

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział IX Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Goldbeck – Malesińska,

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Wołyńska

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 roku w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 67 934,58zł (sześćdziesiąt siedem tysięcy, dziewięćset trzydzieści cztery złote, pięćdziesiąt osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2012 roku do dnia zapłaty,
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,
3. rozdziela stosunkowo między stronami koszty postępowania w ten sposób, że obciąża powoda 19/50, a pozwanego 31/50 ich części i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8 358,15 zł.

SSO Małgorzata Goldbeck – Malesińska

## UZASADNIENIE

Powód - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł w dniu 31 października 2012 roku pozew o zasądzenie od pozwanego – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 109 052,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 lutego 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że dostarczał energię ciepłą do budynku położonego w P. przy ul. (...). Pozwany najmował pomieszczenia we wskazanym budynku. Pomimo faktycznych dostaw pozwany nie zawarł umowy o dostawę energii. Powód wskazał, iż dochodzi zapłaty za bezumowne korzystanie z dostarczanej energii ciepłej w okresie od dnia 1 września 2010 roku do dnia 31 stycznia 2012 roku. Wysokość roszczenia powód ustalił na podstawie ustalonych przez siebie taryf.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Przyznał, że od dnia 1 września 2010 roku najmuje część pomieszczeń w budynku położonym przy ul. (...), jednak ze względu na prowadzoną działalność klubowo-restauracyjną nie jest mu potrzebna energia ciepła dostarczana przez powoda. Co prawda do lokalu pozwanego doprowadzona jest instalacja centralnego ogrzewania, jednak odbiorniki ciepła w części klubowej zostały zdemontowane, a w kuchni pozwany używał zasilanych prądem elektrycznym urządzeń do podgrzewania wody. Oświadczył, że musiał stosować różne sposoby, by obniżyć temperaturę panującą w lokalu ze względu na dużą liczbę gości.

Pozwany przyznał, że zawierając umowę najmu z właścicielem lokalu zobowiązał się zawrzeć z powodem indywidualną umowę o dostawę energii cieplnej. Powód zażądał jednak zbyt wysokich opłat, nadto nie podjął działań mających na celu instalację podzielników ciepła i doprowadził do tego, że jeden z dwóch pieców grzewczych był niesprawny, a urządzenia pomiarowe nie posiadały legalizacji. Pozwany oświadczył nadto, że do części zajmowanego lokalu nie jest możliwe dostarczanie energii cieplnej ze względu na odcięcie pionów grzewczych. Pozwany stanął na stanowisku, iż powyższe okoliczności uzasadniały odmowę zawarcia umowy o dostawę energii, nadto przyjął, iż ze względu na niesprawność odbiorników ciepła niemożliwy był nielegalny pobór energii cieplnej. Nadto przyjęty przez powoda do obliczania wysokości opłat stosunek powierzchni użytkowej zajmowanego przez pozwanego lokalu do całkowitej powierzchni użytkowej budynku został wskazany błędnie.

Oprócz powyższych zarzutów pozwany podniósł także, że roszczenie powoda uległo przedawnieniu, gdyż dochodzi on zapłaty z tytułu sprzedaży, a roszczenia takie przedawniają się z upływem dwóch lat. Za przedawnione pozwany uznał roszczenia za okres od 1 października 2010 roku do dnia poprzedzającego wniesienie pozwu.

Bronił się także zarzutem potrącenia kwoty 15 807,95 zł. Wskazał, że powód w okresie od 1 września 2010 roku do lipca 2011 roku obciążał fakturami VAT za zużytą energię ciepłą poprzedniego najemcę lokalu, który uiszczył na rzecz powoda wyżej wskazaną kwotę świadcząc nienależnie. Poprzedni najemca przelał na rzecz pozwanego wierzytelność jaką posiadał względem powoda z tytułu zwrotu kwot uiszczanych nienależnie.

W piśmie procesowym datowanym na dzień 8 maja 2013 roku powód oświadczył, iż podstawą prawną dochodzonego roszczenia jest art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć osobę nielegalnie pobierającą energię opłatą w wysokości określonej w taryfie. Na rozprawie w dniu 4 września 2013 roku powód doprecyzował swe stanowisko wskazując, że roszczenie dochodzone pozwem oparł na § 46 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, przy czym wskazał, że nie dochodzi pięciokrotności cen wskazanych w powołanym przepisie, a jedynie jednokrotnej wysokości opłaty.

W piśmie datowanym na dzień 31 października 2013 roku pozwany wskazał, iż powód nie może skutecznie dochodzić opłaty za nielegalny pobór ciepła na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne. Nie uwzględnił on bowiem w swojej taryfie opłaty za taki pobór. Pozwany zarzucił również, iż taryfy ustalone przez powoda są niezgodne z obowiązującym rozporządzeniem taryfowym. Nadto podniósł, iż dochodzenie przez powoda roszczeń na podstawie wyżej wskazanego art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Powód uzależnił bowiem zawarcie umowy o dostawę energii cieplnej od uznania przez pozwanego roszczeń o zapłatę kwoty 75 670,81 zł. Pozwany odmówił zawarcia umowy o takiej treści, co doprowadziło do zakończenia negocjacji. W ocenie pozwanego nie wystąpił żaden z przewidzianych prawem przypadków, który uprawniałby powoda jako dostawcę ciepła do odmowy zawarcia umowy.

Powód w piśmie procesowym datowanym na dzień 17 grudnia 2013 roku oświadczył, iż gdyby Sąd nie znalazł podstaw do uznania zasadności jego roszczenia na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, jako podstawę roszczenia należy przyjąć art. 57 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, ustanawiający obowiązek naprawienia przez nielegalnie pobierającego energię szkody na zasadach ogólnych.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

Powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na dostawie energii cieplnej, w tym do budynku położonego w P. przy ul. (...).

Na podstawie umowy najmu zawartej z Miastem P. – Zakładem Zarządem (...) pozwany – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. najął we wskazanym budynku lokal o łącznej powierzchni 1 228,80m<sup>2</sup>, przejmując go od dnia 1 września 2010 roku po poprzednim najemcy – (...) sp. z o.o. Podpisując umowę najmu z Miastem P.,

pozwany zobowiązał się do zawarcia z powodem indywidualnej umowy o dostawę energii cieplnej do najmowanego lokalu. W lokalu pozwany prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest prowadzenie restauracji i klubu.

Najmując wskazany lokal pozwany, nie podpisał z powodem umowy, do zawarcia której się zobowiązał. Korzystał z energii cieplnej dostarczanej przez powoda, nie uiszczając żadnej opłaty.

dowód: okoliczności bezsporne, nadto umowa najmu lokalu użytkowego z dnia 1 września 2010 roku (k. 13-15),

Powód nie miał wiedzy na temat tego, że pozwany jest nowym najemcą lokalu w budynku przy ul. (...), albowiem po podpisaniu umowy najmu ani pozwany, ani poprzedni najemca, ani właściciel obiektu nie informowali powoda o tym fakcie. Informację tę powód uzyskał od Zarządu (...) Zasobów Lokalowych w dniu 2 września 2011 roku, kiedy to doręczono powodowi pismo datowane na dzień 30 sierpnia 2011 roku. Do tego czasu opłatami za dostarczoną energię powód obciążał poprzedniego najemcę – (...) sp. z o.o. wystawiając stosowne faktury. Spółka (...) uiściła na rzecz powoda kwoty z nich wynikające. Mimo zakończenia umowy najmu i opuszczenia lokalu, (...) sp. z o.o. uiściła na rzecz powoda następujące należności: w dniu 24 grudnia 2010 roku kwotę 3 672,60 zł, w dniu 19 stycznia 2011 roku kwotę 3 600,87 zł oraz w dniu 23 lutego 2011 roku kwotę 9 758,68 zł.

bezsporne, nadto dowód: pismo (...) z dnia 30 sierpnia 2011 roku (k. 25), potwierdzenie przelewu z dnia 24 grudnia 2010 roku (k. 117), potwierdzenie przelewu z dnia 19 stycznia 2011 roku (k. 116), potwierdzenie przelewu z dnia 23 lutego 2011 roku (k. 115), faktury (k.111-114).

Pozwany dopiero pismem z dnia 28 września 2011 roku zwrócił się do powoda o zawarcie umowy o dostawę energii cieplnej do najmowanego przez siebie lokalu przy ul. (...), o łącznej powierzchni 1 228,80m<sup>2</sup>. Złożył również wniosek o instalację urządzeń umożliwiających indywidualne rozliczanie kosztów ogrzewania lokalu, deklarując gotowość poniesienia kosztów instalacji takich urządzeń dla wszystkich lokali w budynku przy ul. (...).

bezsporne, nadto dowód: pismo pozwanego z 28 września 2011 roku (k. 28)

W dniu 15 lutego 2012 roku powód obciążył pozwanego dwoma fakturami VAT. W fakturze VAT nr (...) ujął kwotę 77 658,54 zł z tytułu sprzedaży energii cieplnej za okres od 1 września 2010 roku do 30 września 2011 roku. W fakturze VAT nr (...) ujął natomiast kwotę 31 394,33 zł z tytułu sprzedaży energii cieplnej w okresie od dnia 1 października 2011 roku do 31 stycznia 2012 roku. W obu fakturach powód wskazał termin zapłaty na dzień 19 lutego 2012 roku. Wskazane faktury doręczył pozwanemu wraz z pismem, w którym wskazał termin płatności z tytułu należności objętych fakturami na dzień 20 lutego 2012 roku. Pozwany nie uiścił żądanej należności, w związku z czym powód pismem z dnia 21 lutego 2012 roku ponownie wezwał go do zapłaty, w terminie do dnia 27 lutego 2012 roku.

Wysokość dochodzonego od pozwanego roszczenia powód ustalił na podstawie wydanych przez siebie taryf, z których pierwszą stosował w okresie od sezonu grzewczego 2007/2008 do 30 listopada 2010 roku, a od następnego dnia wprowadził nową taryfę dla ciepła. Obie taryfy powód wydał na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie ciepłem, które nie obowiązywało już w okresie, w którym pozwany rozpoczął pobieranie energii od powoda. W przypadkach nielegalnego poboru ciepła taryfy nakazywały stosować odpowiednio postanowienia rozdziału 4 rozporządzenia.

bezsporne, nadto dowód: faktura VAT nr (...) (k. 34), faktura VAT nr (...) (k. 35), pismo powoda z dnia 15 lutego 2012 roku (k. 39), pismo powoda z dnia 21 lutego 2012 roku (k. 40) pierwsza taryfa dla ciepła (k. 20-22), druga taryfa dla ciepła (k. 29-32).

W dniu 1 lutego 2013 roku pozwany zawarł z (...) sp. z o.o. umowę cesji wierzytelności, na podstawie której nabył wierzytelność przysługującą tej spółce wobec powoda w łącznej kwocie 15 807,95 zł z tytułu nienależnych świadczeń (§ 1 umowy).

bezsporne, nadto dowód: umowa cesji wierzytelności z dnia 1 lutego 2013 roku (k. 109-110).

W okresie od 1 września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku powód dostarczał ciepło do lokalu zajmowanego przez pozwanego. Pozwany nie remontował sieci c.o. zastanej w dacie wydania mu lokalu przez właściciela obiektu na podstawie zawartej umowy najmu. Korzystał także z ciepłej wody. Nie zawarł z powodem umowy o dostawę energii cieplnej do zajmowanego lokalu, nie płacił za jej zużycie. Powód z tego tytułu poniósł szkodę w wysokości 83 742,53 zł.

o koliczności bezsporne, poza ustaleniami co do wysokości poniesionej szkody, co do wskazanych ustaleń dowód z opinii biegłego (k.288-306).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie bezspornych twierdzeń stron, nadto dowodów w postaci kserokopii dokumentów dołączonych do akt sprawy oraz opinii biegłego sądowego. Dołączone do akt kserokopie dokumentów prywatnych Sąd uznał za wiarygodny materiał dowodowy. Żadna ze stron nie kwestionowała treści tych dowodów, ani formy w jakiej zostały zaprezentowane Sądowi. Sąd nie znalazł podstaw, aby z urzędu negować ich wiarygodność oraz moc dowodową.

Na rozprawie w dniu 18 grudnia 2013 roku Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny ciepłownictwa i ogrzewnictwa na okoliczność prawidłowości dokonania wyliczenia przez powoda opłaty za nielegalny pobór przez pozwanego ciepła w okresie od 1 września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku i to w oparciu o art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne i zawartej w tej ustawie w art. 46 delegacji dla określenia szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf dla paliw gazowych oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło. Postanowieniem z dnia 7 stycznia 2014 roku Sąd poszerzył tezę dowodową dopuszczonego dowodu z opinii biegłego sądowego o okoliczność, czy kwota 109 052,87 zł stanowi prawidłowo wyliczone odszkodowanie za szkodę poniesioną przez powoda z tytułu nielegalnego poboru przez pozwanego energii cieplnej w okresie od 1 września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku w budynku przy ul. (...).

Biegły sądowy P. M. złożył pisemną opinię w sprawie, przygotowaną w dniu 8 maja 2014 roku, którą następnie uzupełnił i skorygował w dniu 16 sierpnia 2014, na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2014 roku oraz pisemnie w dniu 3 października 2014 roku ustosunkowując się jednocześnie do zarzutów pozwanego skierowanych przeciwko opinii.

Sąd uznał opinię złożoną w sprawie przez biegłego, a następnie poprawioną i uzupełnioną w znacznej części za przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły sądowy odpowiedział konstruktywnie wprawdzie jedynie na jedno zadane przez Sąd pytanie, jednakże wskazał jednocześnie, że nie posiadał „instrumentów” niezbędnych dla wydania opinii w zakresie ustalenia opłaty z art. 57 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne i to wobec braku niezbędnych danych, których zastosowanie warunkowałoby poczynienie stosownych ustaleń. Biegły udzielił jednak odpowiedzi na pytanie zawarte w tezie z dnia 7 stycznia 2014 roku, a więc co do wysokości poniesionej szkody, a Sąd uznał to za wystarczające dla rozstrzygnięcia. Przedstawił przy tym metodologię swojej pracy, jak również podstawy faktyczne i teoretyczne przeprowadzonych wyliczeń i zaprezentowanych wniosków. Sąd nie dopatrył się w rozumowaniu biegłego sprzeczności, nie znalazł także podstaw dla zakwestionowania, w zakresie w jakim opinię uznał za wartościową, wiedzy biegłego i prawidłowości zastosowanej metodyki pracy.

Powód nie kwestionował wniosków wydanej przez biegłego opinii. Natomiast podkreślenia wymagało, iż zarzuty podnoszone przez pozwanego, w ocenie Sądu nie przemawiały za podważeniem zaprezentowanych przez biegłego w opinii wniosków. Sąd wprawdzie złożoną w sprawie opinię uznał za przydatną w części, jednak nie stanowiło to podstawy do zdeprecjonowania jej wniosków w pozostałym zakresie. O zakresie jej przydatności Sąd wypowie się niżej, w tym miejscu podnieść należało jedynie to, że ocena części stawianych przez pozwanego zarzutów uznanych za niezasadne wynikała z okoliczności podnoszonych niżej. W szczególności zarzutów dotyczących taryfy przyjętej przez powoda, braku poboru ciepła przez pozwanego, który to zarzut odzwierciedlał nadto niekonsekwencję stanowiska strony pozwanej w tej kwestii. Jak przyjęto, okoliczności poboru ciepła pozwany ostatecznie nie zaprzeczył, choć w odpowiedzi na pozew podkreślał, raz że pobór nie następował, aby następnie wskazać, że następował jednak nie we wszystkich pomieszczeniach twierdząc jednocześnie, że w lokalu było za gorąco. W tym kontekście nieistotnym okazał się w ocenie Sądu, zarzut pominięcia przez biegłego dokumentacji dotyczącej braku odbiorników ciepła i tego, że jeden z pionów cieplnych jest nieczynny od 2008 roku. Zarzuty te kłóciły się z niekwestionowaną okolicznością

dokonania poboru ciepła w spornym okresie, nadto biegły zeznał również, że ustalił podczas wizji w lokalu obecność ciepłych grzejników, zarówno w części biurowej, jak i w dużej sali w lokalu pozwanego. Okoliczność ta zostanie szerzej omówiona niżej.

Uznając sporządzoną w sprawie opinię za przydatną jedynie w części, Sąd miał na względzie to, że nie podzielił stanowiska biegłego dotyczącego nieprawidłowości sposobu rozliczania kosztów dostawy ciepła do poszczególnych lokali budynku przy ul. (...), przyjętej przez właściciela obiektu - Miasto P.. Biegły w tym zakresie samodzielnie dokonał rozważań prawnych, które bezwątpienia wybiegały poza zakres postanowienia dowodowego i Sąd nie brał ich pod uwagę przy rozstrzyganiu sprawy. Biegły sądowy jest powoływany do wyrażenia opinii na podstawie posiadanych przez siebie wiadomości specjalnych (art. 278 § 1k.p.c.). W zakresie jego kompetencji nie mieści się ocena stanu prawnego sprawy, która pozostaje w wyłącznej gestii sądu. Powinnością biegłego nie jest rozstrzygnięcie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Jeżeli biegły, z przekroczeniem granic swoich kompetencji - obok wypowiedzi w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych - zamieści w opinii także sugestie co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii prawnych, sąd sugestie takie pomija (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 r., II UK 118/11, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)).

Legitymacja czynna strony powodowej, jak i bierna pozwanego nie budziła wątpliwości Sądu, a biegły nie był uprawniony do ich podważania. Oceniając prawną możliwość zawarcia umowy dostawy ciepła z pozwanym biegły przekroczył zakres swoich uprawnień, i to ze względu na fakt, że odniósł się do okoliczności, które nie były objęte tezą postępowania dowodowego, na podstawie którego został przeprowadzony dowód z opinii biegłego, jak i ze względu na okoliczność, że biegły nie posiada uprawnień do oceny stanu prawnego sprawy. Nadto sugerując brak legitymacji pozwanego, biegły błędnie wskazał w opinii, iż najemcy lokali nie mogą występować w roli odbiorców ciepła, albowiem zgodnie z przepisami prawa energetycznego odbiorcą takim może być jedynie właściciel lub zarządca budynku. To stanowisko biegłego podzielone następnie przez stronę pozwaną i przedstawione jako zarzut w sprawie, Sąd uznał za chybione, co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Za chybiony uznał Sąd również przedstawiony przeciwko opinii zarzut pozwanego, w którym wskazał, iż biegły odwołał się do nieobowiązującego rozporządzenia taryfowego jak i zarzucił biegłemu posłużeniem się modelem nieznanym rozporządzeniu. Należało bowiem zwrócić uwagę na to, że wskazane kwestie miałyby znaczenie dla oceny wartości opinii, gdyby biegły dokonał ustaleń niezbędnych dla udzielenia odpowiedzi na pierwsze pytanie Sądu. Tymczasem biegły sądowy nie prowadził obliczeń na potrzeby ustalenia wysokości kwoty należnej powodowi na podstawie naliczanej zgodnie z rozporządzeniem opłaty za nielegalny pobór ciepła. Dokonywał ustaleń na potrzeby wykazania, jaką szkodę poniósł powód dostarczając energię ciepłą pozwanemu. Dokonywane wskazanych ustaleń biegłego nie ograniczały więc kwestionowane, a zawarte w stosownych rozporządzeniach regulacje, co uwzględnił w swej opinii uzupełniającej.

Zarzuty co do rentowności kotłowni biegły odparł w opinii uzupełniającej i wyjaśnienia te Sąd uznał za wystarczające dla ustalenia wysokości odszkodowania.

Sąd nie podzielił również wątpliwości pozwanego co do wyliczeń biegłego sądowego w odniesieniu do poszczególnych składników opłat składających się na taryfę stworzoną i przyjętą przez biegłego przy ustaleniu wysokości poniesionej przez powoda szkody. Biegły kierując się posiadanymi wiadomościami specjalnymi odniósł się do poszczególnych składników wpływających na wysokość opłat powoda i Sąd uznał wyjaśnienia te za wystarczające. Dla oceny taryfy stosowanej przez powoda po 30 listopada 2010 roku skonstruował własną taryfę i na jej podstawie ustalił, że w odniesieniu do przyjętej przez biegłego taryfy, powód adekwatnie oszacował składnik stały, zawiązując jednocześnie o 25,51% koszty zmienne. Biegły ustalił, że powód dzielił koszty dostarczonego ciepła do budynku stosując jako kryterium podziału udziały powierzchni ogrzewanej lokali, w wysokości zapewniającej wyłącznie pokrycie kosztów produkcji tego ciepła. W ocenie biegłego dochodzona pozwem kwota została wyliczona prawidłowo na podstawie taryfy, przyjmując, że za okres, kiedy stron nie łączyła umowa, należałoby pobierać opłaty na podstawie taryfy. Odnosząc się do kalkulacji biegłego pozwany oświadczył, że w przypadku składnika stałego taryfy biegły błędnie

obliczył amortyzację kotłowni i pieców, nie uzasadnił również wielkości sezonowego zużycia ciepła, nie wyjaśnił, na jakiej podstawie przyjął zapotrzebowanie na moc cieplną równe maksymalnej mocy cieplnej kotłowni i nie wskazał danych dotyczących rentowności przedsiębiorstw ciepłowniczych, na podstawie których można ustalić, że składnik zmienny taryfy powoda był zawyżony o około 1/3. Pozwany zarzucił również biegłemu, że pominął informacje o zapotrzebowaniu na ciepło, że wybiórczo uwzględnił remont lokalu gastronomicznego nienależącego do pozwanego. W dalszej kolejności pozwany podniósł, że biegły oparł się w swojej opinii na stanach licznika głównego, pomimo braku świadectwa legalizacji tego licznika za okres objęty sporem.

Biegły sądowy odniósł się do zarzutów pozwanego wydając opinię uzupełniającą, w której skorygował opłatę stałą wyznaczonej przez siebie taryfy na podstawie nowych informacji dotyczących kwot amortyzacji kotłowni. Na tej podstawie biegły sądowy ustalił, iż w przypadku pobierania przez pozwanego ciepła bez zawarcia umowy z powodem możliwe do przyjęcia są trzy kwoty: kwota 83 742,53 zł obejmująca jedynie stawki odtworzeniowe, kwota 91 709,88 zł obejmująca powyższe stawki z 10% zyskiem na składnikach taryfy oraz kwota 109 392,06 zł wynikająca z taryfy wydanej przez powoda. Na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2014 roku biegły podtrzymał swoją opinię w kształcie nadanym jej przez opinię uzupełniającą. Wskazał przy tym, iż rentowności przedsiębiorstwa nie można mylić z jego zyskiem z konkretnej taryfy. Biegły podniósł nadto, iż swoich obliczeń dokonał na podstawie metody ryczałtowej, nie mógł bowiem zastosować metody pomiarowej – każdy grzejnik jest zasilany z innego pionu. Oświadczył przy tym, że zastosował metodę dotyczącą powierzchni lokali, która była korzystniejsza dla pozwanego niż metoda oparta na kubaturze. Wskazał na brak obowiązku legalizacji liczników.

Pozwany odniósł się do tych twierdzeń biegłego. Wskazał, że w swojej opinii biegły opierał się na powierzchni lokali podanej przez powoda, podczas gdy z umów zawieranych z poszczególnymi najemcami wynika, że dane te były błędne. Pozwany zarzucił biegłemu również niewłaściwe wyliczenie amortyzacji kotłowni i zwrócił uwagę, iż powód w rzeczywistości nie rozliczał się z odbiorcami ciepła w oparciu o powierzchnię poszczególnych lokali.

Zarzuty pozwanego podniesione po wysłuchaniu biegłego sądowego wobec treści opinii Sąd uznał za niezasadne. Należało zauważyć, że skorzystanie przez Sąd z wiadomości specjalnych biegłego w niniejszym sporze, co oczywiste nie mogło doprowadzić do precyzyjnego ustalenia wysokości poniesionej przez powoda szkody w związku z poborem przez pozwanego energii cieplnej bez zawarcia umowy z powodem. Dostawy energii miały miejsce, a rozliczenie ceny za dostarczoną energię odbywać się miało na podstawie metody wskazanej w umowie, do zawarcia której pozwany był zobowiązany. Inna metoda, jak wskazał biegły, przy zastosowaniu istniejących w budynku rozwiązań technicznych, w szczególności sugerowana przez pozwanego, polegająca na precyzyjnym dokonaniu poboru ilości ciepła przez poszczególne lokale na podstawie wskazań odrębnie zainstalowanych liczników, (z jednym wyjątkiem uzasadnionym możliwościami technicznymi) bez kosztownych przeróbek, nie byłaby możliwa. Obliczenia biegłego, który, co oczywiste przy tak działającej instalacji c.o. w budynku nie mógł dysponować oczywistymi danymi w przedmiocie ilości dokonanego przez pozwanego poboru energii cieplnej w spornym czasie, albowiem obliczeń tych nikt nie dokonywał i dokonane na podstawie stworzonej taryfy, musiały zostać uznane za ryczałtowe. Sąd więc oceniając złożoną w sprawie opinię, w braku odpowiedzi na pierwsze postawione w tezie dowodowej dla biegłego pytanie, ograniczył się więc do ustalenia czy wydana w sprawie opinia pozwala na poczynienie w trybie art. 322 k.p.c. ustaleń w kwestii wysokości poniesionej przez powoda szkody.

Co do prawidłowości skonstruowanej przez biegłego taryfy, Sąd wypowiedział się wyżej.

Natomiast zarzut pozwanego dotyczący oparcia wyliczeń na błędnie przyjętej powierzchni lokalu pozwanego, Sąd uznał za niewykazany. Podkreślenia wymagało, że stawiając wskazany zarzut pozwany nie wskazał jednocześnie jaką wielkość należało przyjąć dokonując kwestionowanych obliczeń, co uznać należało za podstawową wadę omawianego zarzutu. Niewystarczającym było bowiem, jedynie podniesienie tej kwestii. Pozwany nie kwestionował łącznej wielkości powierzchni lokalu, który zajmował na podstawie zawartej umowy najmu. Odwołując się do argumentu powierzchni miał na myśli stosunek powierzchni swego lokalu do pozostałych ogrzewanych powierzchni w budynku i to mając na uwadze dane co do powierzchni ujęte w umowach zawieranych przez powoda z innymi najemcami. Pozwany nie wskazał jednak równocześnie jaki winno się przyjąć udział zajmowanej przez pozwanego powierzchni

w metodzie rozliczeń stosowanej przez powoda i przyjętej przez biegłego. Nie wskazał także na konstruktywne argumenty mogące stanowić podstawę do zakwestionowania w tym zakresie założeń przyjętych przez biegłego.

Na rozprawie w dniu 15 października 2014 roku Sąd oddalił wnioski powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. S., C. B. i W. Ż., a także dowodu z zeznań stron na okoliczność nie zawarcia z powodem umowy na dostawę energii cieplnej, dostarczania energii do pomieszczeń zajmowanych przez pozwanego oraz na okoliczność obciążenia pozwanego stosownymi fakturami przez powoda i nie uregulowaniem należności przez pozwanego. Bezspornie wskazane okoliczności pozostawały bezsporne między stronami, pozwany nie kwestionował bowiem, iż umowa o dostawę energii cieplnej nie została zawarta, nie kwestionował również faktu wystawienia przez powoda faktur dołączonych do pozwu. Strony pozostawały również zgodne co do tego, że pozwany nie uiszczył na rzecz powoda żadnej kwoty za dostarczoną energię cieplną. Bezsporną okazała się również, co pozwany przyznał na pierwszym terminie rozprawy, okoliczność, iż do lokalu pozwanego była dostarczana przez powoda energia cieplna. Pozwany podnosił, że nie we wszystkich pomieszczeniach zainstalowane były odbiorniki. Jednak nie twierdził, że sam dokonał po podpisaniu umowy najmu, w okresie objętym sporem, jak i w terminie późniejszym jakichkolwiek przeróbek w instalacji c.o. uprawniających do przyjęcia, że ciepło w spornym okresie czasu nie było dostarczane. Podnosił, że w czasie najmowania lokalu przez poprzedniego najemcę jeden z pionów został odcięty, a nadto, że w terminie późniejszym część odbiorników zdjęta, nie podał przy tym, jakie konkretnie odbiorniki, w jakich pomieszczeniach i w jakiej dacie zdemntowano. Jednakowoż należało zauważyć, iż poprzedni najemca na podstawie podpisanej z powodem umowy uiszczał należności z tytułu dostawy ciepła, a nie było ono wykorzystywane jedynie do podgrzania ciepłej wody. Nadto pomieszczenia były ogrzewane, co stwierdził biegły podczas wizji. Wprawdzie wizja miała miejsce po upływie okresu objętego sporem, jednakże pozwany nie twierdził jakoby zainstalował po spornym okresie jakiegokolwiek odbiorniki ciepła, w szczególności te, które jako odbierające ciepło biegły ustalił podczas wizji. To z całą pewnością pozwalało na wniosek o korzystaniu z odbiorników ciepła w spornym okresie. Opisane wnioski dowodowe Sąd oddalił więc na podstawie art. 229 k.p.c.

Ubocznie jedynie podkreślenia wymagało to, iż oceniając początkowo prezentowane twierdzenie pozwanego, co do braku poboru ciepła, Sąd uznał, że doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, iż twierdzenie to nie mogło zostać uznane za wiarygodne. Charakter prowadzonej w najmowanych pomieszczeniach działalności gospodarczej, w naszej szerokości geograficznej wymaga korzystania z dostaw ciepła do zajmowanych pomieszczeń, w szczególności w okresach jesiennym, zimowym i wczesno wiosennym. Powszechnie wiadomym jest, że okresy grzewcze w Polsce wynoszą przynajmniej 7 miesięcy rocznie, a przy niesprzyjających warunkach pogodowych nawet dłużej. Sąd podkreśla także, że w okresach objętym sporem, co ustalono na podstawie doświadczenia, temperatura w miesiącach zimowych była wyjątkowo niska, tak jak i temperatura jesienią i wiosną. Nadto okres zimy 2010/2011 i 2011/2012 trwał wyjątkowo długo. Nie sposób było bez alternatywnego źródła ciepła, dostarczanego do wszystkich najmowanych pomieszczeń, którego pozwany nie posiadał, prowadzić tam działalności gospodarczej i to bez względu na amplitudę temperatur w tym okresie. To pozwoliło także za niewiarygodne uznać twierdzenia strony pozwanej o braku zapotrzebowania na dostawę ciepła do najmowanego lokalu.

Z tych powodów Sąd oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie w trybie art. 248 k.p.c. (...) sp. z o.o. do przedstawienia dokumentów w postaci korespondencji (...) sp. z o.o. z (...) sp. z o.o. odnoszącej się do braku podłączenia odbiorników ciepła w lokalu obecnie zajmowanym przez pozwanego; dokumentu Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowego Instytutu (...) – dokumentu zawierającego średnie miesięczne temperatury powietrza dla miasta P. za okres od września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku;

Sąd oddalił wnioski pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. K. i T. N. na okoliczność stanu kotłowni i instalacji grzewczej w budynku przy ul. (...), w tym w szczególności liczników i opomiarowania tej instalacji w okresie od września 2010 roku do stycznia 2012 roku, niesprawności jednego z dwóch pieców znajdujących się w tej kotłowni, braku plomb legalizacyjnych liczników do pomiaru wielkości zużytej energii cieplnej, braku jakichkolwiek wskazań na licznikach ciepła, oraz dowodu z zeznania świadka T. N. na okoliczność niesprawności odbiorników ciepła zamontowanych w lokalu, reklamacji składanych od 2008 roku do podmiotu obsługującego odbiorniki ciepła. Ustalenie wskazanych okoliczności Sąd uznał za zbędne. W przypadku legalizacji liczników do pomiaru wielkości

zużytej energii cieplnej - jak już wskazano - wypowiedział się biegły, który jasno stwierdził, że liczników tych się nie legalizuje, nie podlegają takiej procedurze.

Na tej podstawie Sąd oddalił także zgłoszony przez pozwanego w trybie art. 248 k.p.c. wniosek o zobowiązanie powoda do przedstawienia dowodów legalizacji liczników wykorzystywanych do pomiaru wielkości zużytego ciepła w kotłowni budynku przy ul. (...) w okresie od 1 września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku.

Biegły nie stwierdził braku jakichkolwiek wskazań na licznikach ciepła w dacie wizji, a fakt dostarczania energii cieplnej przez powoda pozwanemu nie był kwestionowany. Powód nie dochodził w procesie zapłaty z tytułu umowy, a odszkodowania. Prawdopodobność jego wyliczenia potwierdził biegły. Zdjęcia przedstawione przez stronę pozwaną na wskazaną okoliczność, z uwagi na ich niedoskonałość techniczną nie mogły stanowić dowodu na jej potwierdzenie. Co do niesprawności odbiorników ciepła, aktualnymi pozostają rozważania wskazane wcześniej przy okazji analizy pierwotnie zaprzeczonych okoliczności dostarczania ciepła do pomieszczeń najmowanych przez stronę pozwaną.

Indyferentną dla rozstrzygnięcia okazała się także, w wyniku przyjętej przez Sąd podstawy prawnej orzeczenia, kwestia ewentualnej sprawności jednego z pieców w kotłowni, czy stanu instalacji. Raz jeszcze podkreślenia wymagało, że niespornym było, iż pozwany pobierał energię ciepłą powoda. Omawiana okoliczność mogłaby znaleźć się w przedmiocie zainteresowania Sądu, gdyby roszczenie powoda oparte zostało na umowie łączącej strony. Zarzut ten należałoby wówczas rozpoznawać w kontekście nienależytego jej wykonania, gdyby konsekwencją niesprawności pieca było nie wykonanie przez powoda obowiązków umownych, np. co do ilości dostarczonego ciepła czy temperatury wody. Pozwany próbował się na wskazane okoliczności powoływać podejmując obronę w procesie. Jednakże w braku między stronami zobowiązania, kluczowe dla sprawy znaczenie miał fakt dostarczania energii pozwanemu i ustalenie wysokości poniesionej przez powoda z tego tytułu szkody.

W odwołaniu do opisanych wyżej argumentów Sąd oddalił także wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony pozwanej na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew. Należało zauważyć, że pozwany, pomimo udziału w sprawie profesjonalnego pełnomocnika, nie wskazał konkretnych okoliczności, na które dowód ten winien zostać przeprowadzony. Ograniczył się jedynie do wskazania dowodu z przesłuchania pozwanego pod poszczególnymi akapitami opisującymi jego wersję stanu faktycznego sprawy. Sąd przyjął zatem, że dowód ten zgłoszony został na okoliczność nieprzydatności dla pozwanego energii dostarczanej przez powoda, negocjacji co do zawarcia umowy, stanu technicznego kotłowni oraz niesprawności części grzejników. Sąd miał również na względzie to, iż okoliczność prowadzenia przez pozwanego z powodem negocjacji co do zawarcia umowy nie była sporna.

Sąd oddalił także wniosek pozwanego o zobowiązanie w trybie art. 248 k.p.c. do przedstawienia następujących dokumentów: Miasta P. – Zarządu (...) Zasobów Lokalowych – umów najmu obowiązujących na dzień 1 września 2010 roku zawartych ze wszystkimi najemcami lokali w nieruchomości położonej w P. przy ul. (...); Archiwum Państwowego w P., (...) w P., (...) sp. z o.o. – umów będących podstawą korzystania z lokalu w budynku przy ul. (...) obowiązujących na dzień 1 września 2010 roku, obejmujących w szczególności wskazanie powierzchni budynku zajmowanej przez wymienione podmioty; (...) S.A. – faktur VAT za dostawę gazu powodowi do kotłowni budynku przy ul. (...) za okres od 1 września 2010 roku do 31 stycznia 2012 roku;

Jak należało się domyślać, na podstawie treści wskazanych umów pozwany zamierzał wykazać, że przyjęty przez powoda stosunek powierzchni lokalu pozwanego do całości powierzchni budynku został przyjęty błędnie, co mogło mieć wpływ na błędne wyliczenie dochodzonego roszczenia. Abstrahując od tego, iż pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby Miasto P. odmówiło pozwanemu udzielenia informacji pozwalających na dokonania stosownych obliczeń, co warunkuje uruchomienie procedury z art. 248 k.p.c., Sąd ocenił wskazany wniosek jako nieistotny dla rozstrzygnięcia. Dowody z dokumentów umów najmu i innych umów stanowiących podstawę do korzystania z lokali w budynku, w którym znajduje się lokal najmowany przez pozwanego dostarczyłyby informacji, na podstawie których można by jedynie wywnioskować, jakie powierzchnie zajmowały poszczególne podmioty. Nie pozwoliłoby to na ustalenie powierzchni całości budynku, a w konsekwencji na ustalenie prawidłowości przyjętego przez powoda udziału pozwanego w powierzchni grzewczej. Istotniejszym w ocenie Sądu było jednak to, że pozwany zgłaszając



wskazany wniosek w istocie domagał się podejmowania przez Sąd działań, które zmierzać miały do dokonania ustaleń pozwalających na sformułowanie w toku sporu zarzutów, które winien przedstawić w odpowiedzi na pozew. Nie powoływał się bowiem na trudności w dostępie do danych, które pozwalałyby na ich sformułowanie. Składając wnioski dowodowe strona zobowiązana jest do wskazania okoliczności, jaką zamierza wykazać przeprowadzając wnioskowane dowody. Jeżeli pozwany nie zarzucał, że posiada powierzchnię mniejszą niż przyjęta przez powoda, a jedynie, że powierzchnia ta stanowi mniejszą część całości powierzchni budynku, winien on konkretnie wskazać wartość stosunku, jaki powinien być przez powoda przyjęty.

W opinii Sądu znaczenia dla rozstrzygnięcia nie miał również dowód z faktur VAT obciążających powoda z tytułu sprzedanego mu gazu, wykorzystanego następnie do produkcji energii cieplnej w budynku przy ulicy (...). Jak wynika z treści opinii biegłego, pobierana przez powoda opłata stała, w skład której wchodzi również finansowanie kosztów zakupu gazu, była niższa niż ta wyliczona przez biegłego jako teoretyczna w sformułowanej przez biegłego taryfie. Dowód ten zatem nie mógł wpłynąć na wysokość dochodzonego roszczenia, jeśli Sąd nie kwestionował przyjętej przez biegłego metodologii.

Sąd oddalił także wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ciepłownictwa-ogrzewnictwa na okoliczność wielkości wytwarzanej energii cieplnej w kotłowni powoda w budynku przy ul. (...) w każdym z miesięcy począwszy od września 2010 roku do stycznia 2012 roku, z uwzględnieniem charakterystyki kotłowni, wielkości dostaw gazu do wyżej wskazanej kotłowni, sprawności pieców w niej zamontowanych oraz średnich miesięcznych temperatur w P. w tym okresie. Okoliczności te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Aktualnymi w tym miejscu pozostają argumenty przedstawione wyżej. Należało dodać jedynie, iż Sąd nie miał obowiązku badania tego, czy powód dostarczał energię ciepłą do całego budynku oraz w jaki sposób wywiązywał się z tego obowiązku. Znaczenie dla sprawy miało jedynie, czy powód dostarczał energię ciepłą pozwanemu, a okoliczność ta pozostawała bezsporna między stronami. Nieistotny dla rozstrzygnięcia – jak wskazano wcześniej - był także stan kotłowni, czy warunki zewnętrzne.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W niniejszej sprawie powód wywodził swoje roszczenia z faktu, iż pozwany bez zawarcia z powodem umowy pobierał energię ciepłą dostarczaną przez powoda. Okoliczność ta pozostawała bezsporna między stronami co do całego okresu objętego żądaniem pozwu, to jest od dnia 1 września 2010 roku do dnia 31 stycznia 2012 roku. Nie było między stronami również sporu co do tego, iż zawierając umowę o najem lokalu pozwany zobowiązał się zawrzeć indywidualną umowę o dostarczanie energii cieplnej, z pominięciem Miasta P. - właściciela nieruchomości. Niewątpliwie zatem pozwany był świadomy, iż ciąży na nim obowiązek zawarcia umowy z dostawcą energii cieplnej do najmowanego lokalu. Sąd jest nadto pewien, że będąc przedsiębiorcą, przed przystąpieniem do zawarcia umowy najmu musiał kalkulować koszty prowadzenia działalności w najmowanym lokalu, w których nie sposób było nie uwzględnić kosztów ponoszonych na jego ogrzewanie i ciepłą wodę. Stanowią one nieodłączną część każdego bussines planu działalności restauracyjno - klubowej. Pozwany musiał więc posiadać informację w przedmiocie ich wysokości, a co za tym idzie metody ich naliczania, choćby od poprzedniego najemcy, od którego w terminie późniejszym zdecydował się nabyć stawianą do potrącenia wierzytelność.

Powód formułując roszczenie nie wskazał w pozwie jego podstawy prawnej. Kwota dochodzona pozwem stanowiła należność jaką uzyskalby od pozwanego gdyby umowa między stronami została zawarta czyli mogła zostać utożsamiona z ceną za sprzedany przedmiot umowy. W dalszym etapie postępowania powód wskazał jednak, że podstawę jej naliczenia stanowiły przepisy ustawy Prawo energetyczne. Podniósł, iż dochodzone pozwem roszczenie to część zryczałtowanej opłaty wynikającej z art. 57 ust.1 pkt1 prawa energetycznego albo odszkodowanie obliczone na zasadach ogólnych w myśl art. 57 ust.1 pkt2 prawa energetycznego.

Pozwany po złożeniu opinii przez biegłego powołanego w sprawie zakwestionował swą legitymację bierną. Sąd stanowiska pozwanego w tym przedmiocie nie podzielił.

Obowiązujące przepisy prawa nie zawierają norm, które uniemożliwiałyby zawarcie przez powoda umowy o dostarczenie energii cieplnej z najemcą lokalu. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jednolity – Dz. U. z 2012 r., poz. 1059, dalej: prawo energetyczne), odbiorcą jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Tak skonstruowana definicja została umieszczona już w pierwotnym tekście ustawy i nie podlegała zmianom podczas kolejnych nowelizacji. Za błędne należy uznać stanowisko pozwanego, jakoby z norm prawnych ujętych w art. 45a prawa energetycznego wynikał obowiązek zawarcia umowy o dostarczenie energii cieplnej z właścicielem budynku wielolokalowego, a w konsekwencji – zakaz zawierania takich umów z właścicielami lub najemcami poszczególnych lokali. Nowelizacja prawa energetycznego obejmująca dodanie do jego treści art. 45a była konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 1999 roku, K 12/99 (Dz. U. Nr 91, poz. 1042), uznającego ówczesny art. 46 prawa energetycznego za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim w odniesieniu do paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła przepis ten upoważniał ministra właściwego ds. gospodarki do określenia, w drodze rozporządzenia, zasad rozliczeń z podmiotami określanymi wówczas w treści tego przepisu jako "indywidualni odbiorcy w lokalach", a więc z użytkownikami i mieszkańcami lokali w budynkach wielolokalowych, którzy mimo iż zużywają energię lub paliwa gazowe dostarczane do budynków, nie byli odbiorcami w rozumieniu powoływanego już art. 3 pkt 12 prawa energetycznego (por. M. Woszczyk, [w:] Z. Muras (red.), Prawo energetyczne. Komentarz, 2010, komentarz do art. 45a ustawy).

Zgodnie z brzmieniem art. 45a prawa energetycznego w okresie objętym postępowaniem, przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie cen i stawek opłat zawartych w taryfie lub cen i stawek opłat ustalanych na rynku konkurencyjnym, o którym mowa w art. 49 ust. 1 prawa energetycznego, wylicza opłaty za dostarczane do odbiorcy paliwa gazowe, energię elektryczną lub ciepło (art. 45a ust. 1). Opłaty te, z uwzględnieniem udzielonych odbiorcy upustów i bonifikat, stanowią koszty zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła dostarczanych do budynku, w którym znajdują się lokale mieszkalne i użytkowe, zamieszkałe lub użytkowane przez osoby niebędące odbiorcami (art. 45a ust. 2) Koszty zakupu są rozliczane w opłatach pobieranych od osób niebędących odbiorcami. Wysokość opłat powinna być ustalana w taki sposób, aby zapewniała wyłącznie pokrycie ponoszonych przez odbiorcę kosztów zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła (art. 45a ust. 4). Należało zauważyć także, iż przywołana regulacja ma za zadanie określenie ogólnych zasad wyliczania opłat za dostarczanie do odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła oraz rozliczania tych opłat na poszczególnych mieszkańców i użytkowników lokali w budynkach wielolokalowych. Powołane przepisy, jak i dalsze ustępy art. 45a prawa energetycznego mają za zadanie ustalenie zasad, na podstawie których właściciel lokalu będący odbiorcą winien rozliczać się z osobami niebędącymi odbiorcami. Ustawowe wskazanie, w jaki sposób właściciel winien rozliczać się z osobami korzystającymi z dostarczanych do budynku paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła zostało wprowadzone, by chronić interesy właśnie tych osób. Brak jest jakiegokolwiek podstawy by uznać, że w omawianym artykule został ustanowiony zakaz zawierania umów z poszczególnymi najemcami lokali, zwłaszcza, jak w niniejszej sprawie, gdy właściciel budynku sam nakłada na swoich najemców obowiązek zawarcia takich umów. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjętym przez Sąd stanowiskiem jest treść art. 45a ust. 6, który stanowi: „w przypadku gdy wyłącznym odbiorcą paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła dostarczanych do budynku jest właściciel lub zarządca budynku wielolokalowego (...)”. Zwrot „w przypadku gdy wyłącznym odbiorcą ...” wyraźnie wskazuje, że sytuacja, w której właściciel lub zarządca budynku jest wyłącznym odbiorcą paliw gazowych, a zatem jedynym podmiotem, który otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, nie jest jedyną możliwą przewidzianą przez ustawodawcę.

W konsekwencji uznać należało, że pozwanego należało zidentyfikować jako odbiorcę, na którym ciążyło zobowiązanie zawarcia umowy z powodem, a więc legitymowanego biernie w sprawie, a powoda jako posiadające legitymację czynną w procesie przedsiębiorstwo energetyczne.

Jak wskazano wyżej powód początkowo żądał zaspokojenia swojego roszczenia na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, następnie w toku procesu jako ewentualną podstawę żądania powołał również art. 57 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

Zgodnie z brzmieniem art. 57 prawa energetycznego obowiązującym w okresie objętym sporem (ustanowionym ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, która weszła w życie w tym zakresie w dniu 11 marca 2010 roku), w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może: pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii nastąpił bez zawarcia umowy, może pobierać od osoby lub osób nielegalnie pobierających paliwa lub energię opłatę w wysokości określonej w taryfie, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności (art. 57 ust. 1 pkt 1) albo dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 57 ust. 1 pkt 2). Przy czym zgodnie z art. 3 pkt 18 prawa energetycznego za nielegalne pobieranie paliw lub energii uznaje się 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-rozliczeniowy. Przywołane brzmienie wskazanej definicji zostało wprowadzone do prawa energetycznego w dniu 3 maja 2005 r. na podstawie ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r., Nr 62, poz. 552).

Nie budziło wątpliwości Sądu, że pozwany, wbrew swoim twierdzeniom, nielegalnie pobierał energię ciepłą, pobierał ją bowiem bez zawarcia z powodem stosownej umowy. Pozwany wprawdzie próbował bronić się okolicznością prowadzenia z pozwanym pertraktacji w przedmiocie warunków ewentualnej umowy, jednakże bez wątpienia okoliczność ta nie mogła stanowić podstawy do wyprowadzenia wniosku przeciwnego. Pozwany nie zgłosił powodowi faktu najęcia lokalu, do którego ten dostarczał ciepło i to mimo zobowiązania się do zawarcia z powodem umowy o dostawę ciepła w umowie najmu. Umowy takiej nie zawarł. Ujawnił się jako najemca lokalu dopiero wówczas gdy powód informację tę uzyskał od właściciela lokalu i to rok po zawarciu umowy najmu. Mimo dostarczania przez powoda ciepła do lokalu pozwanego nie uiszczył na rzecz powoda żadnej należności z tego tytułu. Odmawiał zawarcia umowy z powodem, albowiem jak twierdzi nie satysfakcjonowały go jej warunki, choć nie zadał sobie trudu zapoznania się z propozycją powoda w przedmiocie warunków dostawy przez okres 12 miesięcy. Powód posiadał więc uprawnienie do zastosowania wskazanych dyrektyw wobec pozwanego.

W art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego wprowadzając szczególny sposób obliczenia odszkodowania wdrożono swoisty rodzaj zryczałtowanej opłaty obciążającej odbiorcę względem dostawcy. Sposób ustalania opłaty za nielegalny pobór ciepła zgodnie z art. 46 ust. 6 pkt 10 w związku z ust. 5 prawa energetycznego miał zostać określony w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw gospodarki, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

W okresie objętym sporem obowiązywały dwa rozporządzenia wydane na podstawie wyżej wskazanej delegacji ustawowej. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. z 2006 r., Nr 193, poz. 1423), które weszło w życie w dniu 9 listopada 2006 roku, obowiązywało do dnia 16 września 2010 roku. Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia taryfa powinna, odpowiednio do wykonywanej przez przedsiębiorstwo energetyczne działalności gospodarczej, określać opłaty za nielegalny pobór ciepła. Zgodnie z § 45 ust. 1 powołanego rozporządzenia w przypadku gdy ciepło jest pobierane bez zawarcia umowy sprzedaży ciepła lub umowy o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła albo umowy kompleksowej, przedsiębiorstwo energetyczne obciąża nielegalnie pobierającego ciepło opłatami w wysokości wynikającej z pięciokrotności cen za zamówioną moc cieplną i ciepło oraz stawek opłat stałych i zmiennych za usługi przesyłowe, określonych w taryfie dla grupy taryfowej, której kryteria odpowiadają nielegalnie pobierającemu ciepło, oraz: 1) wielkości nielegalnie pobranej przez niego mocy cieplnej, ustalonej na podstawie wielkości jego obiektów, w których ciepło jest pobierane bez zawarcia umowy, oraz zamówionej mocy cieplnej dla podobnych obiektów albo 2) wielkości nielegalnie pobranego przez niego ciepła, ustalonej na podstawie wielkości nielegalnie pobranej mocy cieplnej, o której mowa w pkt 1, i średniego czasu jej wykorzystania dla podobnych obiektów.

W dniu 17 września 2010 roku weszło w życie rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U.

z 2010 r., Nr 194, poz. 1291), które zastąpiło rozporządzenie z dnia 9 października 2006 roku. W zakresie opłat za nielegalny pobór energii przyjęło ono jednak regulacje ustanowione we wcześniejszym rozporządzeniu, które zostały umieszczone odpowiednio: w § 5 ust. 1 pkt 4 oraz w § 46 ust. 1.

Powód – niewątpliwie w myśl art. 3 ust. 12 prawa energetycznego jest przedsiębiorstwem energetycznym, to jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Ze względu na fakt, iż powód wytwarza ciepło w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nieprzekraczającej 5 MW, na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 1 lit. c nie był i nie jest zobowiązany do posiadania koncesji na prowadzenie tego rodzaju działalności gospodarczej. W konsekwencji nie jest on również poddany obowiązkowi wydawania taryf dla ciepła. Możliwość ustanowienia takich taryf jednak posiadał. W spornym okresie powód wydał dwie taryfy – najpierw na okres od sezonu grzewczego 2007/2008 do 30 listopada 2010 roku, a następnie kolejną taryfę, której do dnia wyrokowania powód nie zmienił. Obie taryfy oparł na regulacjach rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 lipca 2004 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie ciepłem. We wskazanych taryfach nie wskazał opłat za nielegalny pobór energii, ograniczając się do odwołania do wskazanego rozporządzenia.

W toku sporu, pomiędzy stronami powstał spór w przedmiocie tego, czy wydane przez powoda taryfy, ze względu na fakt, iż zostały oparte na rozporządzeniu, które nie obowiązywało już w okresie objętym sporem, obowiązywały i mogły stanowić podstawę do ustalenia opłaty za nielegalny pobór energii zgodnie z art. 57 ust.1 pkt 1 prawa energetycznego. Sąd jednak okoliczności tej nie badał, albowiem uznał, iż powód nie podolał obowiązkowi wykazania zaistnienia przesłanek pozwalających na ustalenie czy dochodzona pozwem kwota wyliczona jako część wskazanej opłaty została określona w sposób prawidłowy, a w konsekwencji nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o dyrektywę art. 57 ust.1 pkt 1 prawa energetycznego. Zauważyć bowiem należało, iż przytoczone wyżej rozporządzenia taryfowe, obowiązujące w okresie, za który powód żąda zapłaty, nakładały na przedsiębiorstwo energetyczne obowiązek wyliczenia opłaty ryczałtowej w ściśle określony sposób, na podstawie przesłanek wymienionych w treści tych rozporządzeń. Aby możliwe było ustalenie opłaty na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 konieczne jest posiadanie informacji na temat: 1) cen za zamówioną moc cieplną i ciepło, 2) stawek opłat stałych i zmiennych za usługi przesyłowe, określonych w taryfie dla grupy taryfowej, której kryteria odpowiadają nielegalnie pobierającemu ciepło, oraz: 3) wielkości nielegalnie pobranej przez niego mocy cieplnej, ustalonej na podstawie wielkości jego obiektów, w których ciepło jest pobierane bez zawarcia umowy, oraz zamówionej mocy cieplnej dla podobnych obiektów bądź 3) wielkości nielegalnie pobranego przez niego ciepła, ustalonej na podstawie wielkości nielegalnie pobranej mocy cieplnej, o której mowa powyżej, i średniego czasu jej wykorzystania dla podobnych obiektów. Powód nie podał wszystkich danych niezbędnych do zweryfikowania prawidłowości naliczonej opłaty. W szczególności nie odwołał się do danych mających pochodzić z podobnych obiektów. Okoliczność ta nie została zweryfikowana także przez biegłego, o czym Sąd wypowiedział się wcześniej, a czego powód nie zakwestionował. Symptomatycznym jednocześnie było, o czym Sąd także już wspominał, iż składając pozew powód powoływał się na bezumowne korzystanie przez pozwanego z dostarczanej energii cieplnej, domagając się zasądzenia kwoty stanowiącej w istocie cenę jaką uzyskałby gdyby strony postępowania łączyła umowa sprzedaży energii cieplnej. Nie sposób było w tym kontekście nie zauważyć, że prowadził postępowanie niejako „po omacku” tak jakby nie był pewien jakie roszczenia z tytułu zaistnienia ustalonych przez Sąd okoliczności powodowi przysługują. Potwierdzeniem tej oceny bezsprzecznie było wskazanie dopiero w piśmie datowanym na dzień 17 grudnia 2013 roku jako ewentualnej podstawy prawnej powództwa art. 57 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego, po wcześniejszym złożeniu oświadczenia o dochodzeniu należności na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego. W ocenie Sądu wskazane pozwalało na wniosek o próbie dopasowania w toku procesu wysokości dochodzonej kwoty do najbardziej adekwatnej podstawy prawnej. Nie mogło to jednak stanowić samodzielnej podstawy dla uznania niezasadności roszczenia, albowiem Sąd nie jest związany wskazaną przez powoda podstawą prawną zgłoszonego żądania. Sąd zobowiązany był więc do dokonania ustaleń w jakim zakresie przedstawione przez powoda okoliczności, w odwołaniu do zaprezentowanych dowodów pozwalają na dokonanie właściwej oceny prawnej.

Reasumując powyższe rozważania podkreślić należało, iż istniejący w sprawie problem obowiązywania taryf ustalonych przez powoda nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w kontekście okoliczności, iż powód nie przedstawił podstaw faktycznych umożliwiających zasądzenie na jego rzecz opłaty na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego. Nie można było przy tym podzielić twierdzeń powoda, iż wysokość opłaty, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 stanowi pięciokrotność stawki wyliczonej przez biegłego sądowego jako koszt poniesiony przez powoda dla dostarczenia pozwanemu energii cieplnej bądź też jako pięciokrotność opłaty, jaką pozwany musiałby uiścić na podstawie taryfy wydanej przez powoda, gdyby strony łączyła umowa. Jak już wyżej wskazano, opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego stanowi opłatę ryczałtową, wyliczaną w ściśle określony sposób na podstawie zmiennych wskazanych w rozporządzeniu ryczałtowym. Nie można zatem przyjąć sum wyliczonych przez biegłego na podstawie zupełnie innych danych za podstawę do prostego wyliczenia opłaty ryczałtowej. Biegły w opinii wypowiedział się jedynie w przedmiocie wysokości poniesionej szkody, a bezsprzecznie jej wielokrotność nie stanowi opłaty opisanej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego i nie ma przy tym znaczenia to, że biegły wskazał, że gdyby opłatę tę udało mu się wyliczyć to niewątpliwie byłaby wyższa niż wskazane odszkodowanie.

Ze względu na przewidzianą przez ustawodawcę możliwość dochodzenia przez przedsiębiorcę energetycznego roszczeń z tytułu nielegalnego pobierania energii na podstawie dwóch alternatywnych podstaw prawnych, i wskazania przez powoda w uzasadnieniu roszczenia także ewentualnej podstawy wymienionej w art. 57 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego, Sąd był zobowiązany ustalić, czy roszczenie objęte pozwem stanowi odszkodowanie dochodzone przez powoda na zasadach ogólnych.

Zasada ogólna, do której należało odwołać się w niniejszym sporze została wyrażona w art. 415 k.c., zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Do przesłanek odpowiedzialności deliktowej wyrażonej w powołanym artykule należą zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Nie ma wątpliwości co do tego, że powód dostarczał pozwanemu energię cieplną ponosząc stosowne koszty, za którą nie otrzymywał zapłaty. Pozwany odmówił zawarcia umowy, na podstawie której powód mógłby dostarczać tę energię na uregulowanych zasadach, a zaniechanie pozwanego stanowiło opisany w prawie energetycznym delikt. Szkodą w polskim prawie cywilnym jest uszczerbek, który nastąpił wbrew woli poszkodowanego, w prawnie chronionych dobrach, który wyraża się w różnicy pomiędzy stanem dóbr, jaki istniał i jaki mógłby się w normalnej kolei rzeczy wytworzyć, a stanem, jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym stanie rzeczy, z którym to zdarzeniem ustawodawca wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej (por. Dybowski [w:] Radwański (red.), System Prawa Cywilnego Tom III (1981), str. 213-214). Szkody w niniejszej sprawie należy dopatrywać się w różnicy w majątku powoda w porównaniu z hipotetycznym stanem tego majątku w sytuacji, gdyby pozwany płacił za dostarczoną mu energię cieplną. Związek przyczynowy pomiędzy działaniem pozwanego, który odmawiał zawarcia umowy i pobierał energię, a szkodą powoda, który nie uzyskiwał należnych mu opłat za dostarczanie energii, jest wyraźny.

Dla ustalenia odpowiedzialności mającej podstawę w art. 415 k.c. konieczne jest ustalenie winy osoby. Przez winę rozumie się naganną decyzję człowieka, odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego czynu. W orzecznictwie przyjmuje się, że na podstawie prawa cywilnego winę można przypisać podmiotowi prawa, kiedy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego (por. wyrok SN z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/2002, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)). Przy tym by móc mówić o winie, konieczne jest uprzednie ustalenie bezprawności czynu, przez którą należy rozumieć przekroczenie mierników i wzorców wynikających zarówno z wyraźnych przepisów, zwyczajów, utartej praktyki, jak i zasad współżycia społecznego (wyrok SN z dnia 22 września 1986 r., IV CR 279/86, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)). W rozpoznawanej sprawie oczywistym było, iż pozwany pobierał energię cieplną bez zawarcia z powodem odpowiedniej umowy, co zostało przez samego ustawodawcę określone jako „nielegalny pobór”. Pozwany zatem bezprawnie dopuścił się działania na szkodę powoda. Bronił się jednak wskazując, iż do zawarcia umowy nie doszło z winy powoda, który przedstawił warunki nie do zaakceptowania. Sąd nie podzielił tej opinii o czym wspomniano wyżej. W tym miejscu należało jedynie dodać, że do dnia wydania wyroku pozwany nadal nie zawarł z powodem umowy, pomimo przedstawiania mu przez powoda projektów porozumienia. Nie można przy tym uznać za trafny argumentu pozwanego, iż niezgodnie z prawem powód uzależnił zawarcie umowy od uznania

przez pozwanego roszczenia za okres nieobjęty umową. To postanowienie zostało w późniejszych projektach umowy zarzucone. Pozwany nie wykazał również, by stawki ustalone przez powoda były wysokie w takim stopniu, by mogło to stanowić przesłankę do odmowy zawarcia umowy. Biegły sądowy w swojej opinii wyraził co prawda pogląd, iż stawki przyjęte w taryfie wydanej przez powoda są wysokie, nie uznał jednak, by były one rażąco zawyżone i bezpodstawne. Pozwany również nie przedstawił innych okoliczności, które przemawiałyby za uzasadnioną odmową zawarcia umowy. Pozwany zatem świadomie podjął decyzję o działaniu wbrew prawu, co należy uznać za działanie obarczone winą.

Za chybiony Sąd uznał również zarzut pozwanego, jakoby dochodząc swojego roszczenia powód dopuścił się nadużycia swego prawa podmiotowego, co miałyby wynikać z faktu, iż najpierw nie dopuścił do zawarcia umowy ze względu na postawione przez siebie warunki, a później wykorzystał tę okoliczność do dochodzenia od pozwanego należności na podstawie art. 57 prawa energetycznego. Argument ten zdaje się być związany ze stanowiskiem pozwanego, iż nie ponosi on winy w braku porozumienia co do zawarcia umowy. Jak już wyżej wskazano, argumentację tę należy uznać za chybioną. Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przepis ten zawiera klauzule generalne o najszerszym polu zastosowania. Klauzula generalna to zwrot niedookreślony, oznaczający pewne oceny funkcjonujące w grupie społecznej, będące jednak poza systemem prawnym. Zamieszczenie w przepisie klauzuli generalnej zmusza Sąd bądź inny organ stosujący prawo do uwzględnienia ocen, wartości czy norm wyznaczonych przez tę klauzulę przy ustalaniu stanu faktycznego i wyznaczaniu jego konsekwencji prawnych (Z. R., M. Z., uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, Przegląd legislacyjny 2001, nr 2, s. 11).

Przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć oceny moralne wyrażone w postaci uzasadnionych przez te oceny norm postępowania, regulujących postępowanie jednych osób wobec innych. Ocena moralna to przeżycie polegające na udzieleniu aprobaty lub dezaprobaty jakiemuś czynowi ludzkiemu ze względu na to, w jakim stopniu przyczynia się ono do sprawiedliwego dobra innych ludzi. Zasadami współżycia społecznego są przy tym tylko takie reguły moralne, które mają charakter imperatywny – wyrażają żądanie określonego postępowania, mają formę nakazów postępowania moralnie aprobowanego lub zakazów postępowania moralnie dezaprobowanego (P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 15).

Spoleczno-gospodarcze przeznaczenie prawa dookreśla natomiast w koniecznym stopniu sposób korzystania z prawa podmiotowego, pozwalając innym uczestnikom obrotu prawnego racjonalnie przewidywać aktualny oraz przyszły kształt sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu i uwzględnić ją w toku wykonywania swoich praw podmiotowych. Inne postępowanie podmiotu nie jest uważane za wykonywanie prawa i takiemu podmiotowi nie tylko nie przysługuje roszczenie o udzielenie mu ochrony, ale ponadto pojawia się element jego odpowiedzialności za ewentualne skutki postępowania niezgodnego z przeznaczeniem prawa (T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2012, komentarz do art. 5 k.c.).

Odnosząc powyższe do omawianego zarzutu strony pozwanej nie można było uznać, iż powód nadużył swojego prawa podmiotowego. Dochodził on bowiem zapłaty za pobraną przez pozwanego energię, czy to w postaci części ryczałtowej opłaty, czy też odszkodowania na zasadach ogólnych do czego był uprawniony na mocy przytoczonych przepisów i to po uprzednim wprowadzeniu procedury mającej pozwolić na polubowne rozstrzygnięcie sporu. Nie można uznać, iż powód broniąc swoich interesów i domagając się uzyskania środków należnych mu za dostarczenie pozwanemu ciepła nadużywa prawa. Uznanie zarzutu pozwanego za zasadny prowadziłoby do sytuacji, w której tytułem darmym uzyskałby on energię ciepłą wykorzystywaną przy prowadzeniu działalności gospodarczej nastawionej na osiągnięcie zysku, w sytuacji gdy każdy inny odbiorca energii, także taki, który wykorzystuje ją dla potrzeb własnych nie prowadząc działalności gospodarczej, realizując swe zobowiązania jako zobowiązania odbiorcy, zawiera stosowną umowę i zobowiązany jest do uiszczenia należnych opłat. Nie należało również zapominać, iż to pozwany dopuścił się naruszenia zasad współżycia społecznego, ukrywając przed powodem fakt, iż korzysta on z dostarczanej przez powoda będąc kolejnym najemcą lokalu. Ocena moralna takiego postępowania strony pozwanej, jako norma regulująca zachowanie pozwanego wobec powoda musiała być negatywna.

Uznając trafność roszczenie powoda co do zasady, Sąd zobowiązany był, wobec kwestionowania przez stronę pozwaną nie tylko zasadności ale i wysokości dochodzonej kwoty, do ustalenia czy wobec nielegalnego poboru przez pozwanego ciepła, powód poniósł szkodę w wysokości 109 052,87 zł. Mając na uwadze przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, Sąd uznał, iż powód zdołał wykazać, iż poniósł z tytułu dostarczenia pozwanemu ciepła szkodę w wysokości jedynie 83 742,53 zł. Ustalając wskazaną kwestię Sąd odwołał się do wiadomości specjalnych biegłego sądowego, który w swojej opinii, uzupełnionej na skutek uwag pozwanego, wskazał trzy stawki, które mogłyby stanowić podstawę do ustalenia wysokości szkody: sumę kosztów poniesionych przez powoda dla dostarczenia pozwanemu energii cieplnej, powyższe koszty powiększone o 10% marży powoda oraz kwotę wynikającą z taryfy powoda, która, jak ustalił biegły, była zgodna z wyliczeniami powoda i równa dochodzonej w sprawie kwocie.

Jak podniesiono wcześniej, Sąd dokonując omawianych ustaleń, także zlecając wydanie w sprawie opinii miał na względzie to, iż precyzyjne wyliczenie poniesionej przez powoda szkody nie będzie możliwe, albowiem biegły nie będzie w stanie uzyskać danych niezbędnych do wykonania takich obliczeń w oparciu o wskazania mierników ciepła dostarczanego pozwanemu, albowiem dane takie nigdy nie powstały. Biegły, co oczywiste zmuszony był ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia dokonać na podstawie danych przekazanych przez powoda, dotyczących przyjętej przez powoda metodologii rozliczeń kosztów dostarczanej energii do całego budynku przy Sierocej 10. Sąd zdawał sobie sprawę z tego, iż wyliczenia biegłego oparte będą o swoistego rodzaju wartości ryczałtowe. Biegły dokonał wyliczeń tych na podstawie taryfy stosowanej przez powoda oraz w oparciu o stworzoną przez siebie na potrzeby niniejszej sprawy taryfę, która w ocenie biegłego mogłaby zostać zastosowana przy wyliczeniu kosztów dostawy, gdyby nie zastosowano w całości taryfy strony powodowej. Brak precyzyjności wyliczeń biegłego wobec niemożności ich oparcia na wynikach wskazań licznika indywidualnego, zdaniem Sądu nie stanowił przeszkody do dokonania oceny zasadności roszczenia powoda w oparciu o wnioski zawarte w opinii. Należało bowiem pamiętać o tym, że zgodnie z treścią art. 322 k.p.c. jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Kierując się dyrektywą wskazanego artykułu, Sąd przyjął za wysokość szkody poniesionej przez powoda sumę kosztów, jakie poniósł on dostarczając pozwanemu energię cieplną ustaloną przez biegłego powołanego w sprawie na kwotę 83 742,53 zł, wyliczoną według wariantu pierwszego na podstawie stawek odtworzeniowych. Niewątpliwie powód wykorzystując swoje środki dostarczał pozwanemu energię, za którą ten zobowiązany był zapłacić. Pokrycie kosztów stanowi wykazaną w toku sporu wysokość odszkodowania, jakie pozwany winien zapłacić powodowi. Wprawdzie w myśl art. 361 § 2 k.c. w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, co wskazywałoby na konieczność uwzględnienia odpowiedniej marży, choćby 10%, na którą wskazywał biegły. Jednak Sąd w tym zakresie uznał, że o ile powód nie miał możliwości zaprezentowania dowodów pozwalających na precyzyjne wyliczenie szkody w zakresie poniesionych kosztów, o tyle nie było żadnych przeszkód do wskazania wysokości marży jaką zamierzał obciążyć pozwanego w niezawartej umowie, a więc wykazania okoliczności, które pozwoliłyby na ustalenie, że kwota stanowiąca różnicę między wyliczonym przez biegłego odszkodowaniem z tytułu poniesionych kosztów a kwotą dochodzoną pozvem stanowi wskazaną marżę, a więc jest równa szkodzie w postaci korzyści które mógłby osiągnąć. Biegły wspominał, że nie uzyskał informacji od powoda na temat tego jaki procent kwoty wynikającej z wydanej taryfy (będącej podstawą wyliczenia kwoty dochodzonej pozvem) stanowi marża powoda. (...) tej powód nie przedstawił także Sądowi. Sąd nie miał więc w tym zakresie obowiązku korzystania z hipotetycznych ustaleń biegłego. Skoro powód był w posiadaniu informacji, które winne zostać ujawnione w sprawie przy ustalaniu stanu faktycznego i poddawały się weryfikacji wiedzy specjalistycznej biegłego, a informacji tych nie ujawnił, uznać należało, że wbrew dyrektywie art. 6 k.c. nie wykazał, iż poniósł szkodę większą niż ocenił to Sąd.

W związku z powyższym Sąd uznał, iż odszkodowanie należne powodowi jest równe poniesionym przez niego kosztom przy dostarczaniu energii cieplnej pozwanemu, to jest sumie 83 742,53 zł.

Pozwany żądając oddalenia powództwa bronił się także zarzutem przedawnienia wskazując, że roszczenie powoda, jako wynikające ze sprzedaży, podlegają dwuletniemu terminowi przedawnienia. Stanowisko to należało uznać za błędne. Istotą sporu był brak umowy sprzedaży łączącej strony, w sprawie nie znajdują zatem zastosowania normy regulującego dochodzenie roszczeń z tego tytułu. Właściwym dla ustalenia terminu przedawnienia jest art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Biorąc pod uwagę, iż powód dowiedział się o zmianie najemcy lokalu dopiero z pisma (...), doręczonego mu w dniu 2 września 2011 roku, od tego dnia należy liczyć bieg terminu przedawnienia roszczenia, który upłynąłby w dniu 2 września 2014 roku. Powód wniósł pozew w dniu 31 października 2012 roku, żądanie powoda nie uległo więc przedawnieniu.

Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł jednak zasadny zarzut potrącenia, z kwotą dochodzoną pozwem kwoty 15 807,95 zł z tytułu wierzytelności nabytej od poprzedniego najemcy – (...) spółki z o.o. z tytułu nienależnego świadczenia. Podniesienie zarzutu potrącenia stanowi jednocześnie, na gruncie prawa materialnego, złożenie oświadczenia o potrąceniu (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/2003, M. Praw. 2006, nr 10, s. 540). Zgodnie z art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Istota potrącenia polega na dokonaniu kompensacji, w sytuacji gdy dwie osoby są wzajemnie w stosunku do siebie dłużnikami i wierzycielami. By mogło dojść do kompensaty, istnieć muszą więc dwie wierzytelności przysługujące dwom różnym osobom, a każda z tych osób musi być jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem w stosunku do siebie. Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej, z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe.

W rozpoznawanej sprawie pozwany przedstawił do potrącenia należności przysługujące mu na podstawie umowy cesji zawartej z poprzednim najemcą lokalu, które spółka (...) posiadała wobec powoda z tytułu nienależnego świadczenia za energię dostarczaną do lokalu w budynku przy ul. (...) w okresie, gdy spółka nie najmowała lokalu, a w konsekwencji powód nie dostarczał jej ciepła. Powód nie zakwestionował zarówno faktu istnienia wierzytelności poprzedniego najemcy, jak i skuteczności prawnej ich nabycia przez pozwanego. Należało zauważyć, iż należności z tytułu nienależnego świadczenia stały się każdorazowo wymagalne od dnia następnego po dniu ich zapłaty na rzecz powoda, to jest odpowiednio w dniach 27 grudnia 2010 roku (ze względu na dzień wolny od pracy w dniu 25 i 26 grudnia należało liczyć dzień kolejny), 20 stycznia 2011 roku oraz 24 lutego 2011 roku. Wszystkie stały się zatem wymagalne przed dniem wymagalności roszczenia powoda, która nastąpiła w dniu 20 lutego 2012 roku, to jest w terminie płatności wskazanym w wezwaniu do zapłaty skierowanym do pozwanego. Pozwany potrącił z należnością powoda kwotę 15 807,95 zł. Potrącenie ma moc wsteczną od chwili, gdy stało się ono możliwe, a więc od dnia wymagalności wierzytelności powoda, stąd pozwany nie można było przyjąć, iż pozwany popadał w zakresie potrąconej należności w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia pieniężnego względem powoda. Niezasadnym, wobec skuteczności dokonanego potrącenia okazało się więc żądanie pozwanego co do zasądzenia odsetek ustawowych od potrąconej kwoty.

Uznając w konsekwencji omawiane roszczenie strony powodowej za zasadne w części, a więc w zakresie 83 742,53 zł, a nadto przyjmując zaistnienie przesłanek z art. 498 § k.c., a więc skuteczność dokonanego przez pozwanego potrącenia, którego konsekwencją było wygaśnięcie zobowiązania powoda względem pozwanego w zakresie kwoty 15 807,95 zł, na skutek umorzenia, Sąd w punkcie 1 wyroku, na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 57 ust. 1 pkt 2 prawa energetycznego zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 67 934,58 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 lutego 2012 roku do dnia zapłaty. Zasądzenie odsetek znajdowało uzasadnienie w treści art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek



za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Roszczenie dochodzone pozwem nie stanowi roszczenia terminowego, dla ustalenia terminu jego płatności niezbędnym było dokonanie wezwania do zapłaty. Powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 15 lutego 2012 roku gdzie wskazał jako termin płatności dzień 20 lutego 2012 roku. Pozwany nie kwestionował okoliczności jego doręczenia przed tą datą. Zatem od dnia następnego, pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia pieniężnego.

W pozostałym zakresie, to jest co do należności głównej w kwocie kwoty 15 807,95 zł, odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty naliczanych przed dniem 21 lutego 2012 roku oraz odsetek od kwoty 15 807,95 zł, Sąd oddalił powództwo, o czym orzekł w punkcie 2 wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 3 wyroku. Na podstawie art. 100 k.p.c. zdanie pierwsze Sąd rozdzielił stosunkowo między stronami koszty postępowania w ten sposób, że obciążył powódkę 19/50, a pozwanego 31/50 ich części.

Na koszty postępowania poniesione przez powoda składały się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 5 453 zł, wynagrodzenie biegłego sądowego za sporządzenie opinii wraz z opinią uzupełniającą – 5 955,50 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, kwota 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem pierwszej instancji, której wysokość Sąd ustalił na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity - Dz.U. 2013, poz. 490) oraz kwota 1 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji, której wysokość Sąd ustalił na podstawie § 12 ust. 2 pkt 1 w związku z art. § 6 pkt 6 powołanego rozporządzenia. Na koszty pozwanego natomiast składały się: opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, kwota 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem pierwszej instancji, której wysokość Sąd ustalił na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia powołanego przy wyliczeniu kosztów powoda oraz kwota 1 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji, której wysokość Sąd ustalił na podstawie § 12 ust. 2 pkt 1 w związku z art. § 6 pkt 6 tego rozporządzenia, a także kwota 40 zł opłaty sądowej od zażalenia wniesionego przez pozwanego na postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia biegłemu.

W związku z zastosowaniem dyrektywy art. 100 k.p.c. pozwany winien ponieść koszty w postępowania w 31/50 ich całości, a powód w 19/50. Stąd, rozdzielając koszty poniesione między stronami Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8 358,15 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Małgorzata Goldbeck – Malesińska