

Sygn. akt II Ca 40/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Jelenia Góra, dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze Wydział II Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

PrzewodniczącySSO Anna Mikuliszyn

SędziowieSSO Wojciech Damaszkowski, SSO Jadwiga Jakubowska

ProtokolantSylwia Bańbor - Mężyk

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013 r. w Jeleniej Górze

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z o.o. we W.

przeciwko M. R. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 22 października 2012 r., sygn. akt I C 640/11

I. apelację oddala,

II. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 1564,49 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt II Ca 40/13

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze zaskarżonym wyrokiem zasądził od pozwanego M. R. (1) na rzecz (...) sp. z o.o. z/s we W. kwotę 19.542,25 zł z ustawowymi odsetkami od 30.06.2009 r.

Ustalił Sąd, że pozwany w dniu 24.09.1998 r. zawarł z Zakładem (...) w Z. (poprzednikiem prawnym powoda) umowę sprzedaży gazu ziemnego, za który odbiorca miał uiszczać należność zgodnie ze wskazaniami licznika według cen taryfowych.

Licznik umieszczony jest w szafce na zewnątrz budynku. Posesja jest ogrodzona, pilnowana przez psy. Dnia 04.02.2009 r. pracownicy strony powodowej przeprowadzili kontrolę, w wyniku której stwierdzili nieprawidłowości w postaci niewykazania przez gazomierz zużycia gazu przy popuszczonym śrubunku, cykliczne zatrzymywanie się gazomierza mimo poboru gazu, brak jego pracy przy małym poborze gazu.

Między obudową liczydła a obudowa gazomierza stwierdzono ubytki farby i jej wytarcie na uszku zabezpieczającym lewą stronę obudowy liczydła, naruszenie plomb na śrubunku wlotowym.

Przy stanie licznika (...) gazomierz zdemontowano i umieszczono w worku, który następnie zaplombowano.

W wyniku dokonanej w dniu 5.03.2009 r. ekspertyzy przez Obwodowy Urząd Miar w B. stwierdzono, że gazomierz nie spełnia wymogów ustalonych w przepisach metrologicznych, błędy wskazań były większe od dopuszczalnych. W wyglądzie gazomierza stwierdzono liczne zadrapania między osłoną licznika a obudową, ubytki lakieru na lewym uchu zaczepu mocującego liczydło.

W dniu 20.03.2009 r. przeprowadzono badanie gazomierza u producenta tj. w firmie (...) w T.. W protokole z oględzin tego przyrządu stwierdzono, że gazomierz dostarczono w nienaruszonym zaplombowanym worku. Fabryczna plomba zabezpieczająca dostęp do mechanizmu liczącego została przecięta pomiędzy zaczepami plomby, a następnie sklejona na krawędzi pokrywy mechanizmu liczącego. Uszkodzenie plomby umożliwiło odchylenie mechanizmu liczącego. Po zdjęciu pokrywy tego mechanizmu stwierdzono na płycie głównej znaczne ilości pyłu. W części zabierakowej pierścienia magnetycznego stwierdzono natomiast starte zaczepy części zabierakowej, w wyniku czego magnes był luźny.

Ustalono 2 rodzaje ingerencji w gazomierzu:

- poprzez blokowanie pierścienia magnetycznego wewnętrznego co powodowało zatrzymanie mechanizmu liczącego i fałszowaniu ilości zużytego gazu,
- poprzez przecięcie fabrycznej plomby i odchylenia pokrywy co umożliwiło dostęp do mechanizmu liczącego i fałszowanie wskazań.

Stwierdzono, że obie ingerencje były wynikiem świadomego działania człowieka i wskazywały na zaniżanie wyników.

Na obudowie górnej powyżej pokrywy oraz na zaczepie płyty głównej mocującej pokrywę z lewej strony stwierdzono zadrapania i ubytki lakieru. Powód wyliczył należność za nielegalnie pobrane paliwo przyjmując zryczałtowane zużycie gazu w ilości 3500 m² z uwzględnieniem odbiornika gazu wysokometanowego kotła CO dwufunkcyjnego 28,8 kW według obowiązującej taryfy dla usług dystrybucji paliw gazowych.

Wywiódł następnie Sąd Rejonowy, że żądanie pozwu opiera się na treści art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997 r. prawo energetyczne, w myśl którego przedsiębiorstwo energetyczne w razie nielegalnego pobrania paliw może m.in. pobrać od odbiorcy opłatę określoną w taryfie. Zgodnie natomiast z art. 3 pkt 18 ustawy nielegalne pobranie paliw lub energii następuje w razie pobrania paliw z całkowitym lub częściowym przesunięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy.

Za wiarygodne należało uznać ekspertyzę metrologiczną czy też ocenę techniczną spółki (...). Wykonujący badania eksperci nie mieli żadnego interesu w tym, aby dokonywać stwierdzeń niezgodnie ze stanem rzeczywistym. Przechowywanie i transport licznika po jego zdjęciu u pozwanego musiały być dokonane przez pracowników strony powodowej, trudno sobie bowiem wyobrazić, aby czynności te dokonywał ktoś inny. Zeznający w sprawie świadkowie, nie tylko pracownicy powoda, ale i osoby które były autorami ocen technicznych potwierdziły zasadność powództwa. W znacznej części potwierdziły je także opinie biegłych H. J., L. B. (1).

Przy czym nie podzielił Sąd stwierdzenia biegłego J. o braku możliwości dokonania uszkodzeń wewnętrznych licznika bez jego demontażu. Możliwe było bowiem podważenie osłony gazomierza znajdującej się we frontowej części licznika i ingerencja w jego wnętrzu poprzez użycie ciężkiego przedmiotu np. kłiszy lub cienkiej blaszki, jak to opisywali świadkowie i biegły L. B..

Za indyferentne uznał Sąd zeznania T. R. i C. W., wiarygodne zaś zeznania pozwanego M. R. (1). Fakt posiadania kominka, którym dom pozwanego był dogrzewany nie wykluczał korzystania z pieca gazowego, który w trakcie kontroli był włączony w celu ogrzewania i podgrzewania wody.

Wskazuje to na eksploatację tego urządzenia niezależnie od stosowania kominka.

Od wyroku Sądu Rejonowego wniósł apelację pozwany, który zarzucił naruszenie prawa procesowego poprzez pominięcie:

- zapisów zawartych w pkt 5 karty dodatkowej do protokołu kontroli z 4.02.2009 r.,
- braku stwierdzenia przez kontrolujących jakichkolwiek uszkodzeń po prawej stronie pokrywy liczydła i w bezpośrednim sąsiedztwie plomby licznikowej,
- części stwierdzeń opinii L. B.,
- analizy numerów plomby na worku,
- ilości zużytego gazu,
- ustalonego umową stron w § 15 pkt 10 pojęcia nielegalnego poboru gazu,
- zeznań M. B.,
- zeznań pozwanego, M. R. (2), T. R. oraz C. W.,
- opinii obwodowego Urzędu Miar w B. oraz zeznań M. K.,
- dokonanie przeciwnych do biegłego H. J. ustaleń co do możliwości uszkodzeń wewnętrznych licznika bez jego demontażu.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji i oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zasadnie zarzucił skarżący, iż Sąd Rejonowy wadliwie ustalił, iż przeprowadzający u pozwanego kontrolę pracownicy powoda stwierdzili naruszenie plomby na śrubunku wlotowym.

Z karty dodatkowej do protokołu kontroli nr (...) z dnia 4.02.2009 r. wynika wprost, że kontrolujący w punkcie 5 stwierdzili, iż plomba na śrubunku wlotowym była nienaruszona.

Mimo tego uchybienia wyrok Sądu Rejonowego i przeprowadzony proces subsumcji zasługuje na uwzględnienie. Nie można bowiem z faktu stwierdzenia przez kontrolera powoda, czy też osób sporządzających ekspertyzę Obwodowego Urzędu Miar w B., jak również wydającym zaświadczenie w (...) sp. z o.o. w T. „braku jakichkolwiek uszkodzeń po prawej stronie pokrywy liczydła i w bezpośrednim sąsiedztwie plomby licznikowej” wywodzić, iż do uszkodzenia licznika doszło po jego zdemontowaniu z sieci. Uszło uwagi skarżącego, iż wadliwość działania licznika nie wynikało z istnienia bądź braku uszkodzeń w okolicy plomby, lecz z ingerencji w jego system działania.

Fakt, że w czasie kontroli w miejscu zamieszkania pozwanego nie stwierdzono uszkodzenia plomby również nie podważa ustaleń Sądu Rejonowego. Zwrócić należy bowiem uwagę, iż świadek M. B. zeznał na k. 124, że opisując plombę nie sprawdzał (zarówno on jak i świadek R. Ł.) czy jest klej na plombie. Zeznając na tę okoliczność świadek R. Ł. (2) zeznał z kolei, iż uszkodzenie plomby „fachowo sklejonej” można stwierdzić dopiero w ekspertyzie (k. 125).

Bez znaczenia w tej sytuacji należy uznać stwierdzenie przez biegłego L. B. (1) uszkodzenia po prawej stronie – w bezpośrednim sąsiedztwie plomby.

Z zeznań świadków A. M. (2) (k. 303) i T. J. (k. 305) wynika, iż opisując wygląd zewnętrzny licznika dokumentowali te uszkodzenia powłoki zewnętrznej licznika, które były istotne w celu ustalenia, czy doszło do ingerencji człowieka w

układ pomiarowy. Bezsprene świadkowie ci nie stwierdzili „widocznych gołym okiem” uszkodzeń w okolicy plomby – stwierdzonych przez biegłego L. B. (1).

Uszkodzeń tych nie stwierdził także sporządzający opinię we wrześniu 2010 r. biegły H. J.. Opisując wygląd obudowy licznika (k. 219) biegły ten stwierdził identyczne uszkodzenia jak sporządzający ekspertyzę pracownicy firmy (...).

Powyższe prowadzi do wniosku, że uszkodzenia w okolicy plomby opisane przez biegłego B. powstały bądź w trakcie sporządzania opinii przez biegłego J., bądź też później. Natomiast stwierdzone przez biegłego J. we wrześniu 2010 r. naruszenia wewnątrz oprzyrządowania zostały opisane zarówno w ekspertyzie sporządzonej przez firmę (...) jak i w zakresie uszkodzeń samej plomby przez biegłego L. B..

Stąd też za daleko idące i nie znajdujące logicznego uzasadnienia należy uznać stwierdzenie apelacji, iż uszkodzenia wewnątrz licznika prowadzące do ingerencji w układ pomiarowy licznika powstały po jego zdemontowaniu.

Bezasadnie wywodzi także apelacja, iż przedmiotowy gazomierz nie mógł być dostarczony do spółki (...) w zaplombowanym nieuszkodzonym worku.

Jak wynika z zeznań świadka T. J. otwarcie worka następuje komisyjnie w obecności urzędnika obwodowego (...) Miar w B., przed wykonaniem ekspertyzy metrologicznej. Stąd zapis w zaświadczeniu spółki (...) o tym, że gazomierz dostarczono w zaplombowanym worku był zgodny ze stanem rzeczywistym.

Nie podzielaając konkluzji biegłego H. J. co do nieważności dokonania uszkodzeń wewnątrz gazomierza bez jego demontażu Sąd Rejonowy wskazał przyczyny takiej oceny. Tę argumentację Sąd Okręgowy aprobuje i podziela. Zważyż bowiem należy, iż wynikała ona z zeznań świadków, którzy z racji wykonywanego zawodu mieli dostateczną wiedzę na ten temat. Także z zeznań biegłego L. B. (1) (k. 337 – 338) jednoznacznie wynikało, że ingerencja w pracę liczydła gazomierza mogła następować bez demontażu licznika a jedynie w wyniku demontażu pokrywy licznika.

Pominięcie przez Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych okoliczności dotyczących ilości zużywanego gazu w okresach poprzedzających kontrolę, jak i później było uzasadnione. Ilości te nie mogły bowiem stanowić o prawidłowej pracy gazomierza. Z faktu, że w okresie 3 zimowych miesięcy przełomu lat 2008 i 2009 licznik wykazał znaczne zużycie gazu nie sposób wyprowadzić jakiegokolwiek wniosku, który miałby znaczenie dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Wynikające z faktur przedłożonych przez pozwanego ilości zużytego gazu w poszczególnych okresach w domu pozwanego są jedynie dowodem tego, że w określonych w tych dokumentach okresach rozliczeniowych urządzenie pomiarowe wykazało zużycie wskazanych ilości gazu.

Nie może natomiast stanowić dowodu na to, że do uszkodzeń przedmiotowego gazomierza doszło po jego zdemontowaniu przez pracowników strony powodowej, czy też, że licznik ten wykazywał rzeczywiste ilości zużytego gazu.

Bezasadnie zarzuca także skarżący, iż Sąd Rejonowy nie odniósł się do tego, iż w czasie kontroli dla ustalenia prawidłowości działania licznika koniecznym było przestawienie ustawień parametrów pracy. Okoliczność powyższa jest jedynie dowodem na to, że w chwili kontroli był niewielki pobór gazu, nie może zaś stanowić dowodu tego, że licznik gazu we wcześniejszych okresach wykazywał faktyczne zużycie.

Pomija bowiem apelacja istotne i niekwestionowane ustalenia co do tego, że ingerencja do wnętrza gazomierza polegała na blokowaniu wnętrza pierścienia magnetycznego, bądź po odchyleniu pokrywy umieszczeniu elementu hamującego jego pracę. Wskazane przez biegłego H. J. sposoby ingerencji w mechanizm liczący świadczy o tym, że do zaniżania ilości zużytego gazu dochodziło również poprzez umieszczanie (ale nie w sposób trwały) elementu hamującego pracę liczydła.

Ustawienie pieca w dniu kontroli jedynie na funkcję podgrzewania wody i konieczność przestawienia jego parametrów przez kontrolujących nie stanowiła faktów, które były istotne dla zapadłego rozstrzygnięcia.

Pomija w tym zakresie apelacja, że kontrolerzy zmieniając parametry stwierdzili wówczas nieprawidłową pracę licznika, nie mogli, bo nie byli do tego uprawnieni stwierdzić, czy nieprawidłowość ta powodowała nielegalny pobór gazu.

Związek między wadliwą pracą licznika, ingerencją w jego wnętrze a zafałszowaniem ilości zużytego gazu został wykazany dopiero po przeprowadzeniu badań tego urządzenia.

Wskazując na pominięcie § 15 pkt 10 umowy stron określającego nielegalny pobór energii, jako pobór bez zawartej umowy lub niezgodnie z nią skarżący pomija zapis § 16 umowy, który stanowi, iż stosunki pomiędzy sprzedającym a odbiorcą poza umową regulują także inne przepisy w tym ustawa z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne.

Nadto w myśl § 6 pkt 6 umowy stron odbiorca zobowiązany był do niedokonywania w gazomierzu reduktorze ciśnienia jakichkolwiek zmian.

Zatem opierając się li tylko na umowie stron można by stwierdzić, iż dokonanie zmian w gazomierzu jako działanie niezgodne z umową stanowiło o nielegalnym poborze.

Powołany przez Sąd Rejonowy art. 3 pkt 18 ustawy z 10.04.1997 r. prawo energetyczne precyzuje pojęcie nielegalnego poboru energii wskazując, iż ma ono miejsce tylko wówczas gdy ingerencja w układ pomiarowo – rozliczeniowy będzie miała wpływ na zafałszowanie pomiarów.

Brak było także podstaw do miarkowania żądań powoda. Sposób wyliczenia dochodzonej należności został przez stronę powodową wykazany. Po stronie pozwanej nie zachodzą natomiast żadne okoliczności, które wskazywałyby na konieczność zmiany wskazanej przez stronę powodową opłaty.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oraz art. 98 w zw. z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.02.2001 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 163, poz. 1349 z późn. zm.) w zakresie kosztów procesu w instancji odwoławczej orzekł jak w sentencji.

Za celowe uznał Sąd Okręgowy zarówno koszty dojazdu do sądu pełnomocnika strony pozwanej, jak i koszty jego pobytu w hotelu, niezbędne z uwagi na warunki pogodowe jakie panowały w dniu rozprawy.