

Sygn. akt VI Ga 82/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Hass - Kloc

Sędziowie: SO Anna Harmata (spr.)

del. SR Andrzej Szydło

Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Krztoń

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2013 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko: (...) Sp. z o.o. w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie
V Wydziału Gospodarczego z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. akt V GC 634/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. zasądza od pozwanego (...) Sp. z o.o. w R. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 33.093,33 zł (trzydzieści trzy tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote 33/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2011r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałej części powództwo oddala,

III. ustala co do zasady, iż koszty postępowania powód ponosi w 15,46 %, pozwany ponosi w 84,54 % i zasądza od pozwanego na rzecz powoda różnicę pomiędzy kosztami przez powoda poniesionymi a ustalonymi zgodnie z wyżej wymienioną zasadą, pozostawiając referendarzowi sądowemu wyliczenie kosztów postępowania w całości, w wyżej wymienionej proporcji i różnicy,

2. w pozostałej części apelację oddala,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 526,26 zł (pięćset dwadzieścia sześć złotych 26/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI Ga 82/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego (...) sp. z o.o. w R. kwoty 39 144,80 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

Na uzasadnienie pozwu wskazał, że strony zawarły umowę, na mocy której pozwany uzyskał możliwość korzystania z energii elektrycznej powoda. Pozwany miał ponosić koszty amortyzacji sieci elektrycznej znajdującej się na nieruchomości powoda oraz koszty z ilości zamówionej mocy. Moc zamówiona pozwanego wynosiła 125 kW, moc zamówiona u dystrybutora do 300 kW, stąd udział pozwanego to 41,67 %. Powód zawiadomił pozwanego, iż przystępuje do remontu sieci i zlecił remont sieci podmiotowi trzeciemu. Powód zapłacił w całości koszt remontu 77 000 zł. netto, z której kwoty pozwany winien ponieść 32 085,90 zł. netto, 39 144,80 zł. brutto z którego to tytułu wystawił pozwanemu fakturę VAT.

Pozwany odmówił zapłaty kwestionując koszt remontu jako bieżącego, do którego ponoszenia się zobowiązał, a za który rozumie koszt związany z aktualnym utrzymaniem urządzenia a nie jego remont. Zdaniem powoda pozwany zgodził się natomiast na poniesienie kosztu 6 417,18 zł /41,67 % od kwoty 15 400 zł./ t.j. do 20 % rzeczywistych kosztów remontu, przy uwzględnieniu, że on sam korzysta sieci 5 lat, gdy jest ona już eksploatowana od 25 lat.

Zdaniem powoda wykładnia umowy reprezentowana przez pozwanego jest niekonsekwentna ponadto pozwany wiedział o długoletniej eksploatacji linii, zdawał sobie sprawę i godził się na pokrycie kosztów jej remontów.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 27.05.2011 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości kwestionując roszczenie co do zasady i wysokości.

Pozwany zakwestionował, iż koszt remontu należał do kosztów bieżących o których była mowa w umowie podnosząc, że miała to być pomoc w utrzymaniu sieci, normalnej jej eksploatacji typu eliminowanie awarii, wymianie najpotrzebniejszych części, a nie w finansowaniu remontu inwestycyjnego - kapitałowego.

Pozwany wskazał, że partycypował w kosztach amortyzacji i z tego winien zostać poniesiony koszt modernizacji linii.

Pozwany dokonał własnej, szerokiej wykładni językowej umowy w zakresie co do pojęcia „kosztów bieżących” i „remontu kapitałowego”.

Dalej pozwany zakwestionował, iż abstrahując od jego istoty, remont nie był koniecznym, wykonany został bez bieżącej potrzeby.

Dalej podniósł, że dokonano ulepszenia sieci przesyłowej.

Pozwany zakwestionował także wysokość wynagrodzenia zapłaconego za remont wykonawcy.

Zaprzeczył także, aby uznał za należną kwotę 6 417,18 zł., jako że była to tylko propozycja polubownego zakończenia sporu.

Strony wymieniły dalsze pisma procesowe wdając się we wzajemną polemikę co do zgłoszonych twierdzeń i zarzutów.

Powód w piśmie z daty 19.09.2011 r., podniósł, że pozwany zakwestionował koszt remontu tylko dlatego, że nie będzie z sieci dłużej korzystał. Powód zawnioskował też dowód z opinii biegłego.

Pozwany w piśmie z daty 5.10.2011 r. podniósł zarzut prekluzji co do twierdzeń i wniosków powoda, zakwestionował też wniosek dowodowy opinii biegłego oraz tezy dla wniosków dowodowych zeznań świadków. Zakwestionował też roszczenie w zakresie odsetek od dnia 29.12.2010 r.

Na rozprawie w dniu 25.10.2011 r. pozwany sprecyzował, że nie kwestionuje co do zasady przyczyn remontu, natomiast kwestionuje odpowiedzialność za remonty kapitalne, nadto zakwestionował swoją odpowiedzialność za remont sieci znajdującej się poza nieruchomością pozwanego.

W piśmie z daty 17.11.2011 r. pozwany zarzucił nieważność umowy z uwagi na brak koncesji w zakresie przesyłania i dystrybucji energii.

W piśmie z dnia 7.12.2011 r. powód zaprzeczył, aby w zakresie zawartej z pozwanym umowy prowadził działalność która wymagała koncesji na gruncie ustawy Prawo energetyczne, zgłosił też nowe wnioski dowodowe.

W piśmie z daty 27.12.2011 r. pozwany podniósł zarzut prekluzji.

W pismach z daty 19.04.2012 r. i z dnia 2.11. (...). pozwany ustosunkował się do opinii biegłego.

Wyrokiem z dnia 11.12.2012 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie uwzględnił roszczenie powoda w całości i zasądził koszty postępowania.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy ustalił, że strony w dniu 3.01.2005 r. zawarły umowę o korzystanie z sieci energetycznej znajdującej się na nieruchomości powoda. Pozwany miał być uprawniony do korzystania z niej w zakresie w jakim było to niezbędne do pobierania energii elektrycznej z sieci (...).

Powód kupował energię od (...) na mocy umowy z dnia 20.03.2001 r., do której odwoływała się w/w umowa stron, a z której wynikało m.in. do jakiego miejsca sieć stanowi własność powoda.

Pozwany był zobowiązany do ponoszenia kosztów amortyzacji sieci znajdującej się na nieruchomości powoda i kosztów wynikających z ilości mocy zamówionej i wskazań liczników:

1. opłat z tytułu energii elektrycznej w wysokości odpowiadającej faktycznemu poborowi wynikającego ze wskazania podlicznika i wg stawek (...) na podstawie refaktury,

2. kosztami bieżącymi remontów konserwacji i obsługi instalacji i urządzeń elektrycznych proporcjonalnie do ilości zamówionej mocy. Koszty miały być rozliczane kwartalnie.

(...) elektryczna była refakturowana w tej samej cenie co sprzedawana do powoda przez (...).

Pozwany miał też ponosić koszty stałe wg załącznika związane z amortyzacją i podatkami.

Pozwany określił moc zamówioną na 125 kW.

Powód zlecił podmiotowi (...) sp. z o.o. remont głównej linii napowietrznej średniego napięcia zasilającej (...) sp. z o.o. Magazyn (...) o dł. 4 km. Remont został wykonany, należne wynagrodzenie, które powód zapłacił to kwota 93 940 zł. Umówione stawki i wynagrodzenie odpowiadała średnim stawkom rynkowym.

Pozwany odmówił zapłaty powodowi kwoty 39 144,80 zł. /41,67 %/.

Sąd Rejonowy ustalił też, że linia średniego napięcia, której właścicielem jest powód, a co było wiadome pozwanemu, o mocy 15 kW liczy około 4 km przy czym 3,5 km linii napowietrznej i około 350 m podziemnego kabla.

Wady sieci wymagały naciągnięcia kabli pomiędzy słupami, wymiany zużytych izolatorów i przygotowania i pomalowania elementów konstrukcji metalowej sieci. Wykonanie tych prac miało charakter koniecznych z punktu widzenia bezpieczeństwa i należytego działania. Zakres wykonanych prac odpowiadał powyższemu.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy dokonawszy mieszanej wykładni oświadczeń woli w wyniku analizy poszczególnych zapisów umowy i okoliczności jej zawarcia, celu umowy i adekwatności zysku z jej zawarcia dla

obu stron, przyjął, że strony zawarły umowę nienazwaną, na mocy której pozwany otrzymał możliwość korzystania z energii elektrycznej w jedyny możliwy sposób w zamian za konieczność ponoszenia kosztów utrzymania sieci w tym linii napowietrznej bez ograniczania do sieci położonej tylko na nieruchomości powoda.

Dalej Sąd Rejonowy uznał, że umowa dotyczyła całej sieci od punktu pomiarowego jaką prąd płynął do pozwanego. Intencją stron było wspólne ponoszenie kosztów całej sieci, nie tylko fragmentów na terenie nieruchomości powoda. Inna umowa byłaby dla powoda nieopłacalna jako, że pozwany ponosiłby wyłącznie minimalny koszt utrzymania sieci na terenie powoda. Sąd wskazał na różnicowanie przez zapisy umowy uprawnień i obowiązków co do jej części i całości, przy czym część obowiązków pozwanego dotyczyła właśnie całości sieci.

Odnosnie remontu Sąd Rejonowy przyjął, że remont miał charakter bieżący. Sąd przyjął, że za taki należy uważać remont znoszący niebezpieczeństwo obiektu dla otoczenia i zabezpieczenie przed degradacją oraz wymianę składników eksploatacyjnych.

Do powyższych prac jako bieżących Sąd Rejonowy zaliczył wymianę pękniętych izolatorów, naciągnięcie zwisów kabli i pomalowanie słupów. Sąd nie uwzględnił kryterium np. odstępów czasowych w jakim dochodzi do remontu. Sąd przeciwstawił przeprowadzonym pracom dla porównania wymianę słupów, okablowania jako kwalifikujących remont jako kapitałny, a to odnawiający sieć w takim stopniu, że można ją uznać za nowo wybudowaną.

Odnosnie wartości remontu Sąd Rejonowy przyjął, że ceny odpowiadały cenom rynkowych za czym przemawiał tryb i okoliczności zawarcia umowy o remont i dowód z opinii biegłego, przy czym Sąd zaznaczył, że stawki rynkowe są płynne, i możliwym jest ustalenie rzędu i wielkości punktu odniesienia, nie zaś samą sztywną stawkę.

W przedmiocie zarzutu nieważności umowy Sąd wskazał, że należy rozróżnić przedsiębiorstwo zajmujące się powszechnym obrotem lub dystrybucją energii od grzecznościowego użyczenia możliwości z korzystania z infrastruktury powoda i rozdziału zakupionej energii pomiędzy umawiające się podmioty. Powyższe oraz refakturowanie energii bez zysku nie jest działalnością do której znajdują zastosowanie przepisy o dystrybucji i sprzedaży energii i koniecznym jest uzyskanie koncesji. Powód nie sprzedawał, ani nie odsprzedawał energii elektrycznej, jak też jej nie dystrybuował.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany w całości podnosząc zarzut naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- 1) (...) § 1 kpc oraz art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c., poprzez uwzględnienie twierdzeń Powoda oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodów zgłoszonych przez powoda, innych niż zgłoszone przez w pozwie, mimo iż nie wykazał, aby powołanie ich w pozwie nie było możliwe bądź potrzeba ich powołania powstała później, oraz że zostały one zgłoszone w terminie 14 dni od dnia wystąpienia którejś z tych okoliczności;
- 2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c., poprzez odmowę wiarygodności zeznaniom świadka M. S. oraz powoda w zakresie wiedzy stron co do zakresu linii energetycznej stanowiącej własność pozwanego, oraz danie w przedmiotowym zakresie wiary świadkom, dowód z zeznań których został dopuszczony i przeprowadzony na wniosek powoda;
- 3) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 207 § 3 k.p.c. w zw. z art. 479¹² § 1 kpc, poprzez umożliwienie powodowi w toku rozprawy w dniu 18 listopada 2011 r. zgłoszenia dalszych twierdzeń i wniosków w terminie przekraczającym 14 dni od dnia, w którym możliwość i potrzeba ich zgłoszenia powstała;
- 4) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik – sprawy, a to art. 233 § 1 kpc, polegające na sprzecznym z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie naruszającym zasady logiki i doświadczenia życiowego, ustaleniu w postaci:

a) przyjęcia, że wszystkie prace stanowiące przedmiot zawartej pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. w dniu 1 września 2009 r. umowy nr (...) były niezbędne dla usunięcia wad sieci stanowiącej własność powoda oraz zaniechaniu ustalenia, że prace wykonane przez (...) sp. z o.o. na rzecz powoda w oparciu o umowę nr (...) z dnia 1 września 2010 r. obejmowały również inne roboty niż składające się na remont bieżącej linii energetycznej, których to robót wartość wyniosła 14 522,34 zł,

b) przyjęcia, że pozwany w dniu zawierania z powodem umowy z dnia 3 stycznia 2005 r. posiadał wiedzę o tym co składa się na sieć należącą do powoda w tym, że składa się na nią część napowietrzna linii średniego napięcia oraz zaniechania ustalenia, że na nieruchomości powoda znajduje się zarówno stacja transformatorowa, jak i liczniki energii elektrycznej,

c) przyjęcia, że pozwany w związku z realizacją zawartej z powodem umowy z dnia 3 stycznia 2005 r. płacił za „inne drobniejsze remonty sieci napowietrznej, tj. wycinka drzew”,

d) przyjęcia, że w oparciu o zawartą pomiędzy Powodem a Pozwanym w dniu 3 stycznia 2005 r. umowę Powód „de facto grzecznościowo użył Pozwanemu możliwości korzystania z infrastruktury Powoda i rozdział wewnętrzny kupionej przez Powoda energii na podliczniki, z których jeden należał do Pozwanego”, przy jednoczesnym braku ustalenia, że na mocy Umowy Pozwany obok zapłaty za energię elektryczną pokrywał koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa Powoda finansując utrzymanie infrastruktury stanowiącej jego własność, oraz że w analogicznej do Pozwanego sytuacji znajdowały się jeszcze trzy podmioty,

e) zaniechania ustalenia, że zgodnie z zawartą pomiędzy stronami w dniu 3 stycznia 2005 r. umową, koszty remontów bieżących miały być przez Pozwanego zwracane kwartalnie, po poniesieniu ich przez Powoda;

5) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, a to art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235 k.p.c. poprzez dokonanie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego sporządzonej w oparciu o materiał nie wprowadzony do postępowania, której przedmiot odnosił się do okoliczności wykraczających poza zlecenie Sądu oraz wewnętrznie sprzecznej i nienależycie uzasadnionej,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 65 § 1 i 2 kc poprzez ich wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że zawarta pomiędzy stronami procesu w dniu 3 stycznia 2005 r. umowa co do zasady zobowiązywała pozwanego do ponoszenia kosztów bieżących remontów sieci energetycznej powoda, w tym linii napowietrznej, bez ograniczenia do sieci położonej tylko na nieruchomości Powoda;

7) naruszenie prawa materialnego, a to art. 58 § 1 k.c. w zw. art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. 2 art. 3 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne w zw. z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2012 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 2 u.s.g., poprzez uznanie, że działalność realizowana przez powoda w ramach umowy nie była działalnością gospodarczą oraz poprzez brak stwierdzenia nieważności zawartej pomiędzy stronami w dniu 3 stycznia 2005 r. umowy, że dla jej zawarcia i wykonywania było niezbędne dysponowanie przez powoda koncesją.

8) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 6 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że to na pozwanym spoczywa obowiązek wykazania, iż należność zapłaty domaga się powód stanowi część poniesionych przez niego kosztów bieżącego remontu, o których mowa w zawartej pomiędzy stronami umowie ,

9) naruszenie przepisów prawa materialnego a to art. 76 k.c. w zw. z art. 78 § 1 k.c. przez przyjęcie, że strony zmieniły łączącą je umowę z dnia 3 stycznia 2005 r., określając moc zamówioną przez pozwanego na 125 kW, wyłącznie skutkiem pisemnego oświadczenia pozwanego, bez pisemnego oświadczenia powoda, podczas gdy rzeczona umowa wymagała dla ważności jej zmian zachowania formy pisemnej;

10) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 353¹ k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. poprzez ich zastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda żądanej kwoty w sytuacji, gdy powód nie wykazał, w jakim stosunku pozwany winien

ponosić koszty bieżących remontów, o których mowa w łączącej strony umowie z dnia 3 stycznia 2005 r., tj. stosunku do jakiej wartości należy odnieść moc zamówioną przez powoda, aby określić wskazaną proporcję;

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 481 k.c. w zw. z art. 353¹kc, poprzez ich błędne zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek za opóźnienie w spełnieniu dochodzonego w niniejszym postępowaniu roszczenia od dnia 29 grudnia 2010 r., mimo że Sąd I instancji nie ustalił kiedy roszczenia stało się wymagalne, a zawarta pomiędzy stronami procesu w dniu 3 stycznia 2005 r. umowa w sposób szczególny regulowała wymagalność tego typu roszczeń.

Pozwany **wniósł o** zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W obszernej apelacji pozwany przytoczył argumentację na poparcie każdego z zarzutów.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości i podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Po rozważeniu w granicach wniosków środka odwoławczego całokształtu okoliczności sprawy, Sąd Okręgowy uznał apelację pozwanego za zasługującą w części na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w części nie podzielił dokonanej przez Sąd I instancji oceny ustalonego stanu faktycznego i poczynionych w oparciu o niego wniosków.

Zaznaczyć należy, iż podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Sąd apelacyjny ma nie tylko prawo, lecz i obowiązek rozważenia na nowo całokształtu okoliczności, istniejących w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej oraz własnej ich swobodnej i samodzielnej oceny (art. 233 § 1 kpc i art. 316 § 1 kpc w zw. z art. 391 kpc). Z istoty apelacji wynika, że sąd drugiej instancji nie ogranicza się do kontroli sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę i rozważając wyniki postępowania przed sądem pierwszej instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Dokonywanie przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych umożliwia temu sądowi - stając się zarazem jego obowiązkiem - ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz podjęcie aktu subsumcji.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadnym okazał się zarzut kwestionujący istotę wykonanych prac z tytułu których powód domaga się zwrotu kosztów.

Strony umówiły się iż pozwany będzie partycypował w kosztach „bieżących remontów”, konserwacji, obsługi instalacji urządzeń elektrycznych proporcjonalnie do zamówionej mocy. Spornym w sprawie było, czy wszystkie prace zlecone przez powoda miały charakter remontów bieżących.

Sąd Okręgowy dokonał odmiennej oceny w zakresie co do istoty wykonanych prac, których część nie mieściła się w pojęciu remontu bieżącego.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację apelacji, w której zwrócono uwagę, że biegły w opinii wskazał wprost, iż roboty wymienione w pozycjach 2, 3 i 4 nie stanowią robót konserwacyjno – remontowych, lecz są związane z dodatkowym wzmocnieniem zawieszenia linek (...) 6-120 mm² na słupach, dodatkowymi wymaganiami, tzw. obostrzeniami, które należy stosować na linii napowietrznej w przęsłach, które krzyżują się z drogami, liniami kolejowymi i innymi liniami energetycznymi. Jak to wynika z opinii wykonanie tych obostrzeń zwiększa bezpieczeństwo linii, zabezpiecza przewód przed zerwaniem i jest wymagane przez Polską Normę PN-E-05100-1:1998. Biegły obliczył także wartość tych robót na kwotę 14 522,34 zł. brutto.

Sąd Okręgowy jednocześnie podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, który uwzględnił przy ustalaniu zakresu pojęcia „remont bieżący” także jego znaczenie potoczne, w tym rozważania, iż za taki należy uznać naprawy, które zmierzają

do zachowania obiektu w kształcie dotychczas istniejącym, usuwającym niebezpieczeństwo obiektu dla otoczenia i zabezpieczenie przed degradacją oraz wymianę elementów eksploatacyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego przy remoncie bieżącym dochodzi do odtworzenia obiektu, przy czym przy remoncie bieżącym może dojść do wymiany poszczególnych elementów i zastąpienie ich nowymi, ale nie obejmuje to z reguły ich wszystkich, czy znacznej części. Innymi słowy remont bieżący zmierza do zachowania rzeczy takiej jaka była, przy zachowaniu znacznej części dotychczasowej jej substancji. W tak rozumianym pojęciu remontu bieżącego nie mieści się czynność zmierzająca do ulepszenia rzeczy, jej modernizacji t.j. działanie podwyższające właściwości eksploatacyjne obiektu.

Za taki zaś należało uznać w/w czynności wskazane w pkt 3.1 ppkt 2,3,4 na str. 4 opinii biegłego.

Jednocześnie w świetle powyższych kryteriów zasadnym było zaliczenie do remontu bieżącego czynności konserwacyjno-remontowych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego zużytych elementów linii napowietrznej i mających na celu zapewnienie właściwych warunków użytkowania i ochronę przed korozją i przedwczesnym zużyciem wymienionych w pkt 3.2 w zw. za pkt 3.1 opinii biegłego na jej stronie 4 .

Niezasadnym był zarzut niewykazania, iż sporne prace nie były koniecznymi. Sąd Okręgowy ponownie dokonał oceny opinii biegłego przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków, /III AUa 952/12 wyrok s.apel. 2013-01-15 w P. LEX nr 1280934/, uznając ją wiarygodną w w/w zakresie. Z dowodu z opinii biegłego wynikało jednoznacznie, iż remont w przeprowadzonym zakresie był niezbędnym z punktu widzenia jej stanu technicznego z uwzględnieniem okresu eksploatacji. Wniosek ten oczywiście nie stoi w sprzeczności z konkluzją, że pomimo że wszystkie prace były konieczne, to część z nich nie stanowiła remontu bieżącego.

Powód na którym spoczywał ciężar dowodzenia /art. 6 kc / wykazał, zatem zasadność roszczenia o proporcjonalny zwrot kosztów remontu w zakresie co do części prac o wartości 79 417,66 zł. brutto, które miały charakter remontu bieżącego.

Niezasadnym były zarzuty naruszenia art. 233 § 1 kpc i art. 65 § 1 i 2 kc kwestionujące ustalenia faktyczne i oparte na nich rozważania Sądu Rejonowego co do zakresu umowy stron, w szczególności czy dotyczyła ona całej linii energetycznej powoda, w szczególności jej napowietrznej części. Powyższe było tym istotniejsze, iż remont dotyczył właśnie linii napowietrznej, a znajdującej się fizycznie poza jego nieruchomością.

Pozwany zakwestionował ocenę zeznań świadka M. S. i pozwanego, zaprzeczył, aby umowa dotyczyła tej części, aby wiedział co składa się na tę sieć, jak też aby partycypował w jej drobniejszych remontach, w konsekwencji, aby umowa którą zawarł dotyczyła także części napowietrznej objętej remontem.

Nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 kpc przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania że sąd wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów - grupy dowodów) / I ACa 1075/12 wyrok s.apel. 2013-01-24 w Ł. LEX nr 1267341/. Pozwany powyższemu wymogowi nie podołał. Przedstawił własną ocenę dowodów , posiłkując się cytatami z zeznań świadków na poparcie swoich wniosków. Pozwany przedstawiając swoją ocenę dowodów jednocześnie nie uzasadnił w przekonujący sposób uchybień w logicznym myśleniu i nie wykazał sprzeczności ustaleń Sądu Rejonowego, które skutkowały przejściem błędnych wniosków.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji wyczerpująco wskazał dowody na których się oparł i w logiczny i przekonujący sposób wyjaśnił przyczyny dla których nie dał wiary innym dowodom, przy ustalaniu stanu faktycznego w zakresie tego co wchodziło w skład sieci powoda, co do której pozwany miał wiedzę i co do której

zaciągnął zobowiązanie. Sąd Rejonowy nie dał wiary świadkowi M. S. wskazując, że z jednej strony świadek ten będąc specjalistą ze strony pozwanego badał przed zawarciem umowy możliwość podłączenia do sieci, w dalszej zaś części zeznał, że badał tylko ogólnie infrastrukturę powoda i nie wiedział z czego się składa. Zdaniem Sądu I instancji specjalista, musiał ustalić budowę sieci, czy też gdzie prąd jest opomiarowany. Ustalenia Sądu Rejonowego znajdowały oparcie w dowodach z zeznań innych świadków K. S., I. S. z których wynikało, że pozwany przy zawieraniu umowy był informowany co wchodzi w skład sieci powoda.

Sąd Rejonowy dokonał nadto prawidłowej wykładni umowy.

Dokonując wykładni umowy zgodnie z art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę, zgodnie z art. 65 § 1 k.c., także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny oraz cel, ku któremu zmierzały strony. Na zgodne rozumienie treści złożonego oświadczenia może wskazywać zachowanie się stron po złożeniu oświadczenia woli, w tym między innymi sposób wykonania umowy. / I ACa 865/12 wyrok s.apel 2013-01-11 w W. LEX nr 1283376/.

Innymi słowy każda umowa ma indywidualny charakter, służąc realizacji interesów stron stosownie do ich woli, wykładni zaś należy dokonywać także w oparciu o towarzyszące umowie i po jej zawarciu okoliczności.

Sąd Rejonowy dokonał wykładni umowy mając na uwadze nie tylko dosłowne brzmienie umowy, ale właśnie jej cel i obopólne korzyści do których osiągnięcia strony zmierzały. Sąd Okręgowy podziela stanowisko, iż aby powód osiągał ekwiwalentność z umowy, to musiała ona dotyczyć całego odcinka, nie za tylko urządzeń bezpośrednio znajdujących się na jego gruncie. Inaczej musiałby praktycznie sam ponosić koszty utrzymania sieci w stanie zdatnym do użytku, przy minimalnym zaangażowaniu pozwanego, który jednocześnie czerpałby korzyść postaci dostępu do energii.

Sąd Rejonowy wziął także pod uwagę zachowanie się stron po zawarciu umowy a to, że pozwany uczestniczył w drobniejszych remontach linii napowietrznej. Jak to ustalił Sąd Okręgowy powyższe wynikało z zeznań właśnie świadka M. S., który przyznał, że w 2009 r. pozwany zapłacił za remont linii napowietrznej średniego napięcia na kwotę 300 zł. /k. 171/. Powyższe przemawia, za tym iż pozwany co do zasady uznawał swoją odpowiedzialność także za sieć napowietrzną znajdującą się poza nieruchomością powoda.

Wykładnia nie może całkowicie pozostawać w oderwaniu od literalnej treści umowy. W przedmiotowej sprawie powyższe nie miało miejsca. Wykładnia poszczególnych wyrażen uwzględniać musi ich kontekst i związki treściowe zachodzące między zawartymi w tekście postanowieniami. Należy mieć również na uwadze cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień /por.: V CSK 162/12 wyrok SN 2013-02-06 LEX nr 1299213/.

Sąd Okręgowy dokonał analizy treści umowy mając na uwadze, że w jej § 3 mowa jest o sieci znajdującej się na nieruchomości powoda. Nie mogło jednak ująć uwadze, że już w § 4 strony zobowiązały się do współdziałania w zakresie utrzymania instalacji elektrycznej w celu prawidłowego wykonania umowy. To ostatnie postanowienie nie różnicuje sieci ze względu na jej położenie. Powyższe mając na uwadze cel umowy – udostępnienie pozwanemu energii elektrycznej za pośrednictwem urządzeń powoda i partycypowanie przez pozwanego w jej utrzymaniu - przemawia za przyjęciem że także bieżące remonty miały dotyczyć całego odcinka łącznie z linią napowietrzną. Stanowisko to jest logiczne, zważywszy, że sieć energetyczna stanowi jedną funkcjonalną całość.

Konsekwencją powyższych wywodów jest uznanie, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny jak i przyjął uzasadnianą wykładnię umowy która zobowiązywała pozwanego do partycypowania w kosztach remontów bieżących także linii napowietrznej bez ograniczania do sieci położonej na nieruchomości powoda.

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 235 kpc kwestionujący dowód z opinii biegłego.

Pozwany zakwestionował opinię co do zasady zarzucając biegłemu samodzielne ustalanie stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że opinia biegłego jest dowodem, który ma służyć ocenie okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych, natomiast nie może być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy. Powyższe w sprawie nie miało jednak miejsca. Przy ocenie tego zarzutu należy także pamiętać, że opinii biegłego nie czyni jednocześnie nierzetelną i nie podważa jej wartości dowodowej fakt, że biegły na podstawie wiadomości specjalnych i doświadczenia zawodowego uzyskuje od strony lub osoby, którą ona posługuje się przy czynnościach określonego rodzaju, informacje następnie pozwalające mu ocenić właściwy, celowy sposób wyrażenia stanowiska w sprawie itp., gdy równocześnie informacje te nie kreują stanu faktycznego. Przepisy postępowania cywilnego nie wyłączają możliwości pozyskiwania przez biegłego pewnych informacji i wyjaśnień od uczestników postępowania /V ACa 816/07 wyrok s.apel. 2008-01-10 w K. LEX nr 398729/.

Zlecenie sporządzenia opinii dotyczyło ustalenia, czy remont napowietrznej linii energetycznej był niezbędny z punktu widzenia jej stanu technicznego z uwzględnieniem okresu eksploatacji i stanu technicznego, czy remont miał charakter modernizacji, czy obejmował niezbędne naprawy czy inne i jeżeli tak to jakie.

Opinia biegłego jak też podjęte przez niego czynności, nie wychodziły poza to zlecenie i uprawnienia biegłego.

Biegły sporządzając opinię opierał się na materiale zgromadzonym w aktach sprawy i wyjaśnił że materiał przedłożony podczas oględzin ułatwił mu wydanie opinii, jednak opiniowanie było możliwe także bez niego.

Sąd Okręgowy zważył, że sam zakres wykonanych prac wynikał z umowy z nr (...)z załącznikiem i mógł zostać potwierdzony podczas oględzin przez biegłego. Na potrzebę przeprowadzenia tych prac w postaci malowania, wymiany zużytych tranzystorów czy naciągnięciu linii wskazywały jednoznaczne zeznania świadków K. S., J. S..

Jak wynikało z opinii biegłego materiał dowodowy z akt w tym z zeznań świadków i oferty wykonawcy, który niezależnie od powoda na etapie poprzedzającym remont dokonał selekcji niezbędnych prac, w połączeniu z dodatkowo okazanym podczas oględzin pozwoliły na określenie stanu linii napowietrznej przed przystąpieniem do remontu.

W apelacji poza zarzutami co do zasady odbierającymi jej walor środka dowodowego z uwagi na podparcie się przez biegłego materiałem uzyskanym poza procesem pozwany nie skonkretyzował płynących z tego właśnie faktu zarzutów przeciwko treści opinii. Pozwany nie zaprzeczył, aby czynności faktycznie wskazane w opinii nie zostały wykonane. Pozwany zakwestionował m.in. okazane biegłemu zdjęcia linii napowietrznej. Jednocześnie nie zaprzeczył, aby stan sieci odbiegał od tego reprezentowanego na zdjęciu, czy że zdjęcia nie dotyczą spornej linii. Bezpodstawnym jest zarzut braku możliwości zapoznania się ze zdjęciami, które zostały załączone do opinii biegłego i do których pozwany mógł się ustosunkować. Nie miała istotnego znaczenia okoliczność, że biegły nie był w stanie podać konkretnej daty ich wykonania. Istotnym było, że powstały przed remontem, co biegły mógł naocznie stwierdzić podczas oględzin porównując stan ze zdjęć z tym zastanym.

W zakresie wyceny prac biegły oparł się na wskazanej w opinii uzupełniającej literaturze fachowej jak też wyczerpująco wyjaśnił przyczyny jakie leżały u podstawy wniosku, iż wycena w kosztorysie ofertowym M. odpowiadała cenom rynkowym. Biegły dokonał wyceny prac wskazanych w ofercie wykonawcy w oparciu o źródła, fachową wiedzę i doświadczenie. Sąd Okręgowy podziela wnioski Sądu I instancji co do oceny opinii w tym zakresie.

Niezasadnym okazał się zarzut nieważności umowy z uwagi na brak dysponowani przez powoda koncesją.

Stosownie do art. 32 ust. 1 pkt 3) ustawy Prawo Energetyczne, uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii.

Stosownie do art. 3 pkt 4) powołanej ustawy przez przesyłanie rozumie się transport energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci

przesyłowych, stosownie zaś do pkt 5 a) przez dystrybucję rozumie się transport energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczania odbiorcom.

Powód nie miał statusu przedsiębiorstwa energetycznego, rozumianego jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania i dystrybucji energii lub obrotu nią /art. 3 pkt 12 powołanej ustawy/.

Powód za pomocą sieci którą dysponował pobierał energię dla własnych potrzeb na mocy umowy z (...) S.A. Podstawowym celem transportu energii siecią powoda nie było dostarczanie jej odbiorcy w osobie pozwanego, ale dostarczenia jej powodowi. Powyższe nie mieściło się w definicji dystrybucji energii z art. 3 pkt 5 ustawy Prawo Energetyczne. Powód na mocy spornej umowy o korzystanie z sieci energetycznej uprawnilił pozwanego do korzystania z jego sieci /§ 1 i 2 umowy / na warunkach w niej wskazanych, nie zaś zobowiązał się wobec pozwanego jako odbiorcy do jej dystrybucji.

Istotną kwestią jest, że powód nie prowadził działalności gospodarczej w zakresie przesyłania czy dystrybucji energii. Pojęcie działalności gospodarczej ma charakter obiektywny, niezależny od tego jak postrzega to podmiot zainteresowany. W przedmiotowej sprawie jednak udostępnienie pozwanemu sieci celem uzyskania przez niego dostępu do energii elektrycznej miało charakter uboczny, nie będący elementem prowadzonej przez powoda działalności zarobkowej, budowlanej, handlowej, usługowej czy zawodowej wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły /art. 2 usg/.

Dla oceny, że dany podmiot wykonuje działalność gospodarczą, konieczne jest stwierdzenie zarobkowego charakteru tej działalności / (...) wyrok NSA W-wa 2011 11-24 G.Prawna (...) /.

Przyjmuje się, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć zawodowy (a więc stały) charakter, związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedsiębiorca musi spełnić jeszcze inne cechy, które immanentnie wiążą się z jego statusem i stanowią elementy działalności gospodarczej. Należy do nich zarobkowe prowadzenie działalności, jej zorganizowanie, ciągłość i zawodowy (profesjonalny) charakter. Jest powszechnie przyjmowane, że cechy te muszą wystąpić łącznie, brak którejkolwiek z nich nie kwalifikuje podmiotu do kategorii przedsiębiorców /I ACa 461/09 wyrok s.apel 2010-01-07 w W. LEX nr 1120135/.

Nie bez znaczenia dla oceny działalności powoda w tym zakresie był cel spornej umowy, o którym była mowa powyżej. Powód nie stawiał się na cel ekonomiczny umowy. Nie sprzedawał pozwanemu energii, która była refakturowana, nie pobierał od niego opłat za samo korzystanie z sieci. Udostępnił tylko sieć, której używał dla własnych celów. Innymi słowy nie trudnił się dystrybucją energii zawodowo w celu zarobkowym.

Nie można jednocześnie czynić powodowi zarzutu z tego, iż umówił się z pozwanym, iż ten będzie partycypował w kosztach utrzymania sieci z której pozwany sam korzystał. Trudno w świetle okoliczności sprawy powyższe uznać za postawienie sobie za cel przez powoda uzyskiwania w ten sposób zarobku czy osiągnięcie innego celu ekonomicznego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

W tej sytuacji nie można powodowi przypisać przymiotu przedsiębiorstwa energetycznego, prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie przesyłania czy dystrybucji energii, w konsekwencji wymagać od niego dysponowania licencją.

Niezasadnym był zarzut apelacji zarzucający naruszenie norm regulujących prekluzję.

W postępowaniu w sprawach gospodarczych unormowania zawarte w art. 479¹² § 1 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nakładają na strony procesu - zgodnie z zasadą równości - ten sam obowiązek przedstawienia okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych w określonych terminach; dla powoda już w pozwie, a dla pozwanego w odpowiedzi na pozew. W przedmiotowej sprawie podczas postępowania przed sądem I instancji, obie strony wdając się w polemikę zgłaszały nowe wnioski i zarzuty, wzajemnie dając sobie powód do podejmowania inicjatywy w tym zakresie.

Sąd Okręgowy dokonawszy analizy przebiegu postępowania, mając na uwadze, że prekluzja nie ma charakteru absolutnego, zważywszy że jej surowe skutki działania, ustawodawca uzupełnił elementami dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej, pozwalającymi na przyjęcie i rozpoznanie spóźnionych twierdzeń i wniosków uznał, iż brak jest podstaw do uznania, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 479¹² kpc.

Za spóźniony natomiast uznał Sąd Okręgowy zarzut podniesiony dopiero na etapie apelacji, a to naruszenia art. 76 kc w zw. z art. 78 § 1 kc poprzez przyjęcie, że strony zmieniły moc zamówioną na 125 kW, jak też kwestionujący stosunek w jakim pozwany winien ponosić koszt remontów.

Zarzut ten należało uznać za sprekludowany w myśl art. 479¹⁴ § 2 kpc w zw. z art. 381 kpc znajdującym zastosowanie w sprawie, w której pozew wniesiono w dniu 19.11.2010 r. na mocy art. 8 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

Pozwany w sprzeciwie takiego zarzutu nie powołał, nie kwestionując proporcji partycypacji w kosztach remontu przy uwzględnieniu mocy zamówionej 125 kW. Pozwany w toku dalszego postępowania przed sądem I instancji nie podniósł rzezonego zarzutu, po raz pierwszy powołując się nań w apelacji. Tymczasem Sąd w postępowaniu apelacyjnym rozpatrując kwestię podnoszonych zarzutów musi respektować skutki działania art. 479¹⁴ § 2 kpc w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, albowiem adresatem tej normy są nie tylko strony lecz także sąd meriti, którym jest w polskim systemie apelacji pełnej także sąd drugiej instancji. Istotą bowiem postępowania drugoinstancyjnego jest kontynuacja merytorycznego rozpoznania sprawy.

Częściowo uzasadnionym był natomiast zarzut apelacji w zakresie roszczenia o zapłatę odsetek z uwagi na zapis umowny, iż koszty te będą rozliczane kwartalnie po ich poniesieniu przez powoda. Powód poniósł koszt remont mającego miejsce w grudniu 2009 r. stąd roszczenie o zwrot ich części stało się wymagalne z upływem kwartału - 31.12.2009 r. , stąd ustawowe odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie w myśl art. 481 kc stały się należne począwszy od dnia następnego.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy częściowo uwzględnił apelację na podstawie art. 386 § 1 kpc zmieniając wyrok co do należności głównej, uwzględniając wartość robót konserwacyjnych – 79 417,66 zł. brutto uznanych za remont bieżący, przy uwzględnieniu współczynnika 41,67 %, który nie był kwestionowany przez pozwanego przed sądem I instancji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 33 093,33 zł. /79 417,66 zł. x 41,67 %/ z tytułu należności głównej na podstawie art. 353¹ kc z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty na podstawie art. 481 § 1 kc orzekając jak w pkt 1.I wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie jak w pkt 1 II wyroku.

W pozostałej części Sąd Okręgowy apelację jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 kpc.

Orzekając w pkt 1 III w przedmiocie kosztów postępowania za pierwszą instancję Sąd oparł się na art. 100 kpc i art. 108. § 1 kpc rozstrzygając jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu przy uwzględnieniu proporcji w jakiej każda za stron przegrała sprawę, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

W przedmiocie kosztów postępowania przed Sądem drugiej instancji, na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego każdej ze stron – 1200 zł. i opłata od apelacji 1958 zł. Sąd orzekł na podstawie art. 108 kpc w zw. z art.100 kpc stosunkowo je rozdzielając.

Zarządzenie:

1. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda i pełnomocnikowi pozwanego.
2. po dołączeniu zpo od w/w akta zwrócić SR w Rzeszowie.