłączenia do sieci elektrycznej.

(...) S.A. Oddział Terenowy we W. w wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 20 marca 2008 r. skierowanym do Urzędu Regulacji Energetyki poinformowała Urząd, iż „kontrola przeprowadzona u Pani I. Z. w dniu 10.01.2008 r. wykazała nieprawidłowości w postaci pobierania przez odbiorcę energii elektrycznej z częściowym pominięciem układu pomiarowego ( ... ). Podczas czynności kontrolnych ujawniono brak plomby dostawcy na zabezpieczeniu przelicznikowym ( znajdującym się wewnątrz budynku, nieoryginalne wkładki topikowe oraz przewód elektryczny (0W 4x6 mm<sup>2</sup>), który zasilął kotłownię z pominięciem układu z pominięciem układu pomiarowego. Mimo odłączenia przewodów od licznika energii elektrycznej wyżej wymieniony przewód zasilający kotłownię pozostawał pod napięciem. Dopiero odłączenie od zasilania w złączu ZK-1 skutecznie pozbawiło kotłownię dopływu energii elektrycznej.”

W piśmie z dnia 14 maja 2008r. skierowanym do Państwa Z. (...) powiadomiła o anulowaniu poprzednich zaleceń pokontrolnych i wydaniu nowych zaleceń. Pismem z dnia 09 maja 2008 r. I. Z. wystąpiła do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu w przedmiocie stwierdzenia czy wstrzymanie dostaw energii elektrycznej w dniu 10 stycznia 2008 r. było uzasadnione. Wyjaśniła, że napięcie na przewodzie 0W 4x6mm<sup>2</sup> pochodziło z agregatu prądotwórczego, który znajdował się w pomieszczeniu gospodarczym oddalonym od domu ok. 8 metrów. Jednocześnie zarzuciła kontrolującym szereg uchybień.

Pismem z dnia 23 maja 2008r. Prezes URE zawiadomił wnioskodawczynię oraz Przedsiębiorstwo o wszczęciu postępowania administracyjnego w tym przedmiocie. Pismem z dnia 30 maja 2008 r. I. Z. wystąpiła również o wydanie przez Prezesa URE, na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne postanowienia nakazującego (...) wznowienie dostawy energii elektrycznej. Nie wykonała jednak zmodyfikowanych przez (...) zaleceń pokontrolnych.

Wobec tego Prezes URE postanowieniem z dnia 18 czerwca 2008 r. znak: (...) odmówił wydania postanowienia nakazującego wznowienie dostawy energii i tymczasowo określającego warunki kontynuowania dostawy energii elektrycznej do czasu rozstrzygnięcia sporu. Prezes URE uznał, że ustalenia kontroli i zebranego materiału dowodowego w trakcie postępowania administracyjnego potwierdzają zaistnienie nielegalnego poboru, a nielegalne „wpięcie” do sieci elektroenergetycznej nastąpiło na odcinku pomiędzy zabezpieczeniem głównym znajdującym się w złączu ZK-1, a tablicą licznikową.

Prokuratura Rejonowa dla W. postanowieniem z dnia 10 czerwca 2008 r. umorzyła dochodzenia przeciwko T. Z. podejrzanemu o to, że w dniu 10 stycznia 2008r. we W. przy ul. (...) poprzez podłączenie przewodów z pominięciem

układu pomiarowego dokonał kradzieży energii elektrycznej o nieustalonej wartości na szkodę (...) S.A. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o opinię biegłego J. K., że w budynku należącym do powodów istnieją dwie niezależnie instalacje, nie pozostające w żadnym związku rozliczeniowo - technicznym: instalacja elektryczna zasilana w energię elektryczną przez zainteresowanego oraz instalacja prowizoryczna zasilana przez agregat prądotwórczy.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżona decyzja nie może się ostać. Wskazał, iż z treści art. 6 ust 3 i 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006r Nr 89, poz. 625 ze zm.) wynika, że przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii może wstrzymać dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, jeśli w wyniku przeprowadzonej kontroli, o której mowa w ust. 2, stwierdzono, że:

- 1) instalacja znajdująca się u odbiorcy stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia albo środowiska;
- 2) nastąpił nielegalny pobór paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła;
- 3) gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności. Przy czym nielegalny pobór energii elektrycznej polega stosownie do treści art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne na pobieraniu 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.

W niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo (...) S.A., a obecnie (...) S.A. przyjęło, że odbiorcy energii elektrycznej, którym przedsiębiorstwo dostarczało tą energię do domu przy ul. (...) we W., pobierali ją częściowo poza układem pomiarowo - rozliczeniowym, co przesądziło o uznaniu, że odbiorcy ci dopuścili się nielegalnego poboru energii elektrycznej. Fakt ten został oparty na ustaleniach kontroli, które zawarto w protokole kontroli oraz dokumentacji zdjęciowej. Wprawdzie ustalenia te mogły sugerować pobieranie energii częściowo w systemie pozalicznikowym, co wynika z pierwszej opinii pisemnej biegłego J. K. z zakresu urządzeń i instalacji elektrycznych powołanego w niniejszej sprawie, jednakże nie potwierdzają niezbitcie tego faktu. Już z powołanej opinii biegłego wynika szereg zastrzeżeń co do udokumentowania stanu faktycznego oraz metod badania całej instalacji, a co za tym idzie twierdzeń kontrolerów. Czynności, które powinny być przeprowadzone wymienia w § 9 rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne ( Dz.U. Nr 75 poz. 866). Zgodnie z powołanym przepisem kontrola obejmuje w szczególności: 1) oględziny układów pomiarowych i ich zabezpieczeń przed uszkodzeniem, zniszczeniem lub zmianą wskazań,

- 2) sprawdzenie prawidłowości wskazań poszczególnych układów pomiarowych,
- 3) sprawdzenie właściwości metrologicznych układów pomiarowych,
- 4) ocenę poprawności działania elementów układu pomiarowego,
- 5) dokonanie badań i pomiarów w zakresie przedmiotu kontroli,
- 6) przeprowadzanie niezbędnych prac związanych z eksploatacją lub naprawą układów pomiarowych należących do przedsiębiorstwa energetycznego,
- 7) zebranie i zabezpieczenie materiałów dotyczących naruszenia przez odbiorcę warunków umowy zawartej z przedsiębiorstwem energetycznym, w szczególności warunków eksploatacji układów pomiarowych.

Z przeprowadzonej kontroli kontrolujący sporządzają protokół, w którym zamieszczają ustalenia dokonane w trakcie kontroli (§ 13 ust.1 powołanego rozporządzenia). Sąd Okręgowy wskazał, iż miał na uwadze zalecenia Sądu Apelacyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r., iż protokół kontroli może stanowić istotny dowód w sprawie dotyczącej nielegalnego poboru energii elektrycznej, jeśli został sporządzony w warunkach wskazanych w art. 6 ust. 1,2 Prawa energetycznego. Zarówno przedmiotowy protokół z dnia 10 stycznia 2008 r. jak i zgromadzona przez wykonujących kontrolę dokumentacja wskazuje, iż przeprowadzona kontrola nie spełniła wymogów zakreślonych w wym. przepisami prawa. Podkreślenia wymaga, że dokumentacja pokontrolna nie zawiera żadnej informacji o dokonanych pomiarach wartości napięcia oraz szczegółowego wskazania miejsca pomiaru, poziomu napięcia oraz rodzaju przyrządu lub wskaźnika napięcia, którym wykonano pomiar. Dopiero w toku postępowania administracyjnego przedsiębiorstwo energetyczne poinformowało, że zespół kontrolujący zgodnie z obowiązującą w (...) instrukcją obsługi układów pomiarowych energii elektrycznej wyposażony był w odpowiednie wskaźniki i rezystorowy wymuszacz mocy. Natomiast, jak zauważył biegły w złożonych na rozprawie w dniu 30 maja 2012r. ustnych wyjaśnieniach do opinii, w protokole powinno być wpisane, że kontrolerzy dokonali próby wskaźnikiem, przykładowo neonówką, bądź przyrządem do pomiaru napięcia, żeby wykazać odbiorcy, że obwód jest zasilany, pomimo, że odłączono zasilanie główne. Biegły wskazał również, iż wartość dowodowa fotografii nie jest pełna, tym bardziej, że dokumentując fakt pojawienia się napięcia w części obwodu, w którym nie powinno występować, powinna być zachowana chronologia zdarzeń. W protokole kontroli kontrolerzy nie podali opisu okoliczności znalezienia przewodu oW 4x6mm<sup>2</sup>, jak również szczegółowego opisu punktu początkowego ujawnionego przewodu, sposobu jego zamocowania i umieszczenia. Dokumentacja zdjęciowa nie zawiera ujęcia precyzyjnie identyfikującego licznik wraz z jego parametrami, brak jest zbliżenia i identyfikacji szczegółowej lokalizacji plomby dostawcy. W materiale sporządzonym przez kontrolerów brak jest też dokładnego udokumentowania i uzasadnienia okoliczności „watowania” wkładek bezpiecznika, nie wykonano zdjęcia bezpieczników i nie wskazano precyzyjnie o jakie wkładki chodzi. Przy czym w ocenie Sądu Okręgowego wątpliwości budzi fakt niewykonania przez kontrolerów stosownej dokumentacji zdjęciowej potwierdzającej ich ustalenia, w sytuacji, gdy kontrolerzy posiadali środki do rejestracji obrazu, a okoliczności kontroli i postawa T. Z. obecnego podczas kontroli uzasadniała potrzebę zgromadzenia pewnego i niepodważalnego materiału dowodowego świadczącego o nielegalnym poborze energii. Ponadto skoro, jak stwierdził biegły w opinii, „watowanie” powoduje utratę zdolności oraz skuteczności precyzyjnego działania zastosowanego środka ochrony zabezpieczeniowej i przeciwpożarowej, zastanawiającym jest brak reakcji kontrolerów na fakt zagrożenia pożarowego spowodowanego nieuprawnioną regeneracją wkładek bezpiecznikowych. Kontrolujący nie dokonali również szczegółowego opisu i nie udzielili informacji, czy w obrębie zabezpieczenia przelicznikowego w przedpokoju mieszkania nie dokonano manipulacji i pozalicznikowego włączenia się do obwodu elektrycznego. Biegły w swojej pierwszej opinii wielokrotnie wskazywał również, że kontrolerzy nie opisali stosownie dowodów w postaci fotografii, a w związku z tym nie można należyście zinterpretować pokazanych na nich elementów. Trudno zatem przyjąć, iż kontrolerzy dokonali szczegółowych oględzin pomieszczeń wchodzących w skład nieruchomości powodów pod kątem prawidłowości funkcjonowania - bez pominięcia układu pomiarowo-rozliczeniowego - istniejącej instalacji elektrycznej oraz istnienia instalacji odrębnej. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe świadczy o nie przedstawieniu przez pozwanego oraz zainteresowanego wystarczających dowodów, które pozwoliłyby bez żadnych wątpliwości przyjąć, iż doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej zwłaszcza, że zgromadzony materiał dowodowy w zakresie technicznym nie wykluczał wersji prezentowanej przez powodów stanowiącej o posiadaniu przez nich własnego źródła energii elektrycznej - agregatu i zasilania z tego źródła.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że na rozprawie w dniu 30 maja 2012r. biegły wskazał, że nie ma przeszkód, żeby właściciel wprowadzał na teren posesji urządzenia mobilne jako źródło zasilania i aby powód mógł tworzyć dodatkową sieć, dostarczając prąd ze źródła mobilnego. Stąd wobec niemożności wykluczenia tezy powodów o pobieraniu energii również z własnego źródła energii elektrycznej w postaci agregatu, koniecznym było ustalenie, czy przebieg i stwierdzone nieprawidłowości przeprowadzonej w dniu 10 stycznia 2008 roku przez pracowników (...) S.A. kontroli prawidłowości działania i użytkowania układu pomiarowego oraz rozliczeń zużycia energii elektrycznej w domu należącym do T. Z. i I. Z. przy ul. (...) we W. przy istniejących dwóch źródłach energii, z czego jednym z tych źródeł jest agregat prądotwórczy używany przez T. Z. dawały podstawy do przyjęcia, iż znajdujące się napięcie

elektryczne w przewodzie oW 4x6 mm zakończonym wtyczką (gniazdem) 63A pochodziło z obwodu elektrycznego zainteresowanego (...) S.A., a nie z agregatu prądotwórczego. Odpowiadając na to pytanie w uzupełniającej opinii pisemnej, ten sam biegły po przeprowadzonej wizji lokalnej i na podstawie materiału dowodowego zebranego podczas wizji stwierdził, że przebieg i stwierdzone nieprawidłowości przeprowadzonej kontroli nie dawały podstawy w pełni do przyjęcia, iż znajdujące się napięcie elektryczne w przewodzie oW 4x6 mm2 zakończonym wtyczką (gniazdem) 63A pochodziło z obwodu elektrycznego zainteresowanego (...) S.A., a pochodziło z agregatu prądotwórczego pracującego w pomieszczeniu gospodarczym. Natomiast wniosek podważający twierdzenie, że powód dopuścił się pozalicznikowego poboru energii, jak podał biegły, wyprowadzony został przy założeniu prawdziwości oświadczenia powoda, że stan techniczny instalacji nie został zmieniony od dnia kontroli do czasu wizji i pozostaje tożsamy. Powyższemu zaprzeczyć z kolei nie można, skoro stan techniczny instalacji w dniu kontroli nie został w pełni udokumentowany. Z drugiej strony biegły podał, że zakłada z całą pewnością, że materiał dowodowy z wizji lokalnej wykonanej w dniu 19 listopada 2012r. i pobrany w miejscu zdarzenia podczas kontroli w dniu 10 stycznia 2008r. pozostaje tożsamy i nie zmieniony. Opinia wydana przez biegłego w ocenie Sądu Okręgowego jest fachowa i nie ma podstaw do jej kwestionowania.

Sąd I Instancji uznał za istotne w niniejszej sprawie wnioski wysnute przez biegłego: iż okoliczności ujawnione podczas wizji lokalnej pozwalają na przyjęcie twierdzenia, że po wypięciu przewodów obejściowych z licznika energii elektrycznej stwierdzono brak napięcia na przewodach instalacji odbiorczej w budynku mieszkalnym. Jednocześnie ujawniono w kotłowni napięcie na wtyczce żeliwnej kabla oW 4x6 mm 63 A. Jak stwierdził biegły, w podanych okolicznościach, ujawnienie tegoż napięcia w tym miejscu i na tym elemencie jest prawdziwe i uzasadnione tym, że napięcie to pochodziło z agregatu prądotwórczego i obwodu prowizorycznego, który był założony, a nie z instalacji budynku mieszkalnego. Wskazanie, iż „wpięcie” nielegalne miało miejsce pomiędzy zabezpieczeniem głównym znajdującym się w złączu ZK-1, a tablicą licznikową jest za to według biegłego nielogicznym wskazaniem, bowiem zespół kontrolujący nie zabezpieczył dokumentacji mogącej stanowić dowód, iż kabel typu oW 4x6 mm 2 znajdujący się pod schodami pomieszczenia gospodarczego, na którym ujawniono napięcie posiada drugi koniec kabla ukryty w elementach instalacji budynku mieszkalnego. Biegły wskazał, że widziana końcówka kabla podczas wizji lokalnej, jak i cały przebieg kabla, ma wyraźny i widoczny swój przebieg i nie budzi wątpliwości gdzie znajduje się początek, a gdzie koniec tegoż kabla. Taka czynność była do ustalenia i wykonania podczas kontroli, ale nie wykonano tego działania i nie udokumentowano tego faktu fotografią. Odnośnie „watowania” wkładek bezpiecznika biegły zauważył, że precyzyjny podgląd zdjęcia zawartego na k-155 wykonanego w dniu kontroli z datą 10.01. 2008r. wskazuje, że w zabezpieczeniu przedlicznikowym zainstalowane są trzy sztuki bezpieczników, jakim są w tym przypadku nadprądowe wyłączniki instalacyjne tzw. automat, w którym konstrukcyjnie nie jest możliwe wykonanie jakichkolwiek zmian tym bardziej czynności polegających na tzw. watowaniu. „Watowanie” nie jest zatem wykonalne w tym typie zabezpieczenia obwodowego. Poza tym podczas wizji lokalnej dokonano próbnego i przykładowego przełączenia odbiornika - pieca gazowego i jak uznał biegły, powód osobiście w wyraźny i nie budzący wątpliwości sposób wykazał, iż posiadana instalacja prowizoryczna nie pozostaje w żadnym związku rozliczeniowo- technicznym z instalacją elektryczną budynku mieszkalnego. Jednocześnie biegły podtrzymał zawarte w pierwszej opinii sporządzonej w sprawie z dnia 11 stycznia 2012 r. uwagi do sporządzonego protokołu z kontroli wymienione w pkt. 2.1.1 opinii, z korektą twierdzenia zawartego we wniosku końcowym, sugerującym potwierdzenie pozalicznikowego poboru energii elektrycznej, gdyż jak stwierdził, fakt stwierdzenia napięcia na wtyczce żeliwnej 32 A zainstalowanej na kablu oW 4x6 mm2 był prawdopodobny, bowiem pochodził z agregatu prądotwórczego pracującego w pomieszczeniu gospodarczym. Na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2013r. dodatkowo biegły stwierdził, że używanie agregatu ogólnodostępnego o małej mocy nie wymaga zgody na eksploatację instalacji i używanie tego agregatu. Wskazał, że agregat powodów generuje prąd zmienny, wobec tego gdyby dokonano pomiaru napięcia znajdującego się kablu to byłaby pewność, że prąd ten pochodzi z agregatu, bo agregat pracuje nierówno, w związku z czym może dochodzić do zmian częstotliwości i poziomu napięcia. Protokół z przeprowadzonej w dniu 10 stycznia 2008 r. kontroli nie podaje natomiast, jaki prąd płynął w znalezionym przewodzie oW 4x6 mm.

Reasumując powyższe i mając na uwadze wniosek, iż ujawnione napięcie na kablu oW 4X6 mm2 mogło pochodzić z agregatu prądotwórczego, Sąd pierwszej instancji uznał za nieuprawnione, bo nieudowodnione twierdzenie, że na

nieruchomości powodów pobierano energię elektryczną dostarczaną przez zainteresowanego częściowo poza układem pomiarowo - rozliczeniowym, przez co nie można mówić o nielegalnym poborze energii. Przedmiotowej tezy nie podważają zeznania świadka S. K. - szefa inspekcji podczas kontroli przy ul. (...) we W., który wydał zalecenia odbiorcy, żeby wymienił odcinek kabla pomiędzy zabezpieczeniem głównym w złączu ZK, a licznikiem, uznając, że na tym odcinku jest „wpinka”, nie mogąc jednak ustalić punktu wpięcia. Świadek ten, jak zeznał, przybył po dokonanych czynnościach kontrolnych i poprosił kolegów o zreferowanie co stwierdzili podczas kontroli, nie przeprowadzał też kontroli, gdyż nie miał upoważnienia do jej przeprowadzenia, a jego nazwisko w protokole kontroli odręcznie wpisał pracownik przeprowadzający kontrolę w miejscu jej wykonania. Należy też podkreślić, iż zeznania świadka odnośnie zniknięcia napięcia w gnieździe kabla po wyłączeniu zabezpieczeń BM w złączu kablowym na zewnątrz budynku i ponowne pojawienie się napięcia po powtórnym włączeniu tych zabezpieczeń nie korelują z treścią protokołu z przeprowadzonej kontroli, zatem nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu na okoliczność, iż taka czynność miała miejsce oraz, że stanowi ona dowód na istnienie napięcia w kablu ze źródła pochodzącego z sieci (...). Nadto zeznania świadka są wewnętrznie sprzeczne jeśli chodzi o okoliczność rozmowy z powodem na temat alternatywnego źródła zasilania, świadek zeznał bowiem, iż zapytał odbiorcę czy posiadania w domu alternatywne źródła zasilania i uzyskał odpowiedź, że nie, dalej zeznając, że w dniu kontroli nie padła żadna informacja o jakimkolwiek źródle zasilania ani o agregacie.

Wskazać należy, iż po raz pierwszy informacja o zaniku napięcia w przedmiotowym gnieździe kabla po wyjęciu zabezpieczeń głównych typu BM 3x32 A w złączu ZK 1 pojawiła się dopiero w piśmie (...) skierowanym do powodów w dniu 19 lutego 2008 r. Protokół z przeprowadzonej kontroli takiej informacji nie zawierał, a pomimo tego Prezes URE powoływał się na tę okoliczność jako potwierdzającą fakt nielegalnego poboru energii elektrycznej i wynikającą z przeprowadzonej kontroli. Natomiast nie poinformowanie kontrolujących przez powoda o pracy agregatu nie może przesądzać o uznaniu, iż nastąpił pobór energii elektrycznej z sieci zainteresowanego z pominięciem układu pomiarowego. Zdaniem Sądu Okręgowego niezasadnie pozwany Prezes URE podnosi, że wyjaśnienia państwa Z., z których, jak wskazał Prezes, wynika, że źródłem zasilania przewodu oW 4x6 mm<sup>2</sup> jest agregat prądotwórczy – pozostają w sprzeczności z ustaleniami z kontroli z dnia 10 stycznia 2008 r., w trakcie której, jak podał Prezes URE kontrolujący ujawnili na przewodzie napięcie prądu zmiennego (str. 8 Decyzji k. 10 akt), gdyż w protokole z kontroli okoliczność ujawnienia napięcia prądu zmiennego nie została wskazana, a tym samym nie sposób przyjąć, w oparciu o tenże protokół, iż została ona w trakcie kontroli ustalona. Podobnie stanowisko powodów dotyczące zasilania przewodu oW 4x6 mm<sup>2</sup> z agregatu prądotwórczego kwestionował zainteresowany uznając, iż koliduje ono z faktem, że przewód ten został pozbawiony zasilania dopiero po wyjęciu zabezpieczeń w złączu ZK-1. Ustalenia (...) są zbyt dowolne i nie znajdują potwierdzenia w protokole kontroli.

W ocenie Sądu I instancji, stanowisko pozwanego oraz zainteresowanego nie zasługuje na uznanie, albowiem nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy, w szczególności nie wynika z treści protokołu kontroli nr (...), który jest w świetle powołanych przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne dokumentem obrazującym przebieg kontroli oraz dokonane w jej trakcie ustalenia, ani też w sporządzonej przez kontrolerów dokumentacji fotograficznej.

Skoro więc nie udowodniono, że na posesji powodów miał miejsce fakt nielegalnego poboru energii elektrycznej należało uznać, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne poprzez stwierdzenie, że wstrzymanie dostaw energii do domu przy ul. (...) we W. przez zainteresowane Przedsiębiorstwo było uzasadnione.

Sąd Okręgowy oddalił także wniosek zainteresowanego o wystąpienie do (...) Sp. z o.o. o wskazanie czy występuje podejrzenie dotyczące państwa Z. o nielegalny pobór energii gazowej w związku z przeprowadzoną kontrolą w dniu 17 maja 2013r. jako nie mający związku ze sprawą nielegalnego poboru energii elektrycznej, które rzekomo ujawniono w dniu 10 stycznia 2008r.



Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479<sup>53</sup>§ 2 k.p.c. w ten sposób, iż stwierdził, że wstrzymanie dostaw energii elektrycznej było nieuzasadnione. O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 i 99 kpc.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli: zainteresowany – (...) S.A. z siedzibą w K. oraz pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

(...) SA podniósł następujące zarzuty:

1. nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez pozbawienie zainteresowanego możliwości obrony swych praw, co polegało na uniemożliwieniu mu udziału w oględzinach instalacji elektroenergetycznej na nieruchomości powodów dokonanych przez biegłego sądowego J. K., które to oględziny stanowiły podstawę do sporządzenia drugiej opinii przez tego biegłego;

2. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 237 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu w postaci drugiej Opinii biegłego sądowego J. K. (pisemnej i uzupełniającej ustnej), co polegało na przyjęciu przez Sąd tej Opinii jako mogącej stanowić podstawę orzekania w sytuacji, kiedy zainteresowany oraz pozwany zostali pozbawieni przez Sąd możliwości udziału w oględzinach instalacji elektroenergetycznej na nieruchomości powodów stanowiących podstawę jej sporządzenia, a opinię tę biegły oparł na założeniach opartych o całkowicie jednostronne i gołosłowne oświadczenia samych powodów;

3. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu oraz naruszenie zasad logicznego rozumowania, co polegało na przyjęciu za podstawę orzekania i oceny dowodów w niniejszym postępowaniu przez Sąd zupełnie dowolnego i w najmniejszym stopniu nie udowodnionego przez powodów założeniu, że stan instalacji elektroenergetycznej na nieruchomości powodów pozostał niezmienny od chwili kontroli przeprowadzonej w dniu 10 stycznia 2008 r. do dnia oględzin przez biegłego sądowego J. K. w sytuacji, kiedy oczywistym jest, że stan ten uległ zmianie już tylko wskutek poczynienia przez powodów zmian w instalacji elektrycznej w następstwie wykonania zaleceń pokontrolnych;

4. naruszenie przepisu postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez uchybienie zasadom logicznego rozumowania w ocenie zeznań świadka S. K., polegające na stwierdzeniu przez Sąd, że zeznania tego świadka odnośnie posiadania przez powodów w dniu kontroli (10 stycznia 2008 r.) alternatywnego źródła zasilania są wewnątrznie sprzeczne w sytuacji, gdy z zeznań tych jednoznacznie i spójnie wynika, że powód oświadczył temuż świadkowi, iż nie posiada jakiegokolwiek alternatywnego źródła zasilania;

5. naruszenie przepisu postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd.1 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenie życiowego, polegające na przyjęciu przez Sąd, że powodowie w dniu kontroli posiadali agregat prądotwórczy mogący zasilać ich instalację alternatywnie, a w szczególności zasilać ich piec grzewczy w sytuacji, kiedy powodowie tej okoliczności nie udowodnili, a nadto wobec twierdzenia biegłego, że ów agregat nie jest w stanie zasilić prawidłowo pieca powodów, do czego zgodnie z twierdzeniami powodów miał być używany;

6. naruszenie prawa materialnego – art. 6 ustawy z 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2012 poz. 1059) w zw. z § 3 pkt 2, §8, §9, §10,§11, §12, §14 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne (Dz. U. 2000 Nr 75 poz. 866) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w trakcie kontroli zmierzającej do wykrycia nielegalnego poboru energii elektrycznej kontrolujący obowiązani są do udowodnienia faktu nielegalnego poboru energii elektrycznej w sposób wykluczający wszelką wątpliwość w tym względzie, poprzez samodzielne oszukiwanie wszystkich hipotetycznie możliwych okoliczności (w tym przypadku alternatywnego źródła zasilania w postaci agregatu prądotwórczego), które mogłyby stanowić hipotetyczną możliwość zanegowania w przyszłości wyników kontroli przez kontrolowanego odbiorcę.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania powodów w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów postępowania na rzecz zainteresowanego za wszystkie instancje.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7 i 8 i zarzucił mu naruszenie norm prawa procesowego w postaci:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności nie uwzględnienie zeznań świadka S. K., wskazujących na zanik napięcia w przewodzie po uprzednim wyłączeniu zabezpieczeń na zewnątrz budynku oraz pojawieniu się napięcia po włączeniu zasilania w budynku, co traktuje o posiadaniu przez powodów pozalicznikowego zasilania budynku z sieci przedsiębiorstwa dystrybucyjnego, jak również z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego w zakresie oceny zaniku napięcia w poddanym badaniu gnieździe - z uwagi na rzekomą pracę agregatu wytwarzającego podczas kontroli energii elektryczną - w momencie odcięcia dopływu energii do budynku,

- art. 98 k.p.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na dwukrotnym zasądzeniu od Prezesa URE na rzecz T. Z. kwoty 230 złotych tytułem kosztów postępowania w I Instancji (pkt 4 i 5 wyroku).

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania Powoda od decyzji Prezesa URE z dnia 10 września 2008 r., Nr (...), oraz zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje wg norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie obydwu apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Obydwie apelacje są nieuzasadnione, z tym wyjątkiem, że apelacja pozwanego odnosi skutek w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sądu Okręgowego.

W szczególności nie jest zasadny zarzut nieważności postępowania. Jak wyjaśnione zostało w doktrynie i orzecznictwie pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy z powodu uchybienia przez sąd przepisom postępowania, strona wbrew swojej woli została faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutków tego uchybienia nie można było usunąć przed wydaniem orzeczenia w danej instancji i to bez względu na to, czy takie działanie strony mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. Analizując, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania należy najpierw rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie ustalić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu zaś ocenić, czy pomimo zaistnienia tych okoliczności strona mogła bronić swoich praw w procesie. Dopiero w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych przesłanek można przyjąć, że strona została pozbawiona możliwości działania. Strona zostaje pozbawiona możliwości działania tylko wtedy, gdy doszło do faktycznego pozbawienia jej możliwości obrony swych praw, a więc gdy znalazła się w takiej sytuacji, która uniemożliwia, a nie tylko utrudniła lub ograniczyła popieranie przed sądem dochodzonych żądań (zob. postanowienie SN z dnia 25 lipca 2013 r., II CZ 19/13, LEX nr 1343967; wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 84/10; LEX nr 621352). Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw może polegać na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, nie zaś na naruszeniach procesowych przy przeprowadzaniu dowodów (tak też Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 grudnia 2013r. I ACa 738/13 ).

Tak rozumiejąc art. 379 pkt 5 k.p.c. Sąd Apelacyjny uznał, że prawa zainteresowanego do obrony nie zostały naruszone. Sąd Okręgowy dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia czy stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości działania i użytkowania układu pomiarowego znajdującego się na nieruchomości powodów dają podstawę do przyjęcia, iż znajdujące się napięcie elektryczne w przewodzie OW 4x6mm<sup>2</sup> zakończonym wtyczką 63A pochodziło z obwodu elektrycznego zainteresowanego (...) SA a nie z agregatu prądotwórczego. Zgodnie z art.

284 k.p.c. Sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin oraz zarządzić, aby brał udział w postępowaniu dowodowym. Zarządzenie okazania biegłemu przedmiotu oględzin wyznacza etap poprzedzający złożenie opinii, co potwierdza § 76 regulaminu urzędowania sądów powszechnych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84 (OSNCP 1985, nr 2-3, poz. 37) przyjął, że sąd może powierzyć biegłemu obejrzenie przedmiotu sporu (w określonym miejscu) dla poczynienia spostrzeżeń faktycznych jako przesłanki opinii, rozstrzygając zarazem, czy i o jakich czynnościach biegły powinien zawiadomić strony. Kwestia zawiadomienia stron ma duże znaczenie praktyczne, ponieważ strony podnoszą niejednokrotnie, że wadliwość opinii biegłego jest wynikiem niepowiadomienia ich o czynnościach biegłego. W niniejszej sprawie oględziny przedmiotowej instalacji usytuowanej na nieruchomości powodów było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a strony powinny zostać zawiadomione o terminie i miejscu ich przeprowadzenia. Pozbawienie możliwości obrony swych praw przez stronę w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. polega na tym, że strona na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem w danej instancji wyroku. Oznacza to, że chodzi tu tylko o takie wypadki, gdy strona rzeczywiście pozbawiona była możliwości obrony i wskutek tego nie działała w postępowaniu, a nie gdy mimo naruszenia przepisów procesowych strona podjęła czynności w procesie. W niniejszej sprawie biegły nie powiadomił pozwanego i zainteresowanego o oględzinach nieruchomości powodów, dokonał tych oględzin wyłącznie przy udziale pozwanych, a następnie na tej podstawie wydał opinię. Zainteresowany zapoznał się z tą opinią, zgłaszał do niej zastrzeżenia, uczestniczył w uzupełniającym przesłuchaniu biegłego na rozprawie. Wprawdzie podniósł zarzut naruszenia przepisów postępowania wskutek braku powiadomienia go o terminie oględzin, ale nie wnosił o powtórzenie tego dowodu. W takim stanie sprawy uniemożliwienie uczestnictwa w czynności oględzin było najwyżej uchybieniem regułom sporządzania opinii przez biegłego, a jeżeli tak, to zainteresowany mógłby powoływać się na inne uchybienia procesowe z tym, że wówczas nie wystarczy samo ich zaistnienie, lecz konieczna jest także możliwość ich wpływu na wynik sprawy. By taka sytuacja procesowa zaistniała pozwany w żaden sposób nie wykazał. Opinia biegłego opiera się na założeniu, iż stan instalacji elektrycznej powodów na spornym odcinku nie uległ zmianie, zaś zainteresowany - mając na uwadze niewielki zakres ustaleń zawartych w protokole kontroli oraz brak pełnej dokumentacji zdjęciowej pochodzącej z okresu kontroli, nie wykazał, aby samo uczestnictwo w oględzinach mogło zmienić wnioski płynące z opinii biegłego.

Odnosząc się do zawartego w obydwu apelacjach zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. należy wskazać w pierwszej kolejności, iż zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy - nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu. Samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżących odpowiada rzeczywistości, nie jest więc wystarczające. Konieczne jest bowiem wykazanie, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Przenosząc te ogólne uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że wskazując iż opinia ta może stanowić podstawę ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy szczegółowo swoje stanowisko uzasadnił i szczegółowo odniósł się do

stawianych tej opinii zarzutów. Sam fakt, iż zainteresowany nie uczestniczył w oględzinach dokonanych przez biegłego nie pozbawia tej opinii mocy dowodowej. Opinia ta opiera się na założeniu, iż powód nie zmienił stanu instalacji od czasu dnia kontroli. Chodzi w tym przypadku nie o zmianę wynikającą z zaleceń pokontrolnych, ale zmianę drugiej wewnętrznej prowizorycznej instalacji doprowadzającej zasilanie z alternatywnego źródła. Biegły oparł się na tym założeniu, bowiem nie mógł go zweryfikować, z uwagi na niewielki zakres spostrzeżeń wpisanych do protokołu kontroli i jedynie szczątkową dokumentację zdjęciową. Sam fakt zmiany wniosków płynących z pierwszej opinii wynika z uprawdopodobnienia twierdzeń powoda co do możliwości funkcjonowania dodatkowej instalacji doprowadzającej energię z alternatywnego źródła, nawet jeśli mogła ona służyć powodowi jedynie w niewielkim zakresie. Należy zauważyć, iż również w pierwszej opinii biegły podniósł szereg zarzutów do protokołu kontroli, a również biegły powołany w sprawie karnej o kradzież energii elektrycznej ocenił, iż protokół ten nie może stanowić jednoznacznej podstawy stwierdzenia, iż taki nielegalny pobór energii nastąpił. Brak jest zatem podstaw do zakwestionowania dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodu z opinii biegłego.

W odniesieniu do dowodu z zeznań świadka S. K. Sąd I instancji wskazał na rozbieżności występujące w tej opinii co do faktu czy pytał powoda o inne źródła energii. Wprawdzie z samego zapisu zeznań świadka nie wynika zasadnicza różnica twierdzeń, ale nie zaprotokołowano pytania jakie zadano świadkowi. Sąd I instancji uczestniczył bezpośrednio w przesłuchaniu świadka i te różnice wychwytał. Rzeczywiście wypowiedź świadka można rozumieć raz jako wypowiedź, że pytał stronę i zaprzeczyła istnieniu alternatywnego źródła energii, a drugim razem, że powód sam nic nie mówił na ten temat. Brak jest zatem podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań tego świadka: również w odniesieniu do protokołu zeznań tego świadka zawartego w aktach karnych (k.35 akt 4 Ds. 669/09) dadzą się zauważyć znaczne różnice: wówczas świeżo po tym kontroli świadek ten nie wspominał o dokładnym pomiarze napięcia w kablu, a jedynie o sprawdzeniu czy napięcie to jest; w protokole pokontrolnym również takiej informacji nie wpisano. Świadek nie wspominał też wówczas, aby to napięcie sprawdzano w kablu dwukrotnie, a obecnie wskazuje, że dokonano tego po wypięciu przewodów z licznika i drugi raz do wyłączeniu zasilania głównego. W ramach przesłuchania przed Policją świadek podał jedynie, że powód nie wspominał o jakimkolwiek agregacie na swojej posesji, a nie, że na jego pytanie odpowiedział, że nie ma innych źródeł energii.

Oceniając zeznania stron procesu zawsze należy mieć na uwadze, iż strony są osobami zainteresowanymi wynikiem sprawy i ich twierdzenia powinny być zweryfikowane innymi dowodami. W niniejszej sprawie wersja przedstawiona przez powoda znalazła w znacznej części poparcie w innych dowodach: opinia biegłego potwierdza, że ich twierdzenia co do pochodzenia energii stwierdzonej w spornym kablu są prawdopodobne. W toku dochodzenia w ww. sprawie karnej przesłuchiwany był też syn powodów, który potwierdził, iż włączył wcześniej agregat prądowórczy, o czym powód mógł w chwili kontroli nie wiedzieć czy nie pamiętać. Na istnienie agregatu powód wskazuje już w zastrzeżeniach z dnia 10 stycznia 2008r. do protokołu kontroli. Ustalenia zawarte w protokole pokontrolnym są na tyle skąpe, że nie obalają wersji przedstawionej przez powoda. Zeznania powodów są spójne i konsekwentne. Tym samym należy uznać, iż zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. za niezasadny.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 6 prawa energetycznego. Przepis ten uzależnia wstrzymanie dostaw energii elektrycznej od stwierdzenia, że nastąpił nielegalny pobór energii elektrycznej. Stwierdzenie to musi być pewne, a nie jedynie prawdopodobne. Ciężar dowodu zaistnienia przesłanek wstrzymania dostaw energii elektrycznej spoczywa na pozwany. Zasadniczym dowodem na tę okoliczność powinien być sporządzony w sposób zgodny z przepisami protokół kontroli. Powinien on przede wszystkim uwzględniać wszystkie zastosowane w toku kontroli spostrzeżenia. W niniejszej sprawie przedmiotowy protokół nie spełniał stawianych mu wymagań. W tej sytuacji dokonywanie ustaleń na podstawie zeznań świadków, którzy w miarę rozwoju sporu z tym związanego zwiększają zakres stwierdzonych spostrzeżeń może budzić wątpliwości. Wprawdzie same drobne uchybienia formalne nie niweczą waloru dowodowego protokołu kontroli, ale brak zasadniczych spostrzeżeń stwierdzonych w toku kontroli czyni go niedostatecznym dowodem na okoliczność stwierdzenia, iż nastąpił nielegalny pobór energii. Zgodnie z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego nielegalne pobieranie 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 zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowych. Ustalenie zatem,

że powód dokonywał nielegalnego poboru energii wymagało wskazania sposobu w jaki ten nielegalny pobór energii nastąpił. Zainteresowane przedsiębiorstwo zgodnie z art. 6 ust. 1 prawa energetycznego miało prawo wstępu na teren nieruchomości lub do pomieszczeń gdzie jest przeprowadzana kontrola, miało prawo dokonywania niezbędnych przeglądów własnych urządzeń oraz prawo zbierania i zabezpieczenia dowodów naruszania przez odbiorcę warunków używania układów pomiarowo - rozliczeniowych. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy obciążył je ciężarem dowodu w zakresie wykazania w sposób nie budzący wątpliwości, iż nastąpił pobór energii elektrycznej i uznał, iż fakt ten nie został przekonująco udowodniony. W niniejszej sprawie istnieją wątpliwości, których na tym etapie nie można już wyjaśnić (brak możliwości dokładnego ustalenia stanu instalacji w domu powodów na dzień kontroli), a wobec faktu, iż ciężar dowodu spoczywa na pozwanym i zainteresowanym, należało uznać za nieudowodniony fakt nielegalnego poboru energii elektrycznej.

Zasadny jest natomiast zarzut pozwanego co do naruszenia art. 98 k.p.c. Pozwany został dwukrotnie obciążony obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie powodowej, co uzasadnia zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie pkt 5 tego wyroku.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. i 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 105§1 k.p.c. i z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).