

Sygn. akt I ACa 385/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont – Wiszowata (spr.) SO del. Bogusław Suter
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w W.**

przeciwko **J. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 10 stycznia 2012 r. sygn. akt I C 581/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 i 4 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego 1.779 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. Oddział Zakład (...) w C. wnosił o zasądzenie od pozwanych B. K. i J. K. solidarnie na rzecz powoda kwoty 80.147,40 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 80.138,60 zł od dnia 11 lipca 2009r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

Postanowieniem z dnia 08.04.2011r. Sąd z urzędu zawiesił postępowanie w stosunku do B. K. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania o ubezwłasnowolnienie.

Ostatecznie powód popierał powództwo, wnosząc o zasądzenie od pozwanego J. K. kwoty 80.147,40 zł.

Pozwany J. K. wnosił o oddalenie powództwa, a w przypadku jego uwzględnienia co do zasady wnosił o wyliczenie odszkodowania należnego powodowi w oparciu o kwotę 4.274,06 zł, pomniejszoną o dokonaną wpłatę w dniu 13.01.2009r. 689,86 zł i w dniu 16.04.2009r. 1784,92 zł. Kwota 4.274,06 zł stanowi równowartość pieniężną 4.273 m³ gazu, tj. tej ilości prawdopodobnego poboru paliwa gazowego w okresie od 18.12.2008r. do 16.04.2009r., jaka wynika z opinii biegłego.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 10.01.2012r., sygn. akt I C 581/10, zasądził od pozwanego J. K. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. Oddział Zakład (...) w C. kwotę 22.951,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2009 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.425 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu, w tym 2.417 zł kosztów zastępstwa prawnego; w pozostałej części koszty sądowe i koszty zastępstwa prawnego wzajemnie zniósł między stronami; nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa-kasy Sądu Okręgowego w Ostrołęce od pozwanego J. K. kwotę 191,78 zł tytułem zwrotu części wydatków poniesionych na wynagrodzenie biegłego.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że strony zawarły w dniu 15.11.2004r. umowę sprzedaży paliwa gazowego do nieruchomości położonej w W. przy ulicy (...), której właścicielami są pozwani. Pozwani oświadczyli, że będą pobierali paliwo gazowe przez następujące odbiorniki: - 2 kuchnie gazowe, każda o poborze 1,1 m³/h, grzejnik gazowy wody przepływowej o poborze 1,5 m³/h, kocioł gazowy co o poborze 2,5 m³/h. Podłączenie innego odbiornika gazowego, niż wymienionego w umowie wymagało pisemnego powiadomienia sprzedawcy. Ponadto, zgodnie z § 6 pkt 5 i 7 umowy, pozwany jako odbiorca zobowiązał się do zabezpieczenia gazomierza wraz z plombami i urządzeń gazowych przed zniszczeniem i uszkodzeniem oraz niezwłocznego informowania sprzedawcy o zauważonych wadach i usterkach gazomierza, a także stwierdzonych przerwach oraz innych zakłóceniach w dostarczaniu i odbiorze paliwa gazowego. Stosownie do § 10 umowy, w przypadku nielegalnego poboru paliwa gazowego polegającego na jego pobieraniu niezgodnie z warunkami określonymi w umowie, sprzedawca obciążyć miał odbiorcę opłatami określonymi w taryfie dla paliw gazowych.

W dniu 18.12.2008r. pracownicy powodowej Spółki dokonali wymiany u pozwanego reduktora gazowego, znajdującego się przy gazomierzu. Była to planowa wymiana reduktora u odbiorcy. Tego dnia nie przeprowadzono kontroli poboru gazu. Na początku 2009r. pozwany dokonał modernizacji centralnego ogrzewania, dokonując zakupu nowych pieców gazowych. Zostały wydzielone trzy strefy ogrzewania: pierwsza w domu jednorodzinnym na parterze, druga w domu na pierwszym piętrze i trzecia w budynku dawnego sklepu.

W dniu 14.04.2009r. pozwany J. K. zgłosił do pogotowia gazowego "uch. gazu". – taki jest zapis w przyjętym zgłoszeniu. W dokumencie „zgłoszenie pogotowia gazowego nr (...) z dnia 14.04.2009r. nie stwierdzono uchodzenia gazu. Na skutek dokonanego zgłoszenia w dniu 14.04.2009r. pracownicy K. K. (2) i M. Z. stwierdzili natomiast u odbiorcy J. K. zerwaną plombę na liczydło gazomierza. Dokonano pomiaru szczelności połączeń na węźle redukcyjno-pomiarowym. Pomiar eksplozometrem nie wykazał uchodzenia gazu. Ze względu na stwierdzone uszkodzenie plomby gazomierza, wskazujące na ingerencje w mechanizm naliczający, pracownicy odstąpili od wymiany gazomierza, powiadamiając o tym fakcie przełożonego.

W związku z tymi czynnościami w dniu 16.04.2009r. została dokonana przez powoda kontrola u odbiorcy. W toku kontroli na podstawie wizualnych oględzin gazomierza stwierdzono liczne uszkodzenia plomby i liczydła. Na skutek tych nieprawidłowości kontrolujący zdemonstrowali gazomierz w celu przekazania do oględzin.

W toku dalszych czynności wykonano ekspertyzę techniczną urządzenia pomiarowego. Z opracowanej opinii wynikało, że na urządzeniu brak jest plomby legalizacyjnej zabezpieczającej liczydło, przy czym plomba została usunięta;

znajdujący się na powierzchniach uchwytów plomby klej świadczy o sklejeniu rozdzielonych części brakującej plomby legalizacyjnej; wreszcie – że liczydło gazomierza było wielokrotnie odłączane od zębniaka napędowego, a jego bębniaki były przestawiane w celu niekontrolowanego poboru paliwa gazowego.

W wyniku powyższego powodowa Spółka obciążyła pozwanego J. K. kwotą 79.980 zł za nielegalny pobór gazu i kwotą 158,60 zł z tytułu wymiany gazomierza – łącznie 80.138,60 zł, wystawiając notę obciążeniową z dnia 22.06.2009r.

Pozwany złożył odwołanie, które powodowa Spółka przyjęła do rozpoznania. W odwołaniu pozwany kwestionował wysokość obciążenia i podnosił, że uszkodzenie gazomierza mogło nastąpić w dniu 18.12.2008r. przez pracowników powoda, którzy w tym dniu zajmowali się urządzeniami pomiarowymi. Odwołanie to nie zostało uwzględnione.

W ustalonym jak wyżej stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że nie ulegało wątpliwości, iż pozwany dokonał manipulacji w urządzeniach pomiarowych, dokonując naruszenia plomb. Powód jako dostawca paliwa gazowego podejmuje działania uniemożliwiające pobór paliwa w sposób nielegalny i wyrządzający mu szkodę, które polegają na instalowaniu specjalnych, zaplombowanych urządzeń pomiarowo – rozliczeniowych. Pozwany dopuścił się nielegalnego poboru paliwa gazowego i jest to czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 kc, którego następstwem jest powstanie szkody po stronie powoda, jako dostawcy tego paliwa.

Opierając się na treści art. 57 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. prawo energetyczne Sąd stwierdził, iż przepis ten należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nielegalnego poboru paliwa powód ma prawo do pobrania opłaty wynikającej z taryfy lub dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Powód skorzystał z pierwszej opcji. Fakt nielegalnego poboru gazu daje podstawę do stosowania opłat taryfowych, co uczynił powód wyliczając szkodę.

Z ustaleń Sądu wynika, że do nielegalnego poboru gazu doszło w okresie od dnia 18.12.2008r. do 16.04.2009r. We wskazanym okresie pozwany mógł zużyć około (...)³ gazu. Wartość (...)³ według cen obowiązujących w dacie kontroli wynosiła 4.274,06 zł przy cenie referencyjnej jednego m³ gazu w wysokości 1,0664 zł. Wysokość opłaty za nielegalne pobieranie paliwa gazowego stosownie do taryfy wynosi 5 x 1,0664 zł x 4273 m³ = 22.783,64 zł. Wyliczenie to zostało dokonane w oparciu o pkt 8.2. taryfy dla usług dystrybucji paliw gazowych.

Sąd zasądził ostatecznie kwotę 22.951,04 zł, która obejmuje: kwotę 22.783,64 zł za nielegalny pobór gazu, 158,60 zł jako należność za wymianę gazomierza i 8,80 zł z tytułów kosztu upomnienia. W pozostałej części powództwo zostało oddalone jako nieuzasadnione. Sąd stwierdził przy tym, że podstawa wyliczenia ustalana jest ryczałtowo i w stosunku do niej zastosowana jest pięciokrotność cen i stawek określonych w taryfie. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy Sąd podzielił też opinię biegłego, który wyliczył, ile gazu mógł pozwany zużyć w ww. okresie. Oznaczało to, iż Sąd nie podzielił stanowiska powoda, z którego wyliczenia wynikało, że ilość zużytego gazu wynosi 15.000 m³.

Sąd zasądził ustawowe odsetki od dnia 11 lipca 2009r., bowiem notę obciążeniową z dnia 22.06.2009r., wystawioną przez powoda, pozwany otrzymał 26.06.2009r. – licząc płatność w terminie 14 dni od daty otrzymania noty, termin rozpoczął bieg właśnie od 11.07.2009r.

Sąd podkreślił, iż argumentacja pozwanego w przedmiocie obniżenia kary nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ czynność nielegalnego poboru paliwa jest czynem niedozwolonym w rozumieniu art. 415 kc. Celem opłaty za nielegalny pobór gazu nie jest zwrot za dostarczone paliwo jak wylicza pozwany, ale ryczałtowa rekompensata za poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. W związku z powyższym brak jest podstaw do obniżenia wyliczonej kwoty o dokonane przez odbiorcę opłaty: 689,86 zł w dniu 13.01.2009r. i 1784,92 zł w dniu 16.04.2009r. Taryfa, na podstawie której została wyliczona opłata za nielegalny pobór gazu, nie przewiduje obniżenia wyliczonej kwoty. Pozwany nie może powoływać się na zasady współzycia społecznego skoro sam te zasady narusza.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd wskazał art. 98 kpc i 100 kpc.

We wniesionej apelacji pozwany zaskarżył wyrok w części przenoszącej kwotę 2.081,95 zł, to jest co do kwoty 20.869,09 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997r. Prawo energetyczne w zw. z art. 5 kc, poprzez nieuwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez powódkę, w sytuacji, gdy pomimo możliwości ustalenia rzeczywistego rozmiaru szkody wyrządzonej faktem nielegalnego pobierania przez pozwanego paliwa gazowego i dokonania przez pozwanego wpłat tytułem zużycia gazu w okresie, kiedy nielegalny pobór mógł mieć miejsce, dochodzi ona roszczeń w wysokości znacznie przynoszącej wielkość tej szkody.

Zdaniem skarżącego, wyrok został również wydany z naruszeniem art. 100 Kodeksu postępowania cywilnego.

W związku z powyższym wnosił o:

- 1/ zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i oddalenie powództwa co do kwoty 20.869,09 zł;
- 2/ zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W przypadku nieuwzględnienia apelacji w powyższym zakresie, z ostrożności procesowej, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i rozłożenie zasądzonej kwoty na 20 rat miesięcznych, płatnych do dnia 25-go każdego miesiąca, począwszy od miesiąca następującego po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny oraz zniesienia między stronami kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego w zdecydowanej części była bezzasadna.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że pozwany dokonał nielegalnego poboru paliwa gazowego za pośrednictwem urządzeń powoda w okresie od 18 grudnia 2008r. do 16 kwietnia 2009r. W dniu 18 grudnia 2008r. pracownicy powoda dokonali wymiany u pozwanego reduktora gazowego, który znajduje się przy gazomierzu i nie stwierdzili uszkodzeń plomby lub licznika. Natomiast w dniu 16 kwietnia 2009r. pracownicy powoda w wyniku kontroli stwierdzili uszkodzenie plomb i licznika. Z wykonanych w sprawie ekspertyz wynikało niezbiecie, iż urządzenie pomiarowe zostało pozbawione plomb, które następnie usiłowano połączyć przy pomocy kleju, ale przede wszystkim, liczydło gazomierza było wielokrotnie odłączane od zębniaka napędowego, a jego bębniaki były przestawiane w celu niekontrolowanego poboru paliwa gazowego. Przy tym, stwierdzone uszkodzenia nie powstały samoistnie podczas eksploatacji gazomierza, lecz były wynikiem celowego działania.

Pozwany nie zakwestionował skutecznie w toku całego postępowania powyższych ustaleń, prowadzących do konkluzji, iż we wskazanym wyżej okresie doszło do nielegalnego poboru gazu. Ostatecznie, co wynikało także z zarzutów oraz treści uzasadnienia wniesionego środka odwoławczego, ustalenia te zaakceptował, kwestionował jedynie wysokość obciążenia dokonanego przez powoda. Początkowo powodowa spółka, kierując się wartościami określonymi w taryfie, wyliczyła ilość pobranego w ten sposób gazu na 15.000 m³. Stanowiska tego słusznie nie podzielił Sąd Okręgowy, opierając swoje ustalenia w tej mierze na nie podważonych w procesie wyliczeniach przeprowadzonych przez biegłego, który szczegółowo określił rzeczywiste możliwości pobierania paliwa gazowego przez pozwanego, wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników, z uwzględnieniem przeciętnych ilości, jakie potrzebne były do ogrzania pomieszczeń w domu pozwanego w tym czasie. Doprowadziło to do ustalenia prawdopodobnej ilości paliwa gazowego, jaką mógł pobrać pozwany z pominięciem urządzenia pomiarowego. Według wyliczeń biegłego, w okresie od 18 grudnia 2008r. do 16 kwietnia 2009r. pozwany mógł zużyć około (...)³ gazu, co przy zastosowaniu obowiązującej taryfy dla usług dystrybucji paliw gazowych prowadziło do zasadnego ustalenia przez Sąd Okręgowy należnej opłaty w wysokości 22.783,64 zł, obejmującej pięciokrotność ceny zużytego w wymienionym okresie gazu. Tak więc Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, jak też prawidłowo zastosował prawo materialne.

Wbrew twierdzeniom apelacji, z treści art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997r. Prawo energetyczne (Dz. U. nr 89 poz. 625 z późn. zm.), ani w jego uprzednim brzmieniu, obowiązującym na datę nielegalnego poboru gazu przez pozwanego,

ani w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 08.01.2010r. (Dz. U. nr 21 poz. 104), nie wynika, by w wypadku stwierdzenia nielegalnego poboru gazu, możliwość pobierania przez powodową spółkę opłaty określonej w taryfie istniała tylko w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie rzeczywistej szkody. Podobnie, błędne jest założenie skarżącego, iż aktualna treść przepisu art. 57 Prawa energetycznego stanowi jednoznacznie, że przedsiębiorstwo energetyczne powinno dochodzić od odbiorcy odszkodowania na zasadach ogólnych. Zarówno bowiem w poprzednim brzmieniu, jak i aktualnie, wymieniony przepis daje przedsiębiorstwu energetycznemu alternatywne uprawnienia, bądź do pobierania od odbiorcy opłaty w wysokości określonej w taryfie, bądź też dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, zwłaszcza w przypadku, gdy z nielegalnym poborem energii lub paliwa związane są inne szkody, których sama opłata taryfowa mogłaby nie wyrównać.

Pozwany kwestionował zasadność naliczenia należności za pobrany gaz w oparciu o stawki wymienione w taryfie, jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego jego zarzuty w tej kwestii nie są słuszne. W przedmiotowej sprawie nie należy bowiem tracić z pola widzenia charakteru opłaty taryfowej, który zgodnie z intencją ustawodawcy nie jest stricte odszkodowawczy. Pogląd ten jest prezentowany w orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak i administracyjnych, gdzie podkreśla się szczególnie charakter unormowania zawartego w art. 57 ust. 1 Prawa energetycznego. Co do charakteru tych opłat wypowiedział się Sąd Najwyższy między innymi w postanowieniu z dnia 15 listopada 2002 r. IV KKN 570/99 (OSNKW 2003/1-2 poz. 10), a także Wojewódzki Sąd Administracyjny w W., który w wyroku z dnia 13 maja 2004 r. w sprawie III SA 2559/2002 stwierdził, że „artykuł 57 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne wprowadza szczególny rodzaj odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy oraz szczególny sposób obliczenia tego odszkodowania” (LEX nr 148885). Z kolei w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 1501/08 (LEX nr 593614) czytamy, że „opłaty pobierane przez dostawców energii z tytułu czynów nielegalnych związanych z kradzieżą energii, polegających m.in. na dokonywaniu manipulacji w urządzeniach pomiarowych, samowolnym podpięciu się do sieci, dokonywaniu zmian w układzie pomiarowo – rozliczeniowym, w tym naruszeniu plomb – są opłatami o charakterze sankcyjnym i odszkodowawczym (...). Opłata za nielegalny pobór energii nie jest wynikiem dobrowolnego tolerowania przez dostawcę czynów niedozwolonych w zakresie kradzieży energii, manipulacji przy urządzeniach pomiarowych, czy też samowolnego podpięcia się do sieci, a i sam odbiorca nie dokonuje powyższych działań w celu ponoszenia później kosztu opłaty za nielegalny pobór. Opłata za nielegalny pobór energii nie legalizuje też wcześniejszych naruszeń prawa (pomimo zapłaty opłaty, sam czyn przestępny nadal podlegać będzie ściganiu), stanowi jedynie ryczałtową rekompensatę za pobraną energię, uszkodzenia sieci i urządzeń pomiarowych itp. Celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię, ale też ryczałtowa rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. Opłata ta poprzez swoją wysokość pełni też rolę odstraszącą, mającą na celu poprzez swą dolegliwość (...) odstraszyć od popełniania tego typu czynów”.

Jak z powyższego wynika, opłaty za kradzież energii lub paliwa zawierają w sobie tak element odszkodowawczy, jak i represyjny, gdyż bez wątpienia przedsiębiorstwo energetyczne w związku z kradzieżą ponosi szkodę, jednocześnie jednak podmiot za zachowanie się sprzeczne z prawem ponosi kary, których wysokość ustalona jest jako wielokrotność normalnych opłat za dostawę energii elektrycznej i co symptomatyczne, uregulowania w tym zakresie zostały wolą ustawodawcy zamieszczone w rozdziale 7 ustawy – Prawo energetyczne zatytułowanym "Kary pieniężne" (tak w: Andrzej Skoczylas „Komentarz do art. 57 ustawy Prawo energetyczne”, LEX 2010).

Jednocześnie pozwany, kwestionując leżące po stronie powoda uprawnienie do naliczenia stawki za pobrany nielegalnie gaz zgodnie z taryfą, powoływał się na treść art. 5 kc i wskazywał, że stanowiłoby to nadużycie prawa podmiotowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest to zarzut trafny, ponieważ pomija on przedstawiony wyżej charakter opłat taryfowych. Co więcej, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, pozwany nie może powoływać się na zasady współżycia społecznego skoro sam te zasady narusza. Wprawdzie skarżący neguje to stanowisko, powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2011r., sygn. akt I PK 135/10, jednakże zostało ono wydane na bazie odmiennej sytuacji faktycznej. Jedną z tez tego orzeczenia, na które powołuje się pozwany, omawia kwestię stosowania art. 5 kc, podnosząc, że „reguła wyrażona tym przepisem nie może być stosowana mechanicznie, ani nie może prowadzić do uproszczeń. W szczególności fakt naruszenia zasad współżycia społecznego przez jedną stronę

stosunku prawnego nie usprawiedliwia zaniechania przez sąd rozpoznający sprawę dokładnego ustalenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz porównania, rozważenia i oceny zachowania się obu stron i wyprowadzenia stąd wniosków co do zasadności postawienia przez tę stronę zarzutu nadużycia prawa podmiotowego wynikającego z naruszenia zasad współżycia społecznego przez drugą z nich”.

Jednakże, pogląd ten, co do zasady jak najbardziej słuszny, nie może mieć przełożenia na sytuację zaistniałą w przedmiotowej sprawie, czego skarżący zdaje się nie dostrzegać. Wymieniona teza mogłaby bowiem mieć zastosowanie głównie w sytuacji, gdy obie strony stosunku prawnego dopuszczają się naruszeń zasad współżycia społecznego, zaś kwestia uwzględnienia zarzutu postawionego przez jedną z nich zależałaby od porównania zachowania obu stron. Jak wskazano w cytowanym orzeczeniu, „dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy naganność jej zachowania jest niewielka i nieproporcjonalna w porównaniu z nagannością zachowania drugiej strony. Dopiero łączna ocena zachowania się obu stron, z uwzględnieniem motywów i przyczyn, a także stopnia naganności postępowania każdej z nich i rozważenia, w jakim stopniu zachowanie się strony zgłaszającej zarzut nadużycia prawa było reakcją na zachowanie drugiej strony, pozwala na ocenę, czy strona zgłaszająca taki zarzut zasługuje na ochronę” (...). Powyższe stanowisko znajduje też potwierdzenie w orzeczeniach, w których Sąd Najwyższy wprost uzależnia skuteczność powołania się skarżącego na zarzut nadużycia prawa podmiotowego od porównania naganności zachowania się obu stron (zob. np. uzasadnienie wyroku z 24 marca 2000 r., I PKN 544/99).”

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, ponieważ trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek naruszenia zasad współżycia społecznego przez stronę powodową. Z kolei pozwany J. K. zmierzał do nielegalnego poboru paliwa gazowego swoim świadomym i celowym działaniem, zaś jego twierdzenia, iż do uszkodzenia gazomierza doszło przypadkowo podczas prac porządkowych na terenie posesji, nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonych w sprawie dowodach, które zostały właściwie ocenione przez Sąd Okręgowy. Nie znalazły również oparcia twierdzenia skarżącego zawarte w uzasadnieniu środka odwoławczego, iż ten nie tylko nie ukrywał przed pozwanym przedsiębiorstwem faktu uszkodzenia urządzenia pomiarowego, ale powiadomił je niezwłocznie o uszkodzeniu gazomierza. Przeciwnie, z ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji wynikało, że najpierw przez pozwanego podjęta została próba ponownego połączenia plomb zerwanych z urządzenia pomiarowego, później zaś zgłosił on w pogotowiu gazowym rzekome uchodzenie gazu, co nie zostało potwierdzone przez pracowników powoda po badaniu licznika eksplozymetrem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazane działania miały na celu zatuszowanie faktu odłączenia licznika celem nielegalnego poboru gazu, przy czym należy podkreślić, iż tego rodzaju pobór, jak wskazała ekspertyza, miał miejsce nie jednorazowo, a wielokrotnie.

Wobec wskazanych okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uwzględnienia podnoszonego przez pozwanego zarzutu naruszenia art. 5 kc, a w konsekwencji do obniżenia opłaty za nielegalnie pobrany gaz, ustalonej na podstawie obowiązującej taryfy. Oceny tej nie zmienia również trudna sytuacja osobista i rodzinna, w jakiej znalazł się pozwany.

Niezasadne jest również żądanie obniżenia należności na rzecz powoda o wpłaty dokonane przez pozwanego, a to z uwagi na wskazany wyżej dwoisty charakter opłaty określonej w taryfie, której nie należy traktować jedynie w kategoriach zwyczajowej opłaty za pobraną energię bądź paliwo. Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w R. „sposób ustalania opłaty za nielegalny pobór energii elektrycznej w zestawieniu z charakterem prawnym tej opłaty dowodzą, że opłaty tej nie można traktować jako wynagrodzenia należnego przedsiębiorstwu energetycznemu za dostarczony towar” (tak w wyroku z dnia 21.01.2010r., sygn. akt I SA/Rz 896/09 LEX nr 559554).

W związku z powyższym brak jest podstaw do obniżenia wyliczonej kwoty o dokonane przez pozwanego opłaty za dostarczony gaz. Nadto nie do przyjęcia było wskazywane przez pozwanego rozwiązanie, które opierało się na wyliczeniu należności w oparciu o cenę jednostki gazu, obowiązującą w okresie nielegalnego poboru, pomnożonej przez ilość gazu wyliczoną przez biegłego, co miało obrazować rzeczywiste rozmiary szkody. Skarżący zdaje się sugerować, że faktyczne zużycie gazu przez powoda w tym okresie było zdecydowanie mniejsze. Należy jednak podkreślić, iż właśnie dlatego, że możliwe było z pomocą biegłego ustalenie prawdopodobnego zużycia gazu w okresie od grudnia 2008r. do kwietnia 2009r., Sąd I instancji nie kierował się ryczałtowymi ilościami pobranego paliwa,

ustalonymi w taryfie w zależności od ogólnej mocy odbiorników zainstalowanych w miejscu nielegalnego poboru, ale szacunkowymi de facto wyliczeniami, które oznaczały pobranie opłaty ryczałtowej. Była to opłata na poziomie korzystnym dla skarżącego. Natomiast nie wykazał on w tym postępowaniu, by pobór nielegalny był zdecydowanie niższy niż przyjęty w opinii biegłego.

Sąd I instancji zasadnie uwzględnił żądanie powoda także w zakresie zwrotu kosztów wymiany gazomierza oraz kosztów upomnienia przesłanego odbiorcy, zgodnie z pkt 8.5 Taryfy dla usług dystrybucji paliw gazowych, stanowiącą załącznik do decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (...) -25(16) (...) z dnia 10 kwietnia 2008r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie rozłożenia zasądzonej kwoty należności na raty, wnioskowane w apelacji. Skarżący nie wykazał bowiem istnienia szczególnych przesłanek, o których mowa w art. 320 kpc. Pozwany w żaden sposób nie udokumentował, iż jego aktualna sytuacja finansowa jest trudna i nie pozwala na uiszczenie należności w całości. Należy pamiętać, iż skarżący posiada majątek w postaci nieruchomości, a ponadto pracuje poza granicami kraju, gdzie osiąga dochody, jednak nie przedłożył żadnej dokumentacji lub choćby oświadczenia odnośnie wartości majątku i wysokości zarobków. Wprawdzie J. K. powoływał się na trudną sytuację osobistą, związaną między innymi z umieszczeniem ubezwłasnowolnionej żony w domu opieki i koniecznością ponoszenia opłat z tego tytułu, jednak nie wskazał, czy jego żona posiadała własne dochody, które mogły zostać przeznaczone na pokrycie części owych opłat. W tej sytuacji jego żądanie rozłożenia należności na raty nie było uzasadnione.

Mając na względzie wszelkie omówione wyżej okoliczności, stwierdzić należało, iż w sprawie nie potwierdziły się zarzuty naruszenia wskazanego prawa materialnego, stąd też opartą na tych zarzutach apelację pozwanego należało oddalić.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 100 kpc, ponieważ pozwany bezspornie wygrał sprawę w I instancji w znacznej części, tj. w $\frac{3}{4}$. Stąd też Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 3 i 4, zasądzając od strony powodowej, jako przegrywającej w $\frac{3}{4}$ na rzecz pozwanego kwotę 1779 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Orzeczono zatem jak w sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny postanowił stosownie do treści art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 kpc w zw. z § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).