

Sygn. akt V ACa 769/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jadwiga Galas
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek SA Aleksandra Janas (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016r. w Katowicach

na rozprawie

z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko H. S.

o zapłatę

oraz z powództwa H. S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę, ustalenie i zobowiązanie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 12 czerwca 2015 r., sygn. akt I C 280/11

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 7 w części dotyczącej rozstrzygnięcia o dochodzonym przez pozwaną – powódkę wzajemną żądaniu zasądzenia zadośćuczynienia oraz zobowiązania powódki – pozwanej wzajemnej do złożenia oświadczenia o przeproszeniu, a także w punkcie 8 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego;
2. oddala apelację pozwanej – powódki wzajemnej w pozostałej części;
3. oddala apelację powódki – pozwanej wzajemnej w całości.

SSA Aleksandra Janas	SSA Jadwiga Galas	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
----------------------	-------------------	-----------------------------

Sygn. akt V ACa 769/15

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w K. wystąpiła do Sądu Rejonowego w Gliwicach z pozwem, w którym domagała się zasądzenia od pozwanej H. S. kwoty 28.404,90zł z ustawowymi odsetkami od 1 kwietnia 2011r. oraz kosztami procesu. Uzasadniając żądanie podała, że pozwana dopuściła się nielegalnego poboru energii elektrycznej, a dochodzona kwota została obliczona na podstawie taryfy obowiązującej u powódki.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa, kwestionując by na jej nieruchomości doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej, wystąpiła nadto z powództwem wzajemnym, w którym domagała się:

- zasądzenia kwoty 34.347, 22 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych opłat za energię elektryczną, wyliczonych w oparciu o zawyżone wskazania wadliwego licznika z odsetkami od uiszczenia każdej z nich do ich zwrotu,

- zasądzenia zadośćuczynienia, ostatecznie w kwocie 15.000zł, z tytułu krzywdy będącej wynikiem tego, że powódka wielokrotnie dopuszczała się czynów zabronionych, pomawiała pozwaną o uszkodzenie licznika energii elektrycznej i jej nielegalny pobór, kierowała do pozwanej bezprawne groźby wstrzymania dostarczania i sprzedaży energii elektrycznej, skutkiem jest bezsenność i depresja pozwanej – powódki wzajemnej,

- zasądzenia odszkodowania w wysokości 53.605,38zł, co uzasadniła w ten sposób, że ustawowe odsetki (od żądanego odszkodowania związanego z zawyżeniem należności za energię) nie zrekompensują jej poniesionej szkody ponieważ siła nabywczą pieniądza uległa znacznej dewaluacji, a pozwanej uniemożliwiono korzystanie z tych pieniędzy, w szczególności inwestowanie w zakup złotych monet, co pozwana – powódka wzajemna czyniła i na co przeznaczała wolne środki,

- zasądzenia kwoty 3.420,16 zł tytułem nienależnie pobranych opłat za dzierżawę licznika nienależącego do powódki – pozwanej wzajemnej – wraz z należnymi odsetkami,

- zasądzenia kwoty 74,30zł miesięcznie, płatnej do dnia zwrotu pozwanej – powódce wzajemnej układu pomiarowego stanowiącego jej własność oraz zamontowania układu pomiarowego do pomiaru bezpośredniego tytułem bezprawnego wykorzystywania układu pomiarowego stanowiącego własność pozwanej – powódki wzajemnej,

- zasądzenia kwoty 30.595,68zł tytułem bonifikaty wynikającej z niedotrzymania przez powódkę – pozwaną wzajemną standardów jakościowych obsługi odbiorcy,

- ustalenia „nieważności faktury” VAT nr (...) – w istocie chodziło o ustalenie nieistnienia wierzytelności objętej tą fakturą, w kwocie 289,46zł, naliczonej tytułem należności za zamontowanie kolejnego licznika – po zdemontowaniu licznika w 2011r.,

- nakazania powódce – pozwanej wzajemnej wystosowania pisemnych przeprosin pozwanej – powódki wzajemnej o określonej treści, w związku z naruszeniem jej dóbr osobistych,

- nakazania powódce – pozwanej wzajemnej wymiany aktualnie zamontowanego licznika na nowy, nieużywany inteligentny elektroniczny licznik energii elektrycznej do pomiarów bezpośrednich, odpowiedni dla parametrów technicznych opisanych w umowie nr (...), podając, że utraciła zaufanie do rzetelności, poprawności i obiektywności dokonywanych rozliczeń i prowadzenia kontroli przez powódkę, co wynikało z rażącego, wielokrotnego naruszania przepisów prawa podczas dotychczasowej obsługi pozwanej,

- zobowiązania powódki – pozwanej wzajemnej do zaproponowania pozwanej – powódce wzajemnej bezpłatnej zmiany obecnej taryfy rozliczeniowej na taryfę inteligentną natychmiast po wprowadzeniu jej na rynek,

- zobowiązania powódki – pozwanej wzajemnej do dokonywania rozliczeń za zużyta energię na podstawie odczytów z licznika w przedziale dwumiesięcznym bez dodatkowych opłat – przez okres dwóch lat.

Na wypadek oddalenia powództwa o zwrot nienależnie pobranych opłat pozwana – powódka wzajemna domaga się zasądzenia tej kwoty od powódki – pozwanej wzajemnej tytułem odszkodowania ponieważ obciążenie pozwanej – powódki wzajemnej tymi kosztami nastąpiło z wyłącznej winy powódki – pozwanej wzajemnej (żądanie ewentualne).

Postanowieniem z 4 października 2011r. (k.221) sprawę przekazano do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach jako rzeczowo właściwemu.

Powódka – pozwana wzajemna domagała się oddalenia powództwa wzajemnego w całości.

Wyrokiem z 12 czerwca 2015r. Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo główne w całości i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.693zł tytułem kosztów procesu, nakazał także pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 9.155,27zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. Rozstrzygając o powództwie wzajemnym ustalił, że zobowiązanie płynące z faktury VAT nr (...) z dnia 28 marca 2011r. wystawionej przez (...) S.A w G. nie istnieje, a nadto zasądził od powódki – pozwanej wzajemnej na rzecz pozwanej – powódki wzajemnej kwotę 30.595,68zł tytułem żądanej bonifikaty, w pozostałym zakresie oddalił to powództwo, oddalił także wniosek pozwanej – powódki wzajemnej o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności oraz zasądził od pozwanej – powódki wzajemnej kwotę 7.450zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że dniu 1 lutego 2011r. na nieruchomości położonej w G. przy ul. (...) została przeprowadzona kontrola instalacji elektrycznej. W chwili przeprowadzenia tej kontroli (ok. godz. 8.00) kontrolerzy J. K. i J. W. nie dysponowali upoważnieniem do jej przeprowadzenia. Upoważnienie to o numerze (...) zostało wystawione dopiero ok. godz. 9.30 przez A. S., do którego jeden z kontrolujących zadzwonił z miejsca zdarzenia. W systemie ewidencyjnym (...) przyjęcie nowego zgłoszenia odnotowano o godz.9.29. Jak ustalono, kontrola obejmowała oględziny zewnętrzne licznika, sprawdzenie jego wskazań oraz przekładników prądowych. Na podstawie wskazań analizatora(...) kontrolerzy stwierdzili uchyb licznika typu(...) nr (...), wynoszący + 87,82 % kWh. kontrolujący wybudowali licznik i zapakowali go do tzw. bezpiecznej koperty, a na jego miejsce zamontowali inny układ pomiarowy. Koperta nie miała zabezpieczeń przed oddziaływaniem pola magnetycznego, to jest zabezpieczenia wskazującego, że licznik nie znajdował się w takim polu. Obecny przy kontroli J. S. nie miał wiedzy o charakterze i zakresie kontroli, a nadto pierwotne zlecenie będące podstawą do wejścia na nieruchomość zostało zniszczone i na miejscu wypisano nowe. W następstwie przeprowadzonej kontroli poprzednik prawny powódki – pozwanej wzajemnej wystawił notę obciążeniową, nie ustalając uprzednio rzeczywistej liczby odbiorników u pozwanej – powódki wzajemnej i ich mocy, a następnie pismem z 28 kwietnia 2011r. wezwał ją do zapłaty wskazanej w nocie kwoty. Sąd Okręgowy ustalił także, że w niewyjaśnionych okolicznościach na kopercie umieszczono dopisek „ekspertyza specjalna” i że licznik był magazynowany w magazynie głównym powódki, prowadzonym przez (...), a nad ruchem licznika czuwał magazynier M. N.. Ruch liczników nie był należycie ewidencjonowany – podczas gdy w całym przedsiębiorstwie stosowany był system (...), liczniki ewidencjonowano na pojedynczych kartkach papieru, a ich przesunięciach decydowali samodzielnie monterzy bez wiedzy przełożonych. Zdemonstrowany u pozwanej – powódki wzajemnej licznik bez formalnego skierowania trafił do związanego z powódką umową Biura (...) M. R. w C., mimo iż w trwającej między H. S. a poprzednikiem prawny powódki – pozwanej wzajemnej korespondencji zapowiadano, że licznik dopiero trafi do ekspertyzy. Licznik ten, również w toku procesu, przewożony był w kopertach bezpiecznych, które jednak nie chroniły przed oddziaływaniem pola magnetycznego, a które to koperty przy wykonywaniu kolejnych badań pozostawiano wewnątrz istniejącego opakowania. Sąd ustalił ponadto, że wykonana na zlecenie poprzednika prawnego powódki – pozwanej wzajemnej ekspertyza M. R. nosi datę 14 lutego 2011r., jednak faktycznym autorem badań jest biuro (...) w C., M. R. jedynie sygnował przeprowadzone tam badania, sam nie mając uprawnień do ich wykonywania, ani upoważnienia do dokonywania legalizacji pierwotnej lub ponownej liczników energii elektrycznej.

Obecnie biuro M. R. jest zlikwidowane, a dokumentację związaną z jego działalnością zniszczono. Ponadto pomiędzy stronami trwała korespondencja dotycząca zdemontowanego licznika i rozliczeń z tytułu pobranej energii, poprzednik prawny powódki – pozwanej wzajemnej informował, że licznik zostanie skierowany do ekspertyzy, podczas gdy daty dokumentów wskazują, iż ekspertyza była już zlecona i przeprowadzona. W tym zakresie w firmie panował chaos i bałagan. Odpowiedzialny za ten etap K. J. stosownej adnotacji w systemie (...) dokonał dopiero 25 lutego 2011r. mimo iż system ten ma dokumentować na bieżąco wszelkie czynności podejmowane w przedsiębiorstwie. Sąd Okręgowy ustalił także, że pozwanej – powódce wzajemnej wystawiano faktury VAT i ich korekty, przy czym nigdy nie wyjaśniono jej sposobu i podstawy wystawienia tych faktur, których konsekwencją były monity i wezwania do zapłaty wysyłane z różnych spółek grupy (...), co zainteresowana odbierała jako nękanie. Pozwaną obligowano do oczekiwania na inkasenta w godzinach dla niej niekorzystnych, ponadto co roku w toku procesu H. S. otrzymywała zawyżoną prognozę zużycia energii elektrycznej, a jej pisma nie odnosiły oczekiwanego skutku. Dodatkowo w dniu 14 marca 2008r. doszło do incydentu polegającego na tym, że pracownik poprzednika prawnego powódki – pozwanej wzajemnej wtargnął przez płot na nieruchomość pozwanej – powódki wzajemnej, a w domu była tylko małaletnia osoba.

W umowie H. S. z poprzednikiem prawnym powódki – pozwanej wzajemnej z dnia 2 stycznia 2004r. moc określono na 40 kW, zabezpieczenia przelicznikowe na (...), a energia elektryczna miała być wykorzystywana na potrzeby gospodarstwa domowego. Układ pomiarowy był układem zamontowanym wcześniej i składał się z licznika (...) i przekładnika prądowego o przekładni głównej 150/5. Określono granice eksploatacji sposób odmienny niż w umowie z poprzednim użytkownikiem. Ustalono, że miejscem dostarczenia i odbioru energii elektrycznej są zaciski prądowe na wyjściu od zabezpieczeń głównych w złączu w kierunku instalacji odbiorców oraz że granicą własności urządzeń są zaciski prądowe na wyjściu przewodów od zabezpieczenia w złączu, w kierunku instalacji odbiorcy. Licznik, o który idzie w sprawie, został zamontowany na nieruchomości przy ul. (...) w G. 13 kwietnia 2005r., był to licznik trójfazowy indukcyjny, wyprodukowany w 1984r. nr fabr. (...), produkcji (...), legalizacja ponowna 2005 r., napięcie 3x220/380 V, klasa dokładności 2. Ilości faktycznie zużytej energii elektrycznej mierzonej tym licznikiem nie można określić z powodu braku danych pozwalających na dokonanie obliczeń ponieważ materiał dowodowy (rzeczowy) jest w stanie naruszonym. Jak ustalono, przed 2005r. na nieruchomości tej prowadził swoje przedsiębiorstwo J. S. który wraz z małżonką pozwaną – powódką wzajemną H. S. w 1995r. nabył własność nieruchomości wraz z infrastrukturą obejmującą min. "...linię elektryczną (kablową), wodociąg stalowy, centralę telefoniczną linię kablową, instalację oświetleniową drogi i placu..." od przedsiębiorstwa Zakład (...), dla którego w 1985r. ustalono warunki przyłączeń urządzeń elektrycznych, a decyzją administracyjną z 1987r. zatwierdzono plan zagospodarowania terenu pod budowę zaplecza techniczno-usługowego w G. przy ul.(...). Na nieruchomości pozwanej powódki wzajemnej znajduje się stacja trafo (...) oznaczona obecnie jako (...). Sąd Okręgowy ustalił też, że 1997r. J. S. zawarł umowę na dostarczanie energii elektrycznej do obiektu w G. przy ul. (...) dla celów oświetlenia biura. Maksymalny pobór mocy ustalono na 74 kW. Granice eksploatacji urządzeń ustalono na zaciskach kabla n/n zasilającego w stacji nr (...).

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo główne jest niezasadne, natomiast powództwo wzajemne zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Odnosząc się do żądania będącego przedmiotem powództwa głównego Sąd Okręgowy wskazał, że przeprowadzona u pozwanej – powódki wzajemnej kontrola odbyła się bez upoważnienia, które bez wątpliwości zostało wystawione dopiero w jej trakcie, a do tej chwili była ona bezprawna. Wskazał, że również w trakcie kontroli doszło do nieprawidłowości polegających na zniszczeniu pierwotnego zlecenia i wypisaniu nowego. Ponadto po kontroli zabrano licznik i w niewyjaśnionych okolicznościach uczyniono dopisek „ekspertyza specjalna”. W trakcie kontroli używano urządzenia typu (...), którego pomiary nie mogą być podstawą roszczeń, a jedynie są przesłanką do zbadania błędu pomiaru. Licznik został wysłany do Biura (...) bez formalnego zlecenia, które wystawiono dopiero 25 lutego 2010r. Wskazał także Sąd, że w związku z załatwianiem sprawy pozwanej – powódki wzajemnej u powódki – pozwanej wzajemnej panował chaos i bałagan, a jej poprzednik prawny naruszył przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z 11 sierpnia 2000r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne poprzez brak upoważnienia w chwili rozpoczęcia kontroli oraz brak wyczerpującej informacji o zakresie kontroli. Z tych przyczyn uznał dokumenty stanowiące podstawę żądania pozwu za pozbawione podstawy prawnej, a nadto podkreślił,

że na ich podstawie może można jedynie stwierdzić, że zamontowany u pozwanej – powódki wzajemnej licznik źle mierzy ilość pobranej energii elektrycznej, a nie że wskazania te były zaniżone, a tym samym by pobierała ona prąd w ilości większej niż wskazywał licznik. Sąd Okręgowy uznał także, że dołączona do pozwu ekspertyza M. R. jest wadliwa – nie miał on bowiem stosownych uprawnień i mimo przewidzianego umową obowiązku wykonania badań osobiście zlecał ich przeprowadzenie innemu podmiotowi, co nie zostało odnotowane i który to fakt ujawniła biegła sporządzając opinię w sprawie. Co więcej, w trakcie badań zleconych M. R. przedmiotowy licznik został trwale uszkodzony. Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że omawiana ekspertyza miała charakter prywatny, wobec czego nie mogła – wobec jej zakwestionowania przez stronę przeciwną – stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie.

Odnosząc się do dowodów w postaci opinii biegłych Sąd Okręgowy wskazał, że opinia biegłego M. P. nie mogła zostać uwzględniona ponieważ biegły ten nie przeczytał wnikliwie akt i swe rozważania oparł na błędnych danych, sprostowanych w toku postępowania. Natomiast biegła H. D. podjęła bezskuteczną próbę naprawienia licznika, a ostatecznie oparła swą opinię na wynikach badań przeprowadzonych na zlecenie M. R., a zatem na tych danych, którymi posłużyła się powódka – pozwana wzajemna. Podobnie ocenił Sąd Okręgowy uwzględnienie w opinii danych z systemu (...), które pochodziły z licznika, co do prawidłowości pracy którego podnoszono zastrzeżenia. Z tych przyczyn, jako że biegła nie przeprowadziła własnych badań, jej opinia – jak wskazał Sąd Okręgowy – nie mogła zostać uwzględniona. Ostatecznie Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że doprowadzając do zniszczenia licznika (co miała miejsce w u M. R.) powódka – pozwana wzajemna sama pozbawiła się dowodu na poparcie swych twierdzeń.

Rozstrzygając o zażądaniu zapłaty odszkodowania z tytułu nielegalnego poboru energii elektrycznej Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że – odmiennie niż podnosiła pozwana – powódka wzajemna – orzeczenie sądu cywilnego nie wymaga uprzedniego przesądzenia tej kwestii na drodze postępowania karnego, jednakże uwzględnienie powództwa i obciążenie odbiorcy opłatą, o jakiej mowa w art.57 ust.1 ustawy z dnia 10.04.1997r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2012r., poz.1059 ze zm.), wymaga wykazania, że energia elektryczna rzeczywiście została pobrana. Powołując się poglądy judykatury wskazał Sąd, że ciężar dowodu poboru energii spoczywa na powodzie, który może ją wykazać za pomocą wszystkich środków dowodowych. Po analizie zgromadzonych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy stwierdził jednak, że żądanie to nie zostało wykazane ani co do zasady, ani co do wysokości, podkreślając przy tym, że powódka – pozwana wzajemna nieprawidłowo stosowała maksymalną stawkę, nie podejmując nawet próby ustalenia „ilości odbiorników i ich mocy”. Tymczasem opłatę, o jakiej mowa w art.57 ust. 1 Pr.energ. można pobierać, gdy wystąpią uzasadniające to przesłanki, ale w wysokości określonej w taryfie.

O kosztach sprawy z powództwa głównego orzeczono na podstawie art.98 k.p.c.

Odnosząc się kolejno do roszczeń zawartych w powództwie wzajemnym Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka wzajemna nie wykazała roszczenia o zapłatę kwoty 34.347,22zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych opłat. Ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych, jednak pozwana wzajemna sprzeciwiała się dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, oponowała także przeciwko wezwaniu biegłego na rozprawę. Sąd Okręgowy wskazał, że co prawda pełnomocnik pozwanej – powódki wzajemnej przedłożył wykresy zużycia energii, ale wobec braku możliwości odniesienia ich do rzeczywistych wskazań licznika oraz jako dokument prywatny nie mogły one stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Zasadne okazało się żądanie ustalenia nieistnienia wiarygodności określonej fakturą VAT nr (...). Należność ta dotyczyła kosztów wymiany licznika uszkodzonego przez odbiorcę, przy czym powódka – pozwana wzajemna nie udowodniła, że faktycznie taka sytuacja miała miejsce. Mimo, że powódka powstrzymała się z dochodzeniem tej kwoty, to jednak w obrocie prawnym istniało wezwanie do zapłaty, co z kolei uzasadniało interes prawny powódki w rozumieniu art.189 k.p.c. Jako nieuzasadnione Sąd Okręgowy ocenił żądanie zapłaty zadośćuczynienia oraz zobowiązanie powódki pozwanej wzajemnej do złożenia oświadczenia o przeproszeniu. Wskazał, że strony wiązał stosunek prawny wynikający z umowy o dostarczanie energii elektrycznej, a podstawę faktyczną roszczeń stanowiło nienależyte wykonanie umowy przez powódkę – pozwaną wzajemną. Przywołując art.23 i art.24 k.c. oraz art.448 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że wskazywane przez powódkę wzajemną działania pozwanej wzajemnej i jej poprzedników określone jako naruszanie dóbr osobistych nie mieszczą się w zakresie szeroko interpretowanego katalogu dóbr osobistych. W szczególności nie można do nich zaliczyć straty czasu czy konieczności dokonywania określonych czynności, mających konkretny wymiar materialny. Także zaufanie do

pozwanej (jego utrata) jako określone subiektywne nastawienie psychiczne nie stanowi przyrodzonego człowiekowi dobra osobistego. Wskazał też Sąd, że ewentualna ochrona praw wynikających z umowy podlega regułom określonym w art. 471 i nast. k.c. i opiera się na odpowiedzialności kontraktowej, a negatywne odczucia wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy rodzić mogą dla strony umowy konkretne roszczenia wynikające z niewykonania umowy, nie zaś z art. 23 i 24 k.c. Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawą odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych może być tylko czyn niedozwolony, a nie niewykonanie umowy, co czyniło żądania powódki wzajemnej niezasadnymi w świetle art.448 k.c.

Jako niezasadne Sąd Okręgowy ocenił także żądanie odszkodowania z tytułu niemożności powiększenia przez powódkę wzajemną kolekcji złotych monet. Pomiędzy działaniem pozwanej wzajemnie a ewentualną szkodą po stronie powódki wzajemnej brak było bowiem związku przyczynowego w rozumieniu art.361 § 1 k.c. w związku z art.471 k.c.

Jako nieuzasadnione ocenił Sąd żądanie wymiany licznika na fabrycznie nowy tzw. licznik inteligentny, wskazując przy tym, że brak jakiegokolwiek przepisu, który pozwoliłby przymusić powódkę – pozwaną wzajemną na drodze sądowej do dokonania takiej zmiany. Wskazał przy tym, że żądana przez powódkę wzajemną wymiana licznika jest w świetle założeń polityki energetycznej państwa i projektowanej nowej ustawy Prawo energetyczne przewidziana do 31 grudnia 2020r. Ponadto – powołując się na art.316 k.p.c. – w odniesieniu do żądania zaproponowania powódce wzajemnej bezpłatnej zmiany obecnej taryfy rozliczeniowej na taryfę inteligentną podkreślił, że żądanie to zostało obwarowane zastrzeżeniem „natychmiast po jej wprowadzeniu na rynek”, a zatem dotyczy zdarzenia przyszłego i niepewnego. Podobnie jako nie znajdujące oparcia w przepisach prawa Sąd Okręgowy ocenił żądanie powódki wzajemnej zobowiązania pozwanej wzajemnej do dokonywania rozliczeń za zużytą energię elektryczną na podstawie odczytów z licznika w przedziale dwumiesięcznym bez dodatkowych opłat przez okres dwóch lat. Wskazał przy tym, że zgodnie z art.353<sup>1</sup> k.c. każdy klient może zwrócić się o zmianę warunków umowy, ale ostatecznie o treści umowy decyduje przedsiębiorca energetyczny.

Również jako niewykazane oddalono żądania oparte na twierdzeniu, że powódka – pozwana wzajemna przywłaszczyła sobie zabudowany na jej nieruchomości układ pomiarowo-rozliczeniowy, składający się z licznika i przekładników. Sąd wskazał, że ustalenie granicy urządzenia pomiarowego, zwłaszcza wobec lakonicznego opisu infrastruktury nabywanej przez małżonków S., zawartego w akcie notarialnym, ustalenie granic poszczególnych urządzeń wymagała wiadomości specjalnych, zwłaszcza, że w umowach o dostarczanie energii do posesji przy ulicy (...) dopatrywał się różnic odnośnie granic własności urządzeń. Dodatkowo podkreślił Sąd, że urządzenia znajdujące się na tej nieruchomości zostały nabyte wspólnie przez małżonków S., a powódką w sprawie jest jedynie H. S., ponadto z uwagi na dochodzenie żądania o wydanie urządzeń w pozwie wzajemnym niemożliwe było dokonanie przekształcenia podmiotowego na podstawie art.195 k.p.c. Ponieważ powódka wzajemna nie wykazała, że przysługuje jej prawo własności licznika, niezasadne okazały się jej roszczenia mające za przedmiot zwrot opłat uiszczanych z tytułu korzystania z licznika (art.405 k.c.), odszkodowania za sprzeczne z prawem użytkowanie licznika (art.415 k.c.) oraz o zapłatę z tytułu bieżącego korzystania z licznika (art.225 k.c.).

Sąd Okręgowy oddalił też żądanie zapłaty odszkodowania odpowiadającego kwocie, która nie mieściła się w granicach kosztów procesu, a odpowiadała wydatkom poniesionym przez pełnomocników powódki wzajemnej związanym z ich dojazdem na rozprawy, obejmującym koszty przelotu samolotem i inne koszty dojazdu, a nadto zwrot utraconych zarobków. Wskazał, że powierzenie zastępstwa procesowego członkom rodziny, którzy ponosili związane z tym koszty było decyzją pozwanej – powódki wzajemnej i że skorzystanie z pomocy prawnej profesjonalnego pełnomocnika byłoby dla strony mniej kosztowne. Podkreślił też, że dochodzenie kwot związanych z kosztami procesu jest po myśli art.98 § 2 k.p.c. ograniczone i że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do odstąpienia od tej zasady. Jako zasadne ocenił natomiast Sąd Okręgowy żądanie zasądzenia bonifikaty w wysokości 30.595,68zł. Żądanie to jest uzasadnione w świetle § 42 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, który w przypadku niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców przewiduje, że odbiorcom przysługuje bonifikata za przedłużenia czternastodniowego terminu rozpatrzenia wniosku lub reklamacji

odbiorcy w sprawie zasad i rozliczeń i udzielenia odpowiedzi, za każdy dzień zwłoki w wysokości 1/250 przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zatwierdzenia taryfy (pkt 12 powołanego paragrafu). H. S. nie otrzymała w okresie objętym rozstrzeżeniem odpowiedzi, a powódka – pozwana wzajemna uprzednio bonifikaty takiej nie wypłaciła. Wniosek pozwanej - powódki wzajemnej o nadaniu wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności został jednak oddalony na podstawie art. 333 § 3 k.p.c. ponieważ powódka – pozwana wzajemna jest potentatem w swojej branży i nie zachodzi obawa uniemożliwienia lub utrudnienia wykonania wyroku.

O kosztach związanych z powództwem wzajemnym rozstrzeżnięto na podstawie art. 100 k.p.c. przy zastosowaniu zasady stosunkowego ich rozdziału.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powódka – pozwana wzajemna zaskarżyła opisany wyżej wyrok w zakresie punktów 1, 2, 3, 4, 5 i 8 zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzeżnienia polegający na przyjęciu przez Sąd, że:

- dokumentem upoważniającym do wejścia na teren nieruchomości pozwanej nie było zlecenie (...), na którego podstawie dokonano czynności skutkujące wykryciem nieprawidłowości i w konsekwencji spowodowano wszczęcie kontroli,

- w chwili rozpoczęcia kontroli brak było upoważnienia do jej przeprowadzenia, podczas gdy kontrolujący uzyskali upoważnienie niezwłocznie po wykryciu nieprawidłowości podczas sprawdzenia licznika na podstawie zlecenia (...),

- obecny przy kontroli J. S. nie miał wiedzy o charakterze i zakresie kontroli,

- pierwotne zlecenie będące podstawą do wejścia na nieruchomość zostało zniszczone i na miejscu wypisano nowe,

- ruch liczników nie był należycie ewidencjonowany,

- w całym przedsiębiorstwie energetycznym stosowany jest system (...), który służy m.in. do ewidencji ruchu liczników,

- licznik bez formalnego skierowania trafił do Biura (...),

- H. S. nigdy nie wyjaśniono sposobu i podstawy wystawienia faktur i korekt,

- tabele sporządzone przez J. S. obrazują obecne zużycie energii,

- doszło do zniszczenia dowodu rzeczowego (licznika energii elektrycznej), które uniemożliwia dokonanie ustaleń, czy był on poddawany działaniu silnego pola magnetycznego,

- w firmie powoda panował chaos i bałagan, a pracownicy powoda lekceważyli obowiązki, dbali o partykularny interes, wykazali się niekompetencją;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzeżnienia:

a. art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez nieprawidłową ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, prowadzącą do przyjęcia, że:

- kontrola odbywała się nieprawidłowo, protokół kontroli i upoważnienie do jej przeprowadzenia wystawiono sprzecznie z prawem - obrazują one zdarzenia faktyczne, ale nie mają mocy dowodowej,

- w trakcie kontroli zniszczono pierwotne zlecenie i wypisano nowe,

- doszło do zniszczenia licznika, licznik nie nadaje się do ponownych badań, które przyczyniłyby się do ustalenia, czy na licznik oddziaływało silnym polem magnetycznym przed jego demontażem z nieruchomości pozwanej (tj. czy dochodziło do nielegalnego poboru energii),

- nielegalny pobór energii elektrycznej u pozwanej nie został wykazany,

- roszczenie powoda nie zostało wykazane także co do wysokości, możliwe było ustalenie w przypadku pozwanej ilości energii elektrycznej uwzględniającej rzeczywistą możliwość pobierania energii przez danego odbiorcę wynikającą z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników,

- pominięcie opinii biegłej H. D. w pozostałej części (niedotyczącej opisu uszkodzonego licznika), w szczególności: twierdzeń biegłej, że pomimo zgłoszonych przez nią uwag co do obecnego stanu technicznego licznika możliwe jest poczynienie wiarygodnych ustaleń co do stanu licznika na dzień jego demontażu nieruchomości pozwanej, tj. na dzień 1 lutego 2011 r.; pominięcie twierdzeń biegłej, że wyniki badań wykonanych przez (...) Sp. z o.o. w dniu 8 lutego 2011 r. są rzetelne i wiarygodne; przyjęcie, że oparcie na nich opinii stanowi błąd metodologiczny; przyjęcie, że błędne było sporządzenie analizy zużycia energii elektrycznej poprzez odwołanie się przez biegłą do danych z systemu (...), w którym ewidencjonuje się wskazania licznika („historię odczytów”); pominięcie stwierdzenia biegłej, że licznik został uszkodzony w wyniku działania pola magnetycznego w okresie jego eksploatacji u H. S., a nieupoważniona ingerencja magnesem neodymowym miała miejsce w 2010 r.,

- pominięcie faktu, że badania metrologiczne licznika w 2011 r. wykonywała jednostka mająca uprawnienia do badań metrologicznych ( (...) Sp. z o.o.) i że poprzednio badające licznik osoby nie dokonywały wnikliwych badań mechanicznych licznika, a jedynie jego oględzin,

- pominięcie w całości opinii biegłego M. P.,

- pominięcie wyników pomiaru analizatorem (...),

- pominięcie faktu, że adnotacja z datą 25 lutego 2011r. w systemie (...) jest jedynie wtórną informacją wprowadzoną w późniejszym okresie do systemu informatycznego i nie oznacza wystawienia w tej dacie zlecenia na badanie licznika,

- odmówienie wiary dowodom z zeznań świadków J. K., J. W., A. S., E. P., E. S., A. P., K. J., M. N.,

- odmówienie wiary dokumentom złożonym do akt sprawy przez powoda,

- pominięcie lub oddalenie wniosków dowodowych powoda istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 207§ 3 k.p.c. w brzmieniu przed nowelizacją - poprzez niezasadne pominięcie dokumentów odnośnie ruchu licznika w dniach 3 i 17 lutego 2011r.,

- art. 286 k.p.c. - poprzez zaniechanie żądania ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie przez biegłą H. D. mimo mnogości zarzutów i wątpliwości zgłaszanych przez stronę pozwaną a także mimo iż powód na rozprawie w dniu 5 maja 2015 r. sygnalizował potrzebę przeprowadzenia takiego dowodu wobec zgłaszanych przez stronę przeciwną zastrzeżeń,

- przyjęcie, że pozwany wzajemny jest legitymowany biernie w procesie o udzielenie bonifikaty,

- art. 130<sup>3</sup> k.p.c. - poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie,

- art. 130<sup>3</sup> k.p.c. w zw. z art. 126 k.p.c. - poprzez podjęcie czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata;

- art. 130 § 1 k.p.c. - poprzez zaniechanie zwrotu pism procesowych stanowiących rozszerzenie powództwa wzajemnego, od których powódka wzajemna nie uiszczała należnych opłat,



- art. 204 k.p.c. w związku z art. 193 k.p.c. - poprzez rozpoznanie w niniejszym postępowaniu roszczeń powódki wzajemnej nie pozostających w związku z roszczeniem głównym, a ponadto dla których sąd był niewłaściwy rzeczowo,
- art. 109 k.p.c. w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - poprzez nieuwzględnienie przy zasądzeniu opłaty za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa procesowego dwukrotności stawek minimalnych,
- art. 98 k.p.c. i art. 100 k.p.c. - poprzez nieprawidłowe ich zastosowanie,
- art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku, dlaczego Sąd oddalił poszczególne wnioski dowodowe stron; niewłaściwe uzasadnienie, które fakty zdaniem Sądu zostały udowodnione, niewyjaśnienie w sposób przekonywający, dlaczego Sąd pewnym dowodom dal wiarę, a innym jej odmówił, a także niewyjaśnienie, dlaczego nie przyznano powodowi zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powyżej stawek minimalnych;

### 3. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 6 k.c. w zw. z art. 3 pkt 18 ustawy Prawo energetyczne - poprzez uznanie, że u pozwanej nie doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej
- art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne - poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do pozwanej,
- art. 415 k.c. i art. 471 k.c. - poprzez ich niezastosowanie w odniesieniu do pozwanej,
- art. 189 k.p.c. - poprzez przyjęcie, że powódka wzajemna w chwili zamknięcia rozprawy miała interes prawny w żądaniu ustalenia, że zobowiązanie objęte fakturą VAT nr (...) nie istnieje,
- art. 6 ustawy Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym na dzień 1 lutego 2011 r. i przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. - poprzez uznanie, że kontrola odbywała się w sposób bezprawny,
- § 40 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną - poprzez uznanie, że w niniejszym postępowaniu możliwe było ustalenie -wysokości opłaty taryfowej w sposób odmienny niż dokonany przez poprzednika prawnego powoda,
- § 42 rozporządzenia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną w zw. z § 2 ogólnych warunków umowy kompleksowej dostarczania energii elektrycznej (...) (i tożsamy uregulowań OWU (...)) - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że operator systemu dystrybucyjnego (OSD, spółka dystrybucyjna, jaką jest powód w niniejszym postępowaniu) jest podmiotem legitymowanym biernie w odniesieniu do roszczeń o bonifikatę.

W oparciu o przedstawione zarzuty powódka – pozwana wzajemna wniosła o zmianę wyroku w punkcie 1 poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 28.404,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania związanych z powództwem głównym oraz o uchylenie punktu 3 wyroku. Skarżąca domagała się także zmiany rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym poprzez jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanej – powódki wzajemnej kosztów wywołanych wniesieniem tego powództwa, a nadto wniosła o zasądzenie kosztów procesu w wysokości dwukrotności stawek minimalnych oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

***Pozwana – powódka wzajemna zaskarżyła wyrok w punktach 7 i 8 oraz co do powództwa wzajemnego w części, w jakiej jej roszczenia zostały oddalone. Skarżąca zarzuciła:***

a. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na:

- błędnej wykładni przepisów prawnych oraz ich złej subsumcji m.in. w zakresie stwierdzenia, że żądanie od powódki (pозwanej wzajemnej) zadośćuczynienia materialnego oraz pisemnych przeprosin oparte jest czy też wynika ze stosunku umownego między stronami, a nie jak jest w istocie, wynika z pozaumownych i bezprawnych działań powódki (pозwanej wzajemnej)

- nieuwzględnienie z urzędu prymatu prawa wspólnotowego, a w szczególności przepisów zawartych w Załączniku 1 „Środki z zakresu ochrony konsumentów” Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009r.,

- naruszeniu hierarchii dowodów tj. zanegowanie przedstawionych przez pełnomocnika pozwanej (powódki wzajemnej) dowodów materialnych (rysunków, warunków przyłączenia, umów i aktu notarialnego) przez uwzględnienie gołosłownego, niepopartego jakimkolwiek dowodem, oświadczenia niekompetentnej w tym zakresie osoby - pełnomocnika powódki,

b. naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na:

- błędnym ustaleniu stanu faktycznego, a w niektórych przypadkach nieustaleniu stanu faktycznego przez sąd na skutek powoływania skrajnie nierzetelnych, niekompetentnych, stronniczych biegłych, niestawiania im przez sąd pytań zasadniczych dla rozstrzygnięć kwestii pozwu wzajemnego, przyjmowania przez sąd niepełnych opinii oraz dopuszczania przez sąd do nieudzielania przez biegłych rzeczowych, jasnych i rozstrzygających odpowiedzi na pytania zadane przez pełnomocników pozwanej (powódki wzajemnej) oraz mimo deklaracji sądu (vide uzasadnienie Sądu Okręgowego w Gliwicach do zażalenia na nieudzielenie zabezpieczenia) niepodjęcie jakichkolwiek czynności zmierzających do wyjaśnienia przedmiotu sporu w tym zakresie;
- niepowołaniu przez sąd biegłego, który nie wzbudzałby żadnych wątpliwości co do swojej niezależności od powódki (pозwanej wzajemnej), byłby osobą o uznanej wiedzy i fachowości w pełnym zakresie zagadnienia, posiadałby wiedzę niezbędną nie tylko do rozstrzygnięcia zagadnień pozwu, lecz również zagadnień pozwu wzajemnego mimo wielokrotnych wniosków pozwanej (powódki wzajemnej) w tym zakresie;
- niepowołaniu przez sąd biegłego (o ile sąd widział taką konieczność) z właściwej dziedziny wiedzy, niezbędnej do wydania wiążącej opinii w oczekiwany przez sąd zakresie;
- dopuszczaniu przez sąd do nieskładania przez powódkę (pозwaną wzajemną) dowodów, do złożenia których zobowiązał ją sąd na wniosek pozwanej (powódki wzajemnej);
- dopuszczaniu przez sąd do nieskładania przez strony trzecie (np. (...) Sp. z o.o.) dowodów, do złożenia których zobowiązał ją sąd na wniosek pozwanej (powódki wzajemnej);
- dopuszczaniu przez sąd do składania przez pełnomocników powódki (pозwanej wzajemnej) niczym nie popartych fałszywych oświadczeń i nieweryfikowaniu ich;
- dopuszczaniu przez sąd do składania przez pełnomocników pozwanej (powódki wzajemnej) informacji bez podania ich źródła, lub składania informacji z podaniem fałszywego ich źródła i nie weryfikowaniu ich;
- dopuszczaniu przez sąd do przerywania pełnomocnikowi pozwanej (powódki wzajemnej) toku zadawania przez niego pytań świadkom, czego wielokrotnie dopuszczała się pełnomocnik powódki (pозwanej wzajemnej), pomawiając pełnomocnika pozwanej J. S. o czyny przestępcze tj. o rzekome nękanie świadków, ich zastraszanie i zastraszanie samej pełnomocnik;
- całkowitym pominięciu przez sąd dowodu, z faktury korygującej VAT nr (...) z dnia 25.03.2011, korekty wskazań licznika, zwrotu zawyżonej części opłat, oraz korespondencji przedsądowej stron w tym zakresie, tym samym sąd

pominał fakt przyznania się i potwierdzenia przez samą powódkę (pозwaną wzajemną), że pobierała od pozwanej (powódki wzajemnej) zawyżone, nienależne jej opłaty na podstawie wskazań wadliwego licznika zamontowanego przez powódkę (pозwaną wzajemną) w nieruchomości pozwanej (podkreślić należy, że kwota tej korekty została jednak zaniżona i określona sprzecznie z obowiązującymi przepisami) oraz sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego,

- całkowite pominięcie w rozumowaniu Sądu dowodów uzyskanych m.in. z zeznań świadka M. N.. Zgodnie z tymi zeznaniami i innymi dokumentami w sprawie, licznik pozwanej (powódki wzajemnej) figuruje w zestawieniach oznaczony jako „WO”, czyli Wielki Odbiorca. Między stronami nie ma umowy określającej H. S. jako Wielkiego Odbiorcę, ani też nie ma żadnych przesłanek do takiego jej określenia. Zgodnie z zeznaniami, liczniki „WO” nie posiadają swojej metryki w systemie powódki (pозwanej wzajemnej), nie przechodzą pierwotnie przez magazyn centralny tj. magazyn (...). z

o.o., co wraz z innymi dokumentami świadczy jednoznacznie, że licznik nie jest własnością przedsiębiorstwa energetycznego, a jest własnością powódki (pозwanej wzajemnej). Tylko „wielcy odbiorcy” zgodnie z przepisami prawa mogą korzystać z własnych układów pomiarowo-rozliczeniowych. Sąd całkowicie pominał też w swoim rozumowaniu inne dowody potwierdzające brak prawa powódki do licznika, takie jak: nieujęcie w pozwie przez powódkę kwot z faktury (...), a także zapowiedź pismem (...) z 10 kwietnia 2015 umorzenia (bez podania jakichkolwiek przesłanek czy wyjaśnień) zobowiązania płynącego z tej faktury przez komórkę windykacyjną powódki (pозwanej wzajemnej), (dowody w aktach sprawy),

- całkowite pominięcie w rozważaniach, że licznik nr (...) będący własnością H. S. i wykorzystywany w firmie J. S.Przedsiębiorstwo Handlowo- Wdrożeniowe (...) (zgodnie z umową w aktach sprawy), po podpisaniu przez H. S. umowy nr (...) nadal był tym samym licznikiem, w oparciu o który w roku 2004 prowadzono rozliczenia, co jednoznacznie dowodzi, że powódka (pозwana wzajemna) nie dostarczyła do nieruchomości przy ul. (...) swojego licznika, nie wymieniła licznika i nie zwróciła go właścicielowi, do czego zobowiązywały ją przepisy prawa, a bezprawnie wykorzystywała go do prowadzenia rozliczeń z pozwaną (powódką wzajemną).
- przyjęcie za dowód niczym nie potwierdzonych, budzących zasadnicze wątpliwości co do ich wiarygodności, dokumentów z firmy (...)
- pominięcie w rozumowaniu przez Sąd braku jakichkolwiek dowodów, które zaprzeczałyby prawu własności H. S. do układu pomiarowego, w tym licznika;
- niewyjaśnieniu przez Sąd wszystkich, a w zasadzie jakichkolwiek, istotnych okoliczności wpływających na rozstrzygnięcia w zakresie pozwu wzajemnego. Przez 4 lata proces toczył się w zakresie powództwa głównego;
- zaniechaniu przez sąd powołania biegłych z zakresu pozwu wzajemnego oraz niezadanie przez sąd powołanym biegłym jakichkolwiek pytań mających na celu wyjaśnienie kwestii zawartych w pozwie wzajemnym. Pozwana wielokrotnie wносиła o zamknięcie sprawy powództwa głównego i prowadzenie postępowania w zakresie powództwa wzajemnego. Wbrew twierdzeniom Sądu pozwana (powódka wzajemna) nigdy nie sprzeciwiała się powołaniu biegłych z zakresu pozwu wzajemnego. Co więcej, pozwana (powódka wzajemna) wielokrotnie wskazywała na konieczność powołania rzetelnych, niezależnych od powódki biegłych np. w pismach procesowych z dnia 28 stycznia 2013 r. i 26 marca 2014 r.;
- całkowitym pominięciu przez sąd w rozważaniach odszkodowawczych, tak istotnych elementów, jak m.in, 4-letnie pomawianie pozwanej o nielegalny pobór energii elektrycznej, czyli pomawianie jej o kradzież, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 278 § 5 kk, ciągle bezprawne wywieranie presji na pozwaną (powódkę wzajemnej) np. przez sfalszowanie umowy na dostawę energii, nękanie pozwanej i kierowanie wobec niej gróźb karalnych (np. bezprawnego pozbawienia pozwanej dostaw energii elektrycznej co zagraża bezpieczeństwu egzystencji jej i jej

rodziny), czy nachodzenie nieruchomości pozwanej i kradzież mienia pozwanej (powódki wzajemnej). Wszystkie te czyny zagrażały i zagrażają prawom podstawowym pozwanej (powódki wzajemnej) i jej rodziny.

Pozwana – powódka wzajemna powołała się także na nowe fakty i dowody w postaci kierowania do niej bezprawnych gróźb pozbawienia jej dostaw energii elektrycznej.

W oparciu o przedstawione zarzuty wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie pozostałych żądań zawartych w pozwie wzajemnym, a nadto domagała się zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Obie strony domagały się oddalenia apelacji przeciwniczki procesowej.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej - powódki wzajemnej jest w części usprawiedliwiona, natomiast apelacja powódki – pozwanej wzajemnej jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy – poza ustaleniami niezbędnymi dla rozstrzygnięcia o żądaniach związanych z ochroną dóbr osobistych – są prawidłowe i wystarczające dla wydania orzeczenia co do istoty sprawy. Sąd Apelacyjny akceptuje te ustalenia i bez zbędnego powtarzania czyni własnymi.

Zarzuty odnoszące się do wadliwych ustaleń faktycznych związanych z twierdzeniami powódki – pozwanej wzajemnej o dokonaniu przez pozwaną – powódkę wzajemną nielegalnego poboru energii elektrycznej podnoszone były przez obie strony. W motywach zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że wskutek uszkodzenia licznika, zainstalowanego uprzednio u pozwanej – powódki wzajemnej, a zdemontowanego w dniu 11 lutego 2011r., nie dysponuje materiałem dowodowym świadczącym o tym, że nielegalny pobór energii elektrycznej miał miejsce. Wskazał też Sąd Okręgowy, iż podstawą ustaleń nie mogła być ani opinia biegłego M. P. z uwagi na jej niefachowość, ani opinia biegłej H. D., która nie przeprowadziła własnych badań lecz oparła się na wynikach badań przeprowadzonych wprawdzie przez certyfikowany podmiot, lecz na zlecenie M. R., który z kolei działał na zlecenie powódki – pozwanej wzajemnej.

#### Apelacja powódki – pozwanej wzajemnej

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów powódki – pozwanej wzajemnej trzeba mieć na uwadze, iż wniosek o zniszczeniu licznika wynika jednoznacznie z opinii biegłej H. D.. W swej opinii zawarła ona stwierdzenie, że uszkodzenie tarczy wirnika powstało w wyniku jego upadku lub przypadkowego uderzenia w tarczę twarde ciało (przypadkowego uderzenia tarczą w twarde ciało), że uszkodzenie to ma charakter trwały i nie jest możliwe wykonanie badań metrologicznych licznika (k.1402). Nie budziło też wątpliwości, iż do uszkodzenia nie doszło w czasie gdy licznik był w posiadaniu pozwanej - powódki wzajemnej. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, uszkodzenie dowodu rzeczowego w takim stopniu, że nie jest możliwe sprawdzenie prawidłowości odczytów, a tym samym zweryfikowanie twierdzeń o nielegalnym poborze energii elektrycznej, stanowi okoliczność, która obciąża powódkę – pozwaną wzajemną. Zadaniem biegłej jako osoby dysponującej wiadomościami specjalnymi było poddanie licznika koniecznym badaniom i sporządzenie niezależnej, bezstronnej ekspertyzy, która pozwoliłaby ustalić czy istotnie u pozwanej – powódki wzajemnej doszło do nielegalnego poboru energii elektrycznej. Z przyczyn, o których była wyżej mowa, wykonanie samodzielnych badań okazało się niemożliwe. W tych okolicznościach niedopuszczalne było substytuowanie badań niezależnych przez badania przeprowadzone na zlecenie jednej ze stron, nawet jeśli autor badania dysponował odpowiednimi kwalifikacjami, potwierdzonymi państwowym certyfikatem. Oznaczałoby to bowiem, że mimo zniszczenia dowodu rzeczowego sąd rozstrzygający spór pomiędzy stronami w istocie opiera swe rozstrzygnięcie na danych prywatnych przedstawionych przez tę stronę, którą obciąża fakt zniszczenia dowodu. Podkreślenia wymaga przy tym, że – jak wskazała biegła H. D. – fakt uszkodzenia licznika powinien zostać odnotowany w odpowiednim protokole, co jednak nie miało miejsca, a skrzywienie tarczy licznika zostało odkryte dopiero przez biegłą w trakcie próby wykonania badań niezbędnych dla sporządzenia opinii. Skoro zatem nie wiadomo kiedy do

omawianego uszkodzenia doszło, nie wiadomo też jaki był stan fizyczny licznika w czasie, gdy dysponował nim biegły M. P., która to okoliczność dodatkowo poddaje w wątpliwość rzetelność sporządzonej przez niego opinii. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Okręgowego, iż oparcie się na wynikach badań stanowiących podstawę ekspertyzy M. R. byłoby wadliwe ponieważ opinia miała służyć zweryfikowaniu trafności wywiedzionych przez niego wniosków. Wobec tej przeszkody i braku dowodu na to, że pozwana – powódka wzajemna dopuściła się nielegalnego poboru energii elektrycznej ostatecznie w sprawie nie ma znaczenia czy sama kontrola została przeprowadzona zgodnie z obowiązującymi w tej materii przepisami (choć Sąd Apelacyjny podziela wniosek Sądu Okręgowego, że naruszenie tych przepisów miało miejsce), bez znaczenia pozostają też okoliczności eksponowane przez skarżącą powódkę – pozwaną wzajemną, a związane ze sposobem przeprowadzenia kontroli, stanem wiedzy małżonka pozwanej – powódki wzajemnej o charakterze i zakresie kontroli, zniszczeniu (bądź nie) pierwotnego zlecenia, sposobem ewidencjonowania ruchu liczników i wystawianych zleceń, wydania formalnego zlecenia na przeprowadzenie badań licznika przez M. R. czy też występowania stanu chaosu (bałaganu) w przedsiębiorstwie powódki – pozwanej wzajemnej. O tym, że jej powództwo zostało oddalone, przesądził bowiem brak możliwości zbadania prawidłowości pomiaru zużycia energii elektrycznej przez wspomniany licznik i to po poddaniu go odpowiednim badaniom przez biegłego sądowego, a nie w oparciu o badania wykonane na zlecenie strony, które nie mają waloru dowodowego, a jedynie winny być traktowane jako oświadczenie samej strony. Tak samo zresztą należy traktować wyniki badania analizatorem (...) – należało je traktować jako sygnał o możliwych zakłóceniach pracy licznika, jednak bez weryfikacji dokonanej przez niezależny podmiot (biegłego sądowego) nie sposób uznać, że powódka – pozwana wzajemna nielegalny pobór energii udowodniła tym bardziej, że sposób przechowywania licznika po jego zdemontowaniu nie obejmował zabezpieczenia przed wpływem pola elektromagnetycznego.

Faktem jest, że ostatecznie biegła nie odniosła się na rozprawie do zarzutów stawianych wobec jej opinii przez pozwaną – powódkę wzajemną, co stanowiło podstawę podniesienia przez powódkę – pozwaną wzajemną w jej apelacji zarzutu naruszenia art.286 k.p.c. Sąd Apelacyjny wezwał biegłą na rozprawę celem umożliwienia obu stronom zadawania ewentualnych pytań, jednakże ostatecznie zaniechał dokonania tej czynności. Jak bowiem wynikało z oświadczenia pełnomocników pozwanej – powódki wzajemnej złożonego na rozprawie apelacyjnej, pozwana – powódka wzajemna nie miała pytań do biegłej, a nawet sprzeciwiała się jej wezwaniu, natomiast powódka – pozwana wzajemna nie kwestionowała opinii, a sformułowane przez nią pytania (k.2840) dotyczyły kwestii nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podsumowując – wobec sprecyzowania rozprawie apelacyjnej stanowiska powódki – pozwanej wzajemnej odnośnie braku zastrzeżeń do opinii biegłej i braku pytań odnoszących się do tej opinii, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że skarżąca ta nie może skutecznie powoływać się na zarzut naruszenia art.286 k.p.c. Równie niezasadne są pozostałe twierdzenia o naruszeniu art.233 § 1 k.p.c. – jak zgodnie przyjmuje się w judykaturze aby zarzut naruszenia tego przepisu doprowadził do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia, skarżący ma obowiązek wskazać konkretne uchybienia, których przy ocenie dowodów dopuścił się sąd pierwszej instancji. Podnosząc zarzut wadliwej oceny zeznań świadków powódka – pozwana wzajemna ograniczyła się wyłącznie do wskazania, że Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom osób będących jej pracownikami, nie uzasadniając jednak w żaden sposób swego stanowiska. Sąd Apelacyjny uznał zatem zarzut ten za bezzasadny. Podobnie trzeba ocenić zarzut naruszenia art.328 § 2 k.p.c. – może on odnieść skutek wyłącznie wtedy, gdy z uwagi na wadliwość uzasadnienia zaskarżone orzeczenie wymyka się kontroli instancyjnej, a innymi słowy – gdy nie można prześledzić toku myślenia sądu pierwszej instancji, który doprowadził do wydania rozstrzygnięcia o treści wskazanej w zaskarżonym wyroku. W rozpoznawanej sprawie wypadek taki nie występuje ponieważ pisemne motywy Sądu Okręgowego są na tyle jasne i precyzyjne, że zbadanie motywów, jakimi kierował się ten Sąd przy ferowaniu wyroku nie nastręcza żadnych trudności. Odnosząc się z kolei do zarzutu pominięcia dokumentów złożonych przez powódkę - pozwaną wzajemną do akt sprawy oraz pominięcia lub oddalenia składanych przez nią wniosków dowodowych – Sąd Apelacyjny nie może zbadać zasadności tych zarzutów wobec braku bliższego uzasadnienia o jakie dokumenty i wnioski idzie. Jeśli zarzut ten odnosiłby się do dowodu w postaci ekspertyzy M. R., to stwierdzić jedynie wypada, że ekspertyza ta jako dokument prywatny nie ma waloru dowodu lecz oświadczenia strony, natomiast przyczyny pominięcia danych odnoszących się do ruchu licznika w dniach 3 i 17 lutego 2011r. zostały już wyżej wskazane.

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego, jakie zawarto w apelacji powódki – pozwanej wzajemnej również nie mogą odnieść skutku już chociażby dlatego, że skarżąca nie wskazała wpływu ewentualnego naruszenia na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. W szczególności wpływu takiego brak w razie niepobrania przy wnoszeniu pisma zawierającego roszczenie lub rozszerzenie żądania pozwu skoro ustawodawca w art.130<sup>3</sup> k.p.c. nakazuje dalsze procedowanie bez wstrzymywania biegu sprawy, a następnie rozliczenie kosztów procesu w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Brak opłaty – w świetle powołanego przepisu – nie stanowi także podstawy do zwrotu pisma. Nawet gdyby zgodzić się ze skarżącą, że rozpoznanie żądań zawartych w powództwie wzajemnym nastąpiło z naruszeniem art.193 k.p.c. (choć w apelacji nie sprecyzowano bliżej tego zarzutu poprzez podanie konkretnego paragrafu przywołanego przepisu) to i tak jego naruszenie polegające na rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji przez sąd okręgowy zamiast przez sąd rejonowy nie prowadzi do nieważności postępowania (argument a contrario z art.379 pkt 6 k.p.c.), a jedynie stanowi naruszenie przepisów proceduralnych, które – by odniosło spodziewany przez skarżącą skutek – winno wpłynąć na wynik sprawy. Jak już wyżej wskazano, skarżąca na wpływ taki się nawet nie powołała.

Podsumowując – podniesione przez powódkę – pozwaną wzajemną zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały nie niezasadne, a wobec nieudowodnienia faktu, że pozwana – powódka wzajemna dopuściła się nielegalnego poboru energii elektrycznej oddalając powództwo o zapłatę odszkodowania z tego tytułu Sąd Okręgowy nie naruszył art.57 ust.1 Pr. energ. w związku z art.3 pkt 18 tej ustawy oraz art.6 k.c. Skoro powódka – pozwana wzajemna nie wykazała swego roszczenia co do zasady, zbędne są rozważania odnoszące się do niewykazania jego wysokości, a tym samym nie zachodzi potrzeba rozważania zarzutów, które mają za przedmiot to zagadnienie.

Wbrew podnoszonym w apelacji powódki – pozwanej wzajemnej Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art.189 k.p.c. Niewątpliwie pozwana - powódka wzajemna miała interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia o istnieniu (nieistnieniu) wierzytelności opisanej w fakturze VAT nr (...). Nie powtarzając trafnych w tej materii wywodów Sądu Okręgowego trzeba też zauważyć, że odmienne stanowisko powódki – pozwanej wzajemnej nie znajduje oparcia w stanie sprawy. Skarżąca powoływała się na fakt otrzymania przez pozwaną – powódkę wzajemną pisma o umorzeniu tej należności. Jak jednak wynika z treści przywołanego pisma z 10 kwietnia 2015r. (k.2466) wymienione w nim należności dopiero „będą umorzone” (nie wskazano terminu umorzenia), a nadto – na co słusznie zwróciła uwagę strona przeciwna – powódka nie wykazała, że podpisany na piśmie M. S. jest umocowany do składania takich oświadczeń imieniem powódki – pozwanej wzajemnej.

Skarżąca zarzuciła także naruszenie § 42 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (tekst jedn. Dz.U. z 2013r., poz.1200) w zw. z § 2 ogólnych warunków umowy kompleksowej dostarczania energii elektrycznej (...) (i tożsamy uregulowań OWU (...)) - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że operator systemu dystrybucyjnego (OSD, spółka dystrybucyjna, jaką jest powód w niniejszym postępowaniu) jest podmiotem legitymowanym biernie w odniesieniu do roszczeń o bonifikatę. Skarżąca nie kwestionowała natomiast wysokości dochodzonej kwoty. Za trafnością zaskarżonego rozstrzygnięcia przemawia okoliczność, że – co w sprawie nie było sporne – umowę o dostarczanie energii elektrycznej pozwana – powódka wzajemna zawarła w dniu 2 stycznia 2004r. z poprzednikiem prawnym powódki – pozwanej wzajemnej (...) S.A. w G. (oświadczenie powódki, k.461). Z uwagi na implementację przepisów unijnych dotyczących rynku energii elektrycznej, a także z uwagi na zmiany wywołane zbyciem przedsiębiorstwa poprzednika prawnego powódki – pozwanej wzajemnej nastąpiły przekształcenia podmiotowe po stronie dostawcy (sprzedawcy) energii elektrycznej. Podkreślenia wymaga jednak, że kontrahentem pozwanej – powódki wzajemnej pozostaje nadal pozwana, która także kieruje do niej liczne pisma dotyczące rozliczeń za energię elektryczną oraz informuje o sankcji w postaci wypowiedzenia tej umowy. Powódka – pozwana wzajemna nie wykazała też by kiedykolwiek doręczyła pozwanej – powódce wzajemnej treść regulaminu zawierającego postanowienia odnoszące się do obowiązku zapłaty bonifikaty. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że powódka winna ponosić wobec pozwanej jako konsumenta odpowiedzialność z tytułu żądanej bonifikaty, gdyż inne

rozstrzygnięcie, polegające na odesłaniu pozwanej do innego podmiotu, z którym nie zawierała umowy i z którym nie pozostaje w relacjach kontraktowych, stanowiłoby naruszenie jej praw jako konsumenta.

Gdy idzie o rozstrzygnięcie o kosztach procesu, Sąd Okręgowy nie naruszył zasad przewidzianych w art.98 k.p.c., co zarzuciła skarżąca powódka – pozwana wzajemna. Ponieważ powództwo główne zostało oddalone, skarżącej nie należą się związane z nim koszty. W odniesieniu do powództwa wzajemnego Sąd Okręgowy przedstawił szczegółowe wyliczenie tych kosztów, w których uwzględnił wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości stawki minimalnej, nie znajdując podstaw do podwyższenia tego wynagrodzenia. Wobec niezasadności zarzutów związanych z powództwem głównym również w postępowaniu apelacyjnym nie zaistniała podstawa do modyfikacji tego rozstrzygnięcia, natomiast jeśli idzie o powództwo główne – zagadnienie kosztów postępowania ma związek z rozstrzygnięciem o żądaniach tego powództwa, o czym niżej.

#### Apelacja pozwanej – powódki wzajemnej

Jeśli chodzi o zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów proceduralnych, jakie podniosła pozwana – powódka wzajemna, to w pierwszej kolejności godzi się zauważyć, że okoliczności faktyczne dotyczące sposobu przeprowadzenia kontroli oraz stanu zdemontowanego u niej licznika zostały ustalone w sposób dla skarżącej korzystny, co ostatecznie doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji o bezzasadności roszczenia o zapłatę odszkodowania za nielegalny pobór energii elektrycznej. Także ocena samej opinii biegłej została dokonana w sposób dla skarżącej korzystny. Zbędne i nieuzasadnione było zatem zarzucanie, iż Sąd ten dopuścił się nieprawidłowości w tym zakresie. Ponieważ wnioski dowodowe zamieszczone w piśmie procesowym z 28 października 2016r. (k.2824) zmierzały w istocie do podważenia opinii biegłej H. D., Sąd Apelacyjny – z przyczyn wskazanych wyżej – uznał, że prowadzenie postępowania dowodowego aby uzyskać rezultat już zrealizowany zaskarżonym wyrokiem nie jest celowe, co doprowadziło do oddalenia tych wniosków. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy był natomiast wniosek o dopuszczenie dowodu z zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, skierowanego przez pozwaną – powódkę wzajemną i jej małżonka do organów ścigania z załącznikami oraz protokołu odczytu licznika sporządzonego przez pełnomocnika pozwanej – powódki wzajemnej (k.2849-2856).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanej – powódki wzajemnej o wyłączenie biegłej H. D., wobec czego wniosek ten został oddalony postanowieniem z 10 listopada 2016r. na podstawie art.48 k.p.c. i art.49 k.p.c. w związku z art.281 k.p.c.

W tym miejscu godzi się też nadmienić, że wniosek o zabezpieczenie roszczenia, między innymi poprzez wydanie zakazu wstrzymania dostaw energii elektrycznej do nieruchomości pozwanej – powódki wzajemnej wpłynął do Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dniu 2 listopada 2016r. (k.2811), a zatem po upływie terminu wypowiedzenia łączącej strony umowy. Nie mógł on zatem doprowadzić do uzyskania przez pozwaną – powódkę wzajemną zamierzonego rezultatu. W konsekwencji wniosek ten został oddalony na podstawie art.730<sup>1</sup> k.p.c. W części, w jakiej skarżąca domagała się zabezpieczenia poprzez zobowiązanie powódki – pozwanej wzajemnej do natychmiastowej wymiany licznika na układ pomiarowy z „inteligentnym” licznikiem oraz comiesięcznego rozliczania skarżącej z ilości rzeczywiście dostarczonej energii elektrycznej wniosek ten zmierzał do zaspokojenia dochodzonych roszczeń, wobec czego podlegał oddaleniu na podstawie art.731 k.p.c.

Odnosząc się z kolei do zarzutów podniesionych w apelacji pozwanej – powódki wzajemnej, które dotyczą ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny zauważa, iż zgodnie z art.6 k.c. ciężar udowodnienia określonego faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne. Podobnie jak to przedstawiało się w odniesieniu do prywatnej ekspertyzy wykonanej na zlecenie powódki – pozwanej wzajemnej, także wszelkie wykresy czy grafiki sporządzone przez pełnomocnika powódki wzajemnej mają charakter oświadczeń strony, które wymagają dowodzenia.

Zgodzić się trzeba z Sądem Okręgowym, że powódka wzajemna nie udowodniła swych roszczeń związanych z żądaniem odszkodowania z różnych tytułów. Odnosi się to do żądania zasądzenia odszkodowania w wysokości 34.347,22zł z tytułu zwrotu opłat za energię elektryczną, wyliczonych w oparciu zawyżone, wedle pozwanej – powódki wzajemnej

wskazania licznika. Ponieważ powódka wzajemna w odniesieniu do dochodzonej kwoty posługuje się sformułowaniem „odszkodowanie” Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie idzie o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy o dostarczanie energii elektrycznej (art.471 k.c.). Wskazana wyżej kwota ta została obliczona z uwzględnieniem uchybu wynoszącego 87,82%, dokonanego urządzeniem (...) w czasie kontroli w 2011r. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że żądania tego powódka wzajemna nie wykazała ponieważ w tym celu konieczne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, o co skarżąca nie wносиła i przeciwko czemu oponowała. Stanowisko to jest słuszne – wnioski dowodowe, o jakich mowa nie zostały złożone, choć powódka wzajemna poprzez swoich pełnomocników składała obszernie pisma procesowe w sprawie. Odmiennie także niż oczekuje skarżąca, podstawy zasądzenia dochodzonej kwoty nie może stanowić jedynie „korekta” uiszczonych należności, uwzględniająca stwierdzony uchyb licznika. Po pierwsze, z okoliczności sprawy nie wynika jak uchyb ten kształtował się na przestrzeni czasu, od którego umowa została zawarta, a po wtóre, nie wiadomo z jakiej liczby odbiorników i o jakiej mocy w tym czasie korzystała powódka wzajemna i członkowie jej rodziny. Ponadto skarżąca wykazuje się niekonsekwencją skoro z jednej strony podważa prawidłowość wskazań omawianego przyrządu pomiarowego gdy przeczy nielegalnej ingerencji w działanie licznika, a z drugiej na wskazaniach tych opiera korzystne dla siebie wyliczenia. Jednak skoro Sądy obu instancji doszły do przekonania, że same jedynie wskazania urządzenia (...) nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do stwierdzenia nielegalnego poboru energii elektrycznej (gdyż to wymagałoby także badań licznika), to podobnie nie mogą one stanowić podstawy do przyjęcia, że faktyczne zużycie energii było mniejsze i to w zakresie odpowiadającym stwierdzonemu uchybowi. Ponieważ nie jest znana liczba i moc odbiorników energii elektrycznej w okresie funkcjonowania przedmiotowego licznika, samo tylko porównanie ówczesnego zużycia do zużycia odnotowanego obecnie nie również nie jest miarodajne.

Powódka wzajemna nie udowodniła także roszczenia o zasądzenie odszkodowania w wysokości 53.605,38zł z tytułu niemożliwości korzystania z wolnych środków finansowych poprzez ich lokowanie w zakup złotych monet. Obowiązkiem powódki wzajemnej było udowodnienie zdarzenia powodującego szkodę (zawyżenie opłat na określonej kwotę i jej pobranie przez pozwaną wzajemną), wysokości szkody (w postaci utraconych korzyści, art.361 § 2 k.c. ), a także związku przyczynowego pomiędzy tymi wydarzeniami (art.361 § 1 k.c.). Jak już o tym była mowa, wysokości ewentualnej nadpłaty nie wykazano. Nie udowodniono także wysokości szkody, która – co istotne – miała wedle twierdzeń pozwu wzajemnego uwzględniać naliczone odsetki. W przypadku dochodzenia utraconych korzyści ocena wysokości szkody zawsze opiera się na przypuszczalnych zyskach, jakie poszkodowany poniósłby gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wystąpienie szkody musi jednak cechować się wysokim stopniem prawdopodobieństwa, aby mogło zostać uznane za udowodnione. W rozpoznawanej sprawie sytuacja tego rodzaju nie wystąpiła – same tylko twierdzenia pozwanej – powódki wzajemnej o inwestowaniu wolnych środków finansowych w złoto monetarne nie są wystarczające dla przyjęcia, z jednej strony, że szkoda faktycznie wystąpiła, a z drugiej, że odpowiada kwocie dochodzonej pozwem. Nie została wykazana też przesłanka związku przyczynowego – związek pomiędzy ewentualnym pobieraniem przez powódkę – pozwaną wzajemną zawyżonych opłat za energię elektryczną a utratą zysków spodziewanych na skutek nabycia złotych monet nie ma charakteru adekwatnego w rozumieniu art.361 § 1 k.c.

Podobnie jako niezasadne ocenić trzeba żądania związane z zapłatą należności z tytułu nienależnie pobranych dzierżawę urządzenia pomiarowego, za sprzeczne z umową wykorzystywanie do prowadzenia rozliczeń układu pomiarowego stanowiącego własność powódki wzajemnej – nie wykazano ani podstawy tych roszczeń, ani ich wysokości. Skarżąca nie wykazała, że jest właścicielem urządzenia (art.222 k.c.), ani że przysługują jej roszczenia, których dochodzi w niniejszej sprawie.

W odniesieniu do żądań zmierzających do ukształtowania łączącego strony stosunku prawnego (nakazanie powódce – pozwanej wzajemnej wymiany licznika na inteligentny, do zaoferowania nieodpłatnej zmiany taryfy oraz częstotliwości przeprowadzania odczytów) słusznie uznał Sąd Okręgowy, że powódce wzajemnej roszczenia takie nie służą. Nie wynikają one z treści umowy zawartej przez strony, a uprawnienie sądu w zakresie ingerowania treści praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego nie tylko nie może naruszać zasady swobody umów (art.353<sup>1</sup> k.c.), ale także winno znajdować podstawę normatywną, której w tej sprawie brak.



Należy podzielić także stanowisko Sądu Okręgowego, iż poniesione przez pozwaną – powódkę wzajemną koszty związane z udziałem jej pełnomocników w niniejszym procesie w zakresie, w jakim nie mieszczą się w pojęciu „kosztów celowych” (art.98 k.p.c.) nie stanowią szkody, która podlega naprawieniu na zasadach ogólnych. Stanowiłoby to bowiem obejście przepisów regulujących zasady rządzące ponoszeniem przez stronę przegrywającą kosztów związanych z udziałem w sprawie.

W powyżej wskazanym zakresie apelacja pozwanej – powódki wzajemnej okazała się niezasadna. W zakresie tego powództwa Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia prawa procesowego, przy czym wyraźnie trzeba wskazać, że w zakresie, w jakim zarzuty te odnosiły się do powództwa głównego, oddalonego przez Sąd Okręgowy, były one bezprzedmiotowe. W tym zakresie nie doszło także do naruszenia prawa materialnego, a tym samym – konkludując – zasadnie Sąd Okręgowy powództwo wzajemne w tej części oddalił. W tym miejscu godzi się też zauważyć, że skarżąca nie może opierać swoich zarzutów w zakresie naruszenia prawa materialnego na brzemieniu aktu prawnego w postaci wskazanej wyżej dyrektywy. Jest to bowiem akt prawa unijnego, który wymaga dopiero wprowadzenia (implementacji) do krajowego porządku prawnego. Dopiero z tą chwilą uzyskuje ona moc prawną wiążącą wszystkich uczestników obrotu prawnego. Dyrektywa przed jej implementacją może stanowić podstawę roszczeń, jednak tylko w relacjach pomiędzy podmiotem prawa a państwem, które poprzez wadliwą implementację dyrektywy lub brak implementacji podlega odpowiedzialności odszkodowawczej. Skutek ten nie powstaje natomiast w relacjach pomiędzy uczestnikami obrotu, co czyni zarzut naruszenia prawa wspólnotowego niezasadnym.

Apelacja musi jednak odnieść skutek w części, w jakiej kwestionuje zaskarżony wyrok w części oddalającej żądanie zasądzenia zadośćuczynienia oraz zobowiązania pozwanej wzajemnej do złożenia oświadczenia o przeproszeniu.

Sąd Okręgowy oddalił te roszczenia uznając, że nie przysługują one powódce wzajemnej wobec faktu, że strony pozostają związane stosunkiem prawnym, stanowiącym źródło roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Powołał się przy tym na poglądy doktryny prawa i judykatury, z których wynika, że w reżimie odpowiedzialności kontraktowej nie można dochodzić ochrony dóbr osobistych. W niniejszej sprawie powódka wzajemna dochodziła wymienionych roszczeń powołując się na krzywdę wywołaną nękaniami jej przez pozwaną wzajemną, co doprowadziło między innymi do rozstroju zdrowia skarżącej. Umknęło uwadze Sądu Okręgowego, że zgodnie z art.443 k.c. dopuszczalny jest zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, a w ramach tej ostatniej zachodzą podstawy do badania zasadności roszczeń o ochronę dóbr osobistych. Nie można podzielić też stanowiska Sądu Okręgowego, że skoro powódka wzajemna wśród naruszonych dóbr wskazuje stratę czasu czy konieczność dokonywania określonych czynności mających konkretny wymiar materialny, jej powództwo jest niesłuszne co do zasady ponieważ wartości te nie mieszczą się w szeroko rozumianym katalogu dóbr osobistych. Jak wyżej wskazano, powódka w pierwszej kolejności powołuje się na krzywdę związaną ze stanem jej zdrowia, który wedle skarżącej pogorszył się na skutek działań pozwanej wzajemnej, naruszenie miru domowego, a także inne, negatywne dla siebie konsekwencje, które także – wedle podnoszonych twierdzeń – pozostają w związku z działaniami pozwanej wzajemnej. Niewątpliwie zdrowie oraz nietykalność mieszkania stanowią dobra osobiste, których naruszenie rodzi roszczenia przewidziane w art.24 k.c. i art.448 k.c.

Sąd Okręgowy oddalając powództwo a limine okoliczności tych w ogóle nie badał, a tym samym nie rozpoznał istoty sprawy. Rozstrzygnięcie tej kwestii po raz pierwszy w toku postępowania apelacyjnego prowadziłoby do utraty przez powódkę wzajemną prawa do poddania swej sprawy efektywnie pod rozstrzygnięcie sądu w dwóch instancjach (art.176 ust.1 Konstytucji RP).

Z podanych wyżej przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art.3856 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej roszczeń związanych z ochroną dóbr osobistych ponieważ w tym istota sprawy nie została rozpoznana. W pozostałym zakresie w oparciu o art.385 k.p.c. apelacja pozwanej - powódki wzajemnej oraz w całości apelacja powódki – pozwanej wzajemnej zostały oddalone jako nieznajdujące usprawiedliwionych podstaw prawnych. W toku postępowania ponownego Sąd Okręgowy zbada zasadność roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia oraz o zobowiązanie do złożenia oświadczenia o przeproszeniu, a następnie rozstrzygnie o tych żądaniach stosownie do wyniku postępowania. Sąd rozstrzygnie także o kosztach postępowania apelacyjnego, obejmującego koszty działania pełnomocników stron.

Mimo definitywnego rozstrzygnięcia o powództwie głównym orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego byłoby przedwczesne ponieważ zależy ono również od rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym.

Mając na uwadze powyższe okoliczności na mocy art.386 4 k.p.c. oraz art.385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

SSA Aleksandra Janas SSA Jadwiga Galas SSA Olga Gornowicz – Owczarek