

**Sygn. akt VI Ga 348/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 16 lutego 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki (spr.)

Sędziowie: SO Renata Bober

SO Anna Harmata

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w L.

przeciwko: M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w R.

V Wydziału Gospodarczego z dnia 15 lipca 2016 r., sygn. akt V GC 1713/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. zasądza od pozwanego M. S. na rzecz powoda (...) S.A. w L. kwotę 5.213,67 zł (pięć tysięcy dwieście trzynaście złotych 67/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 października 2013 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w przedmiocie odsetek w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.470,19 zł (trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych 19/100) tytułem kosztów postępowania,

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.461,00 (jeden tysiąc czterysta sześćdziesiąt jeden złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Renata Bober SSO Andrzej Borucki SSO Anna Harmata

**Sygn. akt VI Ga 348/16**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 16 lutego 2017 r.**

Powód (...) SA w L. domagał się zasądzenia od pozwanego M. S. kwoty 5. 213,67 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty i kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwu podał, że na podstawie umowy sprzedaży energii elektrycznej dostarczał ją do budynku mieszkalno – usługowego położonego w S.. Od dnia 1 lipca

2007 r. świadczył na rzecz pozwanego jedynie usługę dystrybucji. W związku z dokonaniem czynności sprawdzających działania licznika, stwierdzono przy użyciu obciążalnika 1000 WAT, że tarcza licznika obraca się szybciej niż powinna. Nieprawidłowości w działaniu licznika potwierdziły wyniki ekspertyzy, w której stwierdzono uchyb licznika rzędu ok. 19 %. Powód podał, iż przyczyną tego była ingerencja odbiorcy w układ pomiarowy, w wyniku czego miał miejsce nielegalny pobór energii przez pozwanego. Tytułem nielegalnego poboru energii powód obciążył pozwanego opłatą ryczałtową w wysokości 4. 932,162 zł netto. Pozwany odmówił zapłaty, zaprzeczając by dopuścił się nielegalnego poboru energii.

Po wydaniu w sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł sprzeciw domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów postępowania. Zarzucił, iż przedmiotowy licznik został zamontowany u niego w 1999 r., nosił widoczne ślady użytkowania, a próba uzyskania nowego licznika nie przyniosła rezultatu. Pozwany wyjaśnił dalej, iż na jego posesji doszło do aktu wandalizmu i zniszczenia, drzwiczki do skrzynki z licznikami zostały otwarte, a bezpieczniki wyłączone. Fakt ten pozwany zgłosił inkasentowi. Pozwany zwrócił uwagę również na fakt, iż jego posesja znajduje się w miejscu, w którym wyładowania atmosferyczne mogły mieć wpływ na stan licznika, który znajduje się na zewnątrz budynku. Wskazał na rozbieżności dotyczące błędu przekładni licznika. Zgodnie ze świadectwem ekspertyzy nr (...) wynik błędu przekładni wynosi +15,6 %, natomiast zgodnie z protokołem kontroli nr (...) błąd przekładni wynosi +20,4 %. Powołując się na stanowisko innych laboratoriów wskazał, że błąd dodatni do +20 % może być spowodowany różnymi czynnikami, w tym z uwagi na wyładowania atmosferyczne. Podniósł, że w świadectwie ekspertyzy wydanej przez Naczelnika Obwodowego Urzędu Miar i Wag nie stwierdzono jednoznacznie uszkodzenia przez działanie magnesu neodymowego. Końcowo nadmienił także, iż lokal w którym zamontowany był licznik przeznaczony jest na najem osobom trzecim. Rachunki za energię elektryczną opłaca najemca.

W trakcie postępowania Sąd ustalił, że pozwany M. S. jest właścicielem nieruchomości położonej w S. przy ul. (...)która była przedmiotem najmu przez osoby trzecie. W dniu 28 maja 1999 r. zawarł z (...) S.A. w T. umowę nr (...) sprzedaży energii elektrycznej. Stosownie do § 2 pkt 8 układ pomiarowo – rozliczeniowy instaluje na swój koszt sprzedawca. Koszt wymiany układu wnioskowany przez odbiorcę ponosi odbiorca. W przypadku utraty, zniszczenia lub uszkodzenia układu pomiarowego odbiorca ponosi opłatę zgodnie z taryfą. Zgodnie z § 3 do rozliczeń za energię miała zastosowanie gruba taryfowa C-11, przy współczynniku tg q#=0,40. Stosownie do § 4 pkt 4 w razie stwierdzenia u odbiorcy nielegalnego poboru energii elektrycznej, w sprawie ustalenia zakresu i wysokości opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej, będą mieć zastosowanie przepisy zawarte w Taryfie. W tym przypadku strony przyjmują do rozliczeń ryczałtowy sposób naliczania za nielegalny pobór energii elektrycznej określony w pkt 5.2 taryfy.

Od dnia 1 lipca 2007 r. usługa kompleksowa, będąca przedmiotem umowy z dnia 28 maja 1999 r., była realizowana przez spółkę (...) SA (w części dotyczącej sprzedaży) i (...) Sp. z o.o. (w części dotyczącej dystrybucji).

(...) SA z siedzibą w L. jest następcą prawnym podmiotu (...) Sp. z o.o.

Zgodnie z taryfą dla usług dystrybucji energii elektrycznej (...) S.A. przez nielegalny pobór energii elektrycznej należy rozumieć m.inn. pobieranie energii elektrycznej poprzez ingerencję w układ pomiarowo – rozliczeniowy mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy. Stosownie do pkt 6.5 w przypadku nielegalnego pobierania energii, o którym mowa w pkt. 6.1 ppkt 2 lit. b, gdy nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii elektrycznej, operator może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej odbiorcy oraz dwukrotności ceny energii elektrycznej. Opłaty za wykonanie czynności związanych ze stwierdzeniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej zostały także wymienione w tabeli zawartej w taryfie dla usług dystrybucji.

W dniu 26 sierpnia 2013 r. pracownicy (...) SA oddział R., Rejon Energetyczny S. – G. G. oraz P. P. przeprowadzili kontrolę w lokalu pozwanego. Jej celem było sprawdzenie dotrzymywania warunków zawartej umowy. W trakcie kontroli ustalono, iż układ pomiarowy wraz z zabezpieczeniem przedlicznikowym znajduje się w rozdzielnicy na zewnętrznej ścianie budynku mieszkalnego. Plomby na osłonie listwy zaciskowej licznika nie nosiły widocznych śladów uszkodzeń. Plomby legalizacyjne były oryginalne. Zewnętrzna płaszczyzna ścian obudowy była porysowana.

Po sprawdzeniu licznika obciążnikiem o mocy 1000 W, 2 obroty tarczy licznika trwały ok. 52 sekundy. Wynik pomiaru testerem liczników TL-1 wynosił 20,4 %. Licznik C52 o nr (...) zdemontowano, następnie umieszczono go w kopercie bezpieczeństwa o nr (...) i przekazano celem wykonania ekspertyzy w Urzędzie Miar. Opis dokonanych czynności i wyniki kontroli pracownicy Zakładu (...) zawarli w protokole kontroli nr (...).

Badanie laboratoryjne wykonano w Obwodowym Urzędzie Miar w R.. Wyniki sprawdzenia zawarto w świadectwie ekspertyzy z dnia 23 września 2013 r. W wyniku oględzin zewnętrznych nie stwierdzono uszkodzeń licznika. Licznik był zabezpieczony cechami legalizacyjnymi w stanie nieuszkodzonym. Stwierdzono uchyb rzędu pomiędzy 16,7% - 19,2 %. Błąd dopuszczalny wynosił 3,0 %. Pomiar indukcji magnetycznej wyniósł : magnes lewy 244 mT, magnes prawy 283 mT. Ostatecznie w wyniku sprawdzenia stwierdzono, że licznik nie odpowiada przepisom określonym w Zarządzeniu nr 4 Prezesa GUM z dnia 6 lutego 1995 r., w sprawie przepisów metrologicznych o użytkowych licznikach energii elektrycznej.

Konsekwencją dokonanych ustaleń było obciążenie pozwanego opłatą ryczałtową za nielegalny pobór energii. W dniu 10 października 2013 r. wystawiona została nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 4. 932,16 zł. Termin zapłaty noty upłynął bezskutecznie w dniu 21 października 2013 r.

Powód obciążył pozwanego także opłatą za uszkodzony licznik oraz opłatą za laboratoryjne sprawdzenie licznika w łącznej kwocie 281,51 zł brutto, za co w dniu 10 października 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...) z terminem płatności do dnia 21 października 2013 r.

Sąd ustalił dalej, że według opinii wykonanej przez biegłego z zakresu metodologii i systemów diagnostycznych przy wykluczeniu wpływu wysokiej temperatury i przy wystąpieniu istotnego rozmagnesowania magnesów stałych jedyną przyczyną rozmagnesowania licznika energii elektrycznej C52 nr (...) mogło być celowe oddziaływanie silnym zewnętrznym polem magnetycznym na licznik. Na licznik oddziaływano magnezem neodymowym. W opinii wykluczono by do degradacji magnezu hamującego w liczniku zewnętrznym polem magnetycznym mogło dojść w wyniku normalnej eksploatacji licznika. Stwierdzono także, iż wyładowania atmosferyczne wytwarzają pola magnetyczne odległe, nie mające wpływu na degradację magnesów w liczniku.

Sąd ustalił ponadto, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można ustalić daty początkowej nielegalnego poboru energii oraz ilości energii pobranej przez odbiorcę, a niewykazanej przez licznik, w związku z jego hamowaniem.

Uszkodzenie licznika nastąpiło przed demontażem licznika u użytkownika. Odłączenie cewki nie miało wpływu na licznik.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 15 lipca 2016 r. oddalił powództwo ( pkt I ) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.217 zł tytułem kosztów postępowania.

Uzasadniając wyrok Sąd stwierdził, że powód dochodził odszkodowania za nielegalny pobór energii na podstawie przepisów art. 471 kc oraz art. 57 ustawy Prawo energetyczne.

W toku postępowania nie był kwestionowany sam sposób obliczenia przez powoda wysokości opłaty ryczałtowej.

W świetle powyższego – zdaniem Sądu – kwestią podstawową dla sprawy, było ustalenie czy doszło do nielegalnego poboru energii.

Cytując treść art. 471 kc Sąd wskazał na przesłanki których zaistnienie jest konieczne

dla powstania odpowiedzialności kontraktowej.

Sąd wywiódł dalej, że powód utrzymywał, iż pozwany nie wykonał należycie obowiązków wynikających z umowy i ingerował w układ pomiarowy zamontowany na jego nieruchomości.

Zauważył, że nielegalny pobór energii to pobór bez umowy z zakładem energetycznym lub przez ingerencję w układ pomiarowy mającą wpływ na zafalszowanie pomiaru układu pomiarowego. W świetle treści art. 57 ustawy prawo energetyczne w wypadku nielegalnego pobierania energii przedsiębiorstwo energetyczne ma do wyboru dwie możliwości: pobranie opłaty w wysokości określonej w taryfach za nielegalnie pobraną energię, albo dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych. W niniejszym stanie faktycznym powód dochodzi zryczałtowanej opłaty za nielegalnie pobraną energię, która ma charakter cywilnoprawny i odszkodowawczy. Sąd wyraził pogląd, że opłata ta nie charakteru kary ustawowej w rozumieniu art. 485 k.c., do której mają odpowiednie zastosowanie przepisy o karze umownej. Kara ustawowa, podobnie jak kara umowna wiążą się funkcjonalnie z odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a więc z odpowiedzialnością kontraktową. Art. 57 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 18 ustawy prawo energetyczne obejmuje trzy różne stany faktyczne. Nie polegają one jednak na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży energii, ale stanowią delikt określony w ustawie, jako nielegalne pobieranie energii (tak też, Uchwała SN z dnia 10.12.2009 r. III CZP 107/09 wraz z uzasadnieniem).

Zdaniem Sądu, zakład energetyczny powinien udowodnić, że doszło do faktycznego nielegalnego poboru energii, co dopiero umożliwi obciążenie odbiorcy energii opłatami. Dla przypisania odbiorcy odpowiedzialności za nielegalny pobór energii konieczne jest więc przedstawienie przez powoda takich argumentów, które pozwolą powiązać w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego fakt ingerencji w układ pomiarowy z osobą pozwanego.

Sąd zwrócił uwagę, że zgodnie z § 40 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011r., w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 189, poz. 1126), należy udowodnić okres pobieranej nielegalnie energii.

Powołując pogląd wyrażony przez SN w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/09, Sąd wywiódł dalej, że do obciążenia odbiorcy energii opłatą z art. 57 nie wystarczy samo tylko stwierdzenie, że układ pomiarowy został uszkodzony. Konieczne jest wykazanie, że doszło do poboru energii z pominięciem układu pomiarowego lub za pomocą ingerencji mającej wpływ na układ pomiarowy. Sam fakt ingerencji nie stanowi przesłanki, że doszło do nielegalnego poboru energii.

Sąd I instancji przyznał rację powodowi odnośnie tego, że skorzystanie przez zakład energetyczny z możliwości obciążenia opłatą z art. 57 prawa energetycznego jest niezależne od winy sprawcy, ale stwierdził jednocześnie, że powód aby mógł wystąpić ze skutecznym roszczeniem winien wykazać, że nielegalny pobór miał miejsce.

Nie budziło wątpliwości to, że pozwany na podstawie umowy (§ 4 umowy) miał pieczę nad licznikiem i że licznik był legalizowany. Biegły w swojej opinii wskazał, że żądane okoliczności w tym niewłaściwy transport oraz uszkodzenia mechaniczne nie miały wpływu na licznik oraz, że typ uszkodzeń – zarysowania obudowy, jest charakterystyczny dla działania magnesu. Stan faktyczny sprawy wskazuje, iż plomby były oryginalne, a pozwany sam wskazał, że plomby mimo aktu wandalizmu nie były naruszone. Biegły potwierdził, iż w przedmiotowej sprawie miała miejsce ingerencja magnesem neodymowym. W ocenie Sądu, nie ustalono natomiast, kiedy i czy doszło do nielegalnego poboru energii. Ponadto, że dokonał tego pozwany. Biegły nie stwierdził, że niemożliwe jest pobieranie rzeczywistej ilości energii, a licznik zawyżał, a nie zaniżał ilości pobranej energii. Jego zdaniem opakowanie i transport nie miały znaczenia.

Zdaniem Sądu, w sprawie nie przedstawiono jednak dowodów wykazujących, iż transport urządzenia pomiarowego bez specjalnych zabezpieczeń nie miał wpływu na wyniki badań. Tymczasem transport spornego licznika bez odpowiedniego zabezpieczenia mógł mieć wpływ na wyniki badań dokonanych przez laboratorium badawcze oraz wyniki ustaleń biegłego.

Powód miał wykazać zgodnie z art. 6 kc, że doszło do uszkodzenia licznika i nielegalnego poboru energii oraz związek przyczynowy między tymi zdarzeniami celem wykazania zasadności żądania naliczenia opłat z taryfy. Zdaniem Sądu, powód wykazał tylko fakt uszkodzenia licznika.

Powoduje to, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Brak jest bowiem dowodów, z których wynikałby, rzeczywisty pobór energii z pominięciem układu pomiarowego lub za pomocą ingerencji mającej wpływ na układ pomiarowy. Powód przedstawił dowody wskazujące jedynie na fakt uszkodzenia licznika, natomiast brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do nielegalnego poboru energii przez pozwanego.

Konsekwencją powyższego jest oddalenie powództwa. O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z art. 98 kpc.

Apelację od wyroku wniósł powód zarzucając Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w wyniku pominięcia opinii pisemnych i ustnej biegłego sądowego w osobie dr hab.inż. A. K. pracownika naukowego Politechniki (...) Zakładu (...) w R.,

a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia i przyjęcie:

1. że powód wykazał wyłącznie potencjalny, a nie rzeczywisty pobór energii przez pozwanego, podczas gdy nawet jednorazowe przyłożenie magnesu neodymowego powoduje zahamowanie tarczy licznik, a w konsekwencji zafalszowanie jego wskazań,
2. że nie ustalono czy doszło do nielegalnego poboru energii, a także, że biegły nie stwierdził, że niemożliwe jest pobieranie rzeczywistej ilości energii – co pozostaje w sprzeczności z opiniami biegłego,
3. wbrew twierdzeniom biegłego, że transport spornego licznika bez odpowiedniego zabezpieczenia mógł mieć wpływ na wyniki badań dokonanych przez laboratorium badawcze.

Wskazując na powyższą podstawę zaskarżenia, powód domagał się zmiany wyroku i uwzględnienia powództwa w całości oraz zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania (k. 202-203).

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację uznał ją za zasadną.

Przypomnieć należy, że na temat charakteru dochodzonego roszczenia na podstawie art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21.10.2014 r. sygn. akt P 50/13, który stwierdził między innymi, że opłata z w/w przepisu jest środkiem prawnym z dziedziny prawa cywilnego i jest ona traktowana przez ustawodawcę jako alternatywna - w stosunku do zasad ogólnych - metoda dochodzenia odszkodowania za nielegalny pobór energii, zawierająca specyficzny sposób ustalenia wysokości tego odszkodowania, która to wysokość ma gwarantować przedsiębiorstwu energetycznemu pełną restytucję szkód. Opłata z art. 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy poza funkcją kompensacyjną realizuje także funkcję prewencyjną, ale także uzupełniająco – ze względu na wysokość tej opłaty – represyjną, co nie powoduje jednak utraty przez tę opłatę charakteru środka prawnego z zakresu prawa cywilnego.

Powód w trakcie postępowania przez Sądem I Instancji, ale także na rozprawie apelacyjnej jednoznacznie określił, że zapłaty kwoty dochodzonej pozwem domaga się na podstawie art. 471 k.c., ale także w oparciu o treść przepisu art. 57 ustawy prawo energetyczne.

Podkreślić w tym miejscu należy, że roszczenie z tytułu opłaty za nielegalny pobór energii nie jest roszczeniem z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, lecz ma charakter rekompensaty za poniesioną szkodę, czyli jak to już uprzednio wywiedziono ma charakter odszkodowawczy. Nie oznacza to jednak, że tożsame jest dochodzenie roszczenia na podstawie art. 471 k.c., czyli z kontraktu, z dochodzeniem roszczenia na podstawie art. 57 ustawy prawo energetyczne. Inny jest bowiem ciężar dowodzenia i wykazania przesłanek przez uprawnionego, skutkujących uwzględnieniem powództwa.

W niniejszym stanie faktycznym powód co prawda powoływał oba wyżej wymienione przepisy jako podstawę dochodzonego roszczenia, jednakże ostatecznie zasadność tego roszczenia, jak również zaproponowane przez powoda dowody oceniane były w kontekście wykazania przesłanek z art. 57 w/w ustawy.

Uwzględniając powyższy fakt należy dokonać wykładni, co należy rozumieć przez nielegalny pobór paliw, lub energii, nie tylko w kontekście treści w/w przepisu, ale również w kontekście treści art. 3 pkt 18 Prawa energetycznego. Ostatni z powołanych przepisów stanowi, że przez nielegalne pobieranie paliw, lub energii należy rozumieć 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 dokonanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe, a zwłaszcza podstawowy dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowód z opinii biegłego - zdaniem Sądu Okręgowego – pozwala w sposób nie budzący wątpliwości uznać i przyjąć, że powód wykazał ingerencję w licznik poprzez oddziaływanie na niego magnesem neodymowym. Wynika to wprost zarówno z opinii podstawowej (k. 114-116), opinii uzupełniającej wykonanej na skutek zarzutów pozwanego (k. 137), jak również z opinii ustnej zaprezentowanej przez biegłego na rozprawie w dniu 06.07.2016 r. (k. 178-180).

Poza wszelką wątpliwość wyeliminowane zostało przez biegłego, aby w jakimkolwiek związku przyczynowym ze stwierdzoną ingerencją w zakresie wskazanym powyżej pozostawał fakt przewożenia licznika bez właściwego zabezpieczenia (z Policji do biegłego), ślady jego porysowania, odłączenie cewki (co nastąpiło po badaniu w Urzędzie Miar), ale także oddziaływanie zjawisk atmosferycznych.

Z ustaleń biegłego wynika wprost, że jako przyczynę uszkodzenia spornego licznika wskazał on rozmagnesowanie magnesów wewnętrznych w liczniku na skutek oddziaływania na niego magnesem neodymowym, co doprowadziło do jego uszkodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, teza powyższa nie została skutecznie obalona przeciwdowodem przez pozwanego.

W świetle cytowanego wyżej przepisu art. 3 pkt. 18 Prawa energetycznego nie było konieczne wykazanie przez zakład energetyczny, że nielegalne pobieranie energii przez pozwanego było faktyczne, a nie tylko potencjalnie możliwe, skoro jak wynika z w/w przepisu, za nielegalne pobieranie energii uznawana jest także ingerencja w układ, mająca wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy.

W świetle opinii biegłego nieuprawnione jest zatem stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie tego, że w sprawie nie przedstawiono dowodów wykazujących, że transport urządzenia pomiarowego bez specjalnych zabezpieczeń nie miał wpływu na wyniki badań oraz, że powód był zobowiązany wykazać rzeczywisty pobór energii przez pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro powód domagał się odszkodowania za nielegalny pobór energii na podstawie zryczałtowanej opłaty wynikającej z Taryfy, to wystarczy samo udowodnienie istnienia możliwości nielegalnego poboru bez konieczności udawadniania, iż on rzeczywiście nastąpił (vide także pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 07.09.1999 r. sygn. akt I ACa 363/99 i w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26.09.2012 r., sygn. akt II CNP 24/12).

Nie ma też racji Sąd I instancji twierdząc, że § 40 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011r., w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. Nr 189, poz. 1126) nakłada na zakład energetyczny obowiązek udowodnienia okresu pobieranej nielegalnie energii. Wyciąganie tak daleko idącego wniosku nie znajduje bowiem potwierdzenia w brzmieniu wyżej wskazanego przepisu.

W niniejszym stanie faktycznym, pozwany nie podważył skutecznie dowiedzonego przez powoda faktu ingerencji w pracę licznika, co tego z kolei upoważniało tego do naliczenia opłaty na podstawie obowiązującej Taryfy.

Reasumując, Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.213,67 zł na podstawie art. 57 ust. 1 pkt. 1 prawa energetycznego, odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie (zasądzając je po upływie terminu wskazanego w notach obciążeniowych skierowanych do pozwanego) na podstawie art. 481§ 1 k.c. i art. 455 k.c. oraz o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 (odnośnie kosztów postępowania apelacyjnego).

W pozostałym zakresie żądanie w zakresie odsetek oddalono jako bezzasadne.