

Sygn. akt I A Ca 827/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Marek Szymanowski (spr.)
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **S.A. w G.**

przeciwko **P. Ż. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji **obu stron**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 31 lipca 2012 r. sygn. akt V GC 50/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w G. będąca dostawcą energii elektrycznej domagała się zasądzenia (w postępowaniu upominawczym) od pozwanego przedsiębiorcy P. Ż. (1) na podstawie umowy sprzedaży energii nr (...) z 26 maja 2006 r. kwoty 289.840 zł tytułem jako nieuiszczonej ceny za dostarczaną energię.

W uzasadnieniu pozwu powódka przytoczyła, że od 2008 r. błędnie odczytywano licznik pomiaru zużycia prądu (po wymianie) zaniżając dziesięciokrotnie zużycie wobec nieuwzględnienia przy odczycie jednej cyfry. Korektą powód objął stan od 28 kwietnia 2009 r.

W dniu 24 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (k. 179).

Pozwany przedsiębiorca P. Ż. (1) we wniesionym sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa, podniósł co do części roszczeń zarzut przedawnienia, zarzucił dokonywanie błędnych odczytów licznika przez pracowników powódki, nierzetelność licznika oraz to, że skala działania jego przedsiębiorstwa nie wskazywała na takie zużycie energii w spornym okresie.

Wyrokiem z dnia 31 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy zasądził od

pozwanego na rzecz powódki od pozwanego P. Ż. (1) kwotę 150.274,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Orzekając o kosztach procesu zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.778,23 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

U podstaw tego wyroku legły następujące ustalenia faktyczne:

Pozwany jest przedsiębiorcą prowadzącym tartak-zakład drzewny. Strony wiązała pisemna umowa na dostawę energii elektrycznej nr (...) z dnia 26 maja 2006 r. do zakładu pozwanego, która przewidywała umowną moc dostawy 40KW i zabezpieczenie 3 x 63 A. Rozliczenie dostaw strony przewidziały w § 3 umowy w/g grupy taryfowej C 11, lecz w pkt. 8 tegoż paragrafu przewidziały, że w przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie układu pomiarowo-rozliczeniowego dokonuje się korekty uprzednio wystawionych faktur. Podstawą do wyliczenia korekty jest wartość błędu układu pomiarowo-rozliczeniowego, a w przypadku niemożliwości jego określenia, będzie to ilość energii pobranej w analogicznym okresie rozliczeniowym, poprzedzającym lub następującym po okresie niesprawności układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Dostawca energii zorientował się w błędzie w odczycie, jaki nastąpił po wymianie licznika w 2008 r. Błąd w odczycie polegał na pominięciu ostatniej cyfry (traktowanej jako dziesiętną), co wynik odczytu zaniżyło dziesięciokrotnie. Jednocześnie dokonano kontroli licznika z układem wzorcowym i wynik tej kontroli przy dużym obciążeniu (30 KW) wykazał, że licznik wykazuje 21,5 kWh, a analizator (wzorzec) 20,8 kWh, natomiast przy mniejszym obciążeniu 2,5 KW, licznik wykazywał 1 kWh, a analizator 0,92 kWh. Następnie powód wystawił fakturę korygującą.

Czyniąc te ustalenia Sąd Okręgowy oparł się o dokumenty przedstawione przez powódkę tj. w/w umowę (k. 20 i nast.), protokół kontroli pomiaru rozliczeniowego nr 21/11/12/2 z 28 kwietnia 2011 r. (k. 29 i nast.), protokół ekspertyzy licznika nr (...) z dnia 10 sierpnia 2011 r. (k. 26) oraz faktury korygujące (k. 62 i nast.).

Rozważając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, za zasadny co do części roszczenia zarzut przedawnienia. Do sprzedaży energii odpowiednio stosuje się przepisy o sprzedaży rzeczy (art. 555 k.c.), a ponieważ sprzedaż ta była niewątpliwie w zakresie działalności przedsiębiorstwa powódki, zastosowanie ma art. 554 k.c. przewidujący 2-letni okres przedawnienia. Skoro powódka z pozwem wystąpiła w dniu 16 kwietnia 2012 r. to jej - roszczenia przy podniesionym zarzucie przedawnienia - są zasadne co do świadczenia wymagalnych po 12 kwietnia 2010 r. (jak się zdaje chodziło Sądowi raczej o 16 kwietnia 2010 r.). Dochodzone roszczenie nie jest przedawnione natomiast co do kwoty 163.341,63 zł.

Sąd nie uwzględnił wniosku dowodowego pozwanego zmierzającego do określenia zużycia przez niego prądu na podstawie analizy finansowo-ekonomicznej dokonanej przez biegłych. Strony w umowie wyraźnie przewidziały, że podstawą rozliczenia jest zainstalowany licznik pomiarowy, a inny sposób ustalenia zużycia byłby możliwy wobec niemożności ustalenia zużycia w/g licznika (§ 3 pkt 8 umowy).

Bezsporne było - zdaniem Sądu - między stronami, że licznik był zainstalowany, lecz go błędnie odczytywano. Zatem analiza finansowo-ekonomiczna nie należy do okoliczności istotnych w sprawie i dowód z jej wyniku jest zbędny.

Skoro jednak przy prawidłowym odczycie licznika, dokonano jego sprawdzenia z licznikiem wzorcowym i wynik ten wykazał pewne nieścisłości (protokół kontrolny k. 29 i 30), to sąd okoliczność tę uwzględnił na korzyść klienta. Nieścisłość ta wyniosła przy dużym obciążeniu (30 KW) na niekorzyść pozwanego 3,25 %, a przy małym obciążeniu (1 KW) 8 %. Przyjmując tę drugą liczbę jako skrajną wartość odchylenia pomiaru od licznika wzorcowego odchylenia

Sąd obniżył należną cenę o 8 %. Zdaniem Sądu Okręgowego te odstępstwa pomiarowe, ujawnione przy kontroli licznika nie mogą czynić odczytów z tego licznika nieważnymi, szczególnie w świetle § 3 pkt 8 umowy. Wiele liczników pomiarowych pracuje z określonymi błędami na plus lub minus, a skoro taki został określony, to wynik negatywny tego sprawdzenia powinien obciążać firmę energetyczną (powoda), która licznik zamontowała.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał art. 100 k.p.c., przyjmując, że powód wygrał sprawę w 51,84 %, a pozwany 48,16 %.

Apelację od tego wywiody obie strony:

Powódka zaskarżyła przedmiotowy wyrok w części oddalającej (pkt II) zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na wynik postępowania poprzez naruszenie przepisu:

a) art. 233 § 1 i § 2 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i nieprawidłowym pominięciu zaferowanych przez powoda dowodów, oraz na nieprawidłowym uznaniu, że cena energii elektrycznej zużytej przez pozwanego winna zostać obniżona o 8 %;

b) art. 278 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie występują wiadomości specjalne i nie jest konieczne zasięgnięcie opinii biegłego.

II. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie przepisu art. 120 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż roszczenie powódki w oddalonej części uległo przedawnieniu.

Powódka wnosila też o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu I instancji oddalających wnioszek dowodowy powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, zeznań świadków zawnioskowanych w pozwie.

Czyniąc powyższe zarzuty apelacja powódki wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku w jego zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie, w razie uznania przez Sąd II instancji, że zachodzą przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c. - o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Z kolei pozwany P. Ż. (2) w swojej apelacji zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię postanowień § 3 ust. 8 zawartej między stronami umowy sprzedaży energii elektrycznej nr (...) z dnia 26 maja 2006 r. (zwana dalej umową) poprzez uznanie, że ustalenie zużycia energii na innej podstawie niż w oparciu o zainstalowany u pozwanego licznik jest niemożliwe, bowiem strony w umowie przewidziały, że podstawą rozliczenia jest licznik pomiarowy, podczas gdy pozwany wskazywał, że w niniejszej sprawie niemożliwe było ustalenie rzeczywistego zużycia energii w oparciu o zainstalowany licznik, ponieważ licznik nie działał w sposób prawidłowy, a zatem zużycie energii powinno zostać ustalone na podstawie energii pobranej w analogicznym okresie i poprzedzającym lub następującym po okresie niesprawności układu pomiarowo i rozliczeniowego,

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego wynik:

1. art. 227 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów wskazanych przez pozwanego, za pomocą których pozwany wskazywał istnienie faktów, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. analizy ekonomiczno-finansowej, dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki i zarządzania, analiz ekonomicznych i finansowych, organizacji i ekonomiki przedsiębiorstw oraz zeznań świadka F. D., co doprowadziło do błędnego ustalenia, że powódka wykazała faktyczne zużycie energii przez pozwanego i prawidłowo wystawiła faktury korygujące,

2. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie i dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki i zarządzania, analiz ekonomicznych i finansowych, organizacji i ekonomiki przedsiębiorstw w sytuacji,

gdy w sprawie były wymagane wiadomości specjalne, bowiem ustalenia rzeczywistego zużycia energii nie można było dokonać na podstawie nieprawidłowo działającego urządzenia pomiarowego, a jedynym wiarygodnym sposobem ustalenia prawidłowego zużycia energii było dokonanie symulacji polegającej na porównaniu ilości przerobionego drewna i zużytej energii z okresu przed wymianą licznika na wadliwy z ilością wskazywanej przez powódkę po wymianie licznika, a następnie wskazanie, biorąc pod uwagę dokonane wyliczenia, hipotetycznego zużycia energii w spornym okresie,

3. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną oceną dowodów, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, polegającą na pominięciu istotnej części materiału dowodowego tj. analizy ekonomiczno-finansowej, dowodu z opinii biegłego oraz zeznań świadka, co spowodowało:

- uznanie, że powódka udowodniła wysokość dochodzonego roszczenia, podczas gdy pozwany wykazał, że licznik, który został u niego zamontowany, działał w sposób nieprawidłowy, doprowadzając do zawyżenia odczytów zużytej energii, a zatem wystawione korekty nie odzwierciedlały faktycznego zużycia energii,

- uznanie, że odstępstwa pomiarowe ujawnione przy kontroli licznika nie mogą czynić odczytów z tego licznika nieważnymi, podczas gdy w ocenie pozwanego odstępstwa te znacznie odbiegają od normy i wyraźnie wskazują na nieprawidłowe działanie licznika,

4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dowodów przedstawionych przez pozwanego oraz przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wskazywanym dowodom oraz brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacja pozwanego wносиła o zmianę zaskarżonego w wyroku w pkt I i III poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Obie wniesione apelacje są zasadne, bowiem rozstrzygnięcie w sprawie zapadło bez należytego wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy i z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności przepisów postępowania dowodowego. Za zasadne uznać należało zarzuty procesowe tj. zarzuty obrazy art. 278 §1 i 233 §1 k.p.c., podniesione w obu apelacjach oraz art. 227 i 217 § 2 k.p.c. 328 § 2 k.p.c. podniesione w apelacji pozwanego.

Przede wszystkim zauważyć należało, iż pozew w niniejszej sprawie wpłynął w dniu 16 kwietnia 2012 r., co oznacza, iż do jego rozpoznania znaleźć winny zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu sprzed dnia 3 maja 2012 r. tj. sprzed wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r. z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 Nr .233, poz. 1381) stosownie do art. 9 ust. 1 tej ustawy. Jak wiadomo art. 1 pkt 46 powołanej ustawy uchylił z dniem 3 maja 2012 r. przepisy regulujące postępowanie w sprawach gospodarczych (uchylił rozdział 1. Działu IVa w tytule VII części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego) w stosunku do postępowań wszczętych po dniu wejścia tej ustawy w życie. Sąd Okręgowy prowadząc zatem postępowanie w sprawie stosować powinien przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479¹ - 479²²). W kontekście tych regulacji powinien w szczególności rozważać wnioski dowodowe stron.

I tak co się tyczy wniosków dowodowych powódki to zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. ciążył na niej obowiązek zgłoszenia w pozwie wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Analizując treść pozwu w nawiązaniu do powyższej regulacji stwierdzić trzeba, iż powódka na wypadek wniesienia

sprzeciwu zgłosiła szereg wniosków dowodowych w punktach 8 .4-6 pozwu. W punkcie 8.4 zgłosiła wniosek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu sieci, instalacji, urządzeń elektrycznych, elektroenergetycznych, trakcji elektrycznej oraz elektroenergetyki na okoliczność prawidłowości wskazań i działania układu pomiarowo-rozliczeniowego i jego przydatności metrologicznej. W punktach następnych zgłosiła wnioski o przesłuchanie świadków i stron z wskazaniem okoliczności, na które dowody te zgłasza. Uprawnione jest zatem przyjęcie, iż strona powodowa zgłosiła wnioski dowodowe z zachowaniem terminu do ich zgłoszenia wskazanego w art. 479¹² § 1 k.p.c., a i okoliczności, które chciała wykazać nie są bez znaczenia w sprawie.

Co się tyczy pozwanego to stosownie do art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. we wniesionym sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany obowiązany był podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że ich potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Analizując treść sprzeciwu (k.186) pod kątem zachowania terminów do zgłoszenia twierdzeń i zarzutów, a w szczególności wniosków dowodowych przez pozwanego zauważyć trzeba, iż sprzeciw w istocie zawierał wnioski dowodowe w tym o dopuszczenie dowodów z dokumentów (pkt.10.1.1. – pkt 10.2.1), dowodu z przesłuchania pozwanego (pkt 10.4.1) oraz wniosków o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki i zarządzania, analiz ekonomicznych i finansowych i organizacji przedsiębiorstw – na okoliczność zużycia energii elektrycznej w rozmiarze przedstawionym w korektach do faktur z uwagi na znaczne różnice pomiędzy zużyciem energii a przerobionym drewnem. Nadto w uzasadnieniu sprzeciwu (k. 188) pozwany zgłosił też dowód zeznań świadka na okoliczności mające znaczenie w sprawie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż pozwany również w stosowanym terminie zgłosił swoje wnioski dowodowe.

Z zapisów jedynej rozprawy przeprowadzonej w sprawie wynika (k. 255), iż Sąd Okręgowy dopuścił dowody z dokumentów przedstawionych przez strony oraz „oddalił wnioski pozwanego z zeznań świadka i biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw , na okoliczność analiz prowadzonego przedsiębiorstwa”. Jak widać Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął w ogóle o wnioskach dowodowych strony powodowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w sprawie w zasadzie nie przeprowadzając postępowania dowodowego na fakty mające istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia, podczas gdy twierdzenia i zarzuty stron zgłoszone w sprawie wymagałyby przeprowadzenia postępowania dowodowego, w tym dowodu z opinii biegłego. Stosownie do art. art. 278 § 1. k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Wprawdzie przepis ten posługuje się sformułowaniem sugerującym pewną fakultatywność sądu w przeprowadzeniu tego dowodu („może”), to w świetle ukształtowanego orzecznictwa nie ulega wątpliwości, iż ilekroć w sprawie, dla jej rozstrzygnięcia zachodzi potrzeba skorzystania z wiadomości specjalnych - to dopuszczenie dowodu z opinii biegłego staje się obowiązkiem sądu (por. w tym zakresie : wyrok SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 1209/00, LEX nr 52621; uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 26 października 2006 r., I CSK 166/06, niepubl.). W orzecznictwie prezentowany jest przy tym pogląd, iż nawet w przypadku braku wniosku stron sąd powinien dowód z opinii biegłego dopuścić z urzędu (art. 232 k.p.c.), gdy dowód taki jest niezbędny dla miarodajnej oceny wytoczonego powództwa (por. wyrok SN z 24 listopada I CKN 223/98 , Wokanda 2000/3/7).

W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego co najmniej z zakresu urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych niewątpliwie istniała, i sama powódka złożyła w pozwie na wypadek wniesienia sprzeciwu stosowny wniosek szeroko określając specjalizację potencjalnego biegłego (k. 2v). W sprawie obrona pozwanego, który kwestionuje co najmniej wysokości zużytej energii elektrycznej w spornym okresie opiera się na dwojakiego rodzaju zarzutach tj. na dokonywaniu wadliwie odczytów przez pracowników powódki oraz na wadliwie działającym liczniku zamontowanym w dniu 28 sierpnia 2008 r. O ile wadliwość odczytu polegająca na skróceniu liczby wskazującej zużycie energii o jedną cyfrę, co w przybliżeniu 10-krotnie mogło zmniejszyć wspomniane zużycie może być przedmiotem matematycznej analizy ze strony samego Sądu, to dalsza część zarzutu pozwanego wskazującego na zawyżanie poboru przez wadliwie działający licznik nie mogło być przedmiotem rozważań Sądu bez skorzystania z wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 §1 k.p.c. Swoje dość lakoniczne rozważania w tym

zakresie oparł po części na ekspertyzie złożonej przez powódkę sporządzonej na jej zlecenie przez spółkę (...) w B.. Nie kwestionując kompetencji tego podmiotu w zakresie wydawanych ekspertyz trzeba jednak przyjąć, że ekspertyza ta nie ma cech dowodu z opinii biegłego w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a jest raczej zbliżona w znaczeniu procesowym do dowodu z dokumentu prywatnego (art. 245), co oznacza, że w razie zaprzeczenia jego treści, a pozwany niewątpliwie prawidłowość działania licznika, a tym samym i przedmiotowej ekspertyzy zakwestionował, to na stronie powodowej spoczywał obowiązek wykazania prawidłowości wskazań licznika. Jak się zdaje powódka zgłaszając w pozwie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego była świadoma tego, że w razie zaprzeczenia jej twierdzeniom przez pozwanego dowód z opinii biegłego będzie w sprawie niezbędny i to na niej będzie spoczywać ciężar dowodu w tym zakresie. Wypada w tym kontekście też zauważyć, iż Sąd Okręgowy wedle uzasadnienia sam też ustalał jakie są dopuszczalne nieścisłości w pracy licznika, co również wymaga posiadania wiadomości specjalnych.

Zasadne są co do zasady zarzuty obu apelacji obrazu art. 233 §1 k.p.c., który to przepis zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 233 §1 k.p.c. zawiera nakaz - nie doznający wyjątku, aby wyrażona ocena w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie oraz uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 lex nr 80267; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r. III CKN 562/98 (...); postanowienie SN dnia 23 stycznia 2002 r. II CKN 691/99 LEX nr 54339, Prok. i Pr.-wkl. (...)). Naruszenie przez Sąd Okręgowy tego przepisu polegało na tym, iż trudno uznać za wszechstronnie rozważony materiał dowodowy, gdyby bowiem Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie to nie powinien był uznać, że sprawa dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia. Z drugiej natomiast strony naruszeniem art. 233 §1 k.p.c. tego jest dokonanie swoich ustaleń bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego mimo, że dowód ten był w sprawie niezbędny, co przekracza granicę swobodnej oceny dowodów statuowaną w tym przepisie.

Zgodzić się trzeba też z zarzutem obrazu art. 328 § 2 k.p.c. czyli dotyczącym wad sporządzonego uzasadnienia, bowiem rzeczywiście jego syntetyczność osiągnięta została poprzez spłylenie rozważań i analizy materiału dowodowego, co jak się zdało było skutkiem wcześniej podjętych, wadliwych decyzji procesowych w zakresie postępowania dowodowego. S. uzasadnienia jest wprawdzie z reguły zaletą uzasadnienia, ale musi ono jednak zawierać wszystkie niezbędne elementy wskazane w tym przepisie. Jeżeli zatem Sąd Okręgowy nie przeprowadził w sprawie istotnych dowodów, a w zasadzie poza ogólnym dopuszczeniem dowodów z dokumentów złożonych przez strony – nie przeprowadził żadnych innych dowodów w sprawie, mimo zgłoszenia licznych dowodów przez obie strony w stosownych terminach i to na okoliczności w sprawie istotne w rozumieniu 227 k.p.c., to należałoby oczekiwać bardziej, niż zdawkowej argumentacji w tym zakresie. W uzasadnianiu zresztą argumentacja ta dotyczy w zasadzie wniosków pozwanego, bowiem co się tyczy wniosków powódki to podobnie jak przemilcza je postanowienie dowodowe (k. 255) to podobnie czyni to uzasadnienie. Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, iż nie odnosząc się w ogóle do wniosków dowodowych powódki oraz oddalając co najmniej przedwcześnie wnioski dowodowe pozwanego Sąd Okręgowy naruszył art. 227 i 217 § 2 k.p.c. (w brzmieniu z sprzed 3 maja 2012 r.).

Uchybienia procesowe jakich dopuścił się Sąd Okręgowy przy ustalaniu stanu faktycznego powodują, iż przedwczesna byłaby ocena podniesionych w obu apelacjach zarzutów obrazu prawa materialnego. Nie budzi bowiem sporów pogląd, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do oceny poprawności zastosowania prawa materialnego. Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje – a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2004 r. IV CK 208/03 LEX nr 182074; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2009 r. IV CSK 407/08 LEX nr 511007).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., na co wskazywały też we wnioskach ewentualnych obie apelacje, co uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie stoi temu na przeszkodzi fakt ogólnego dopuszczenia dowodu w sprawie z dokumentów złożonych przez strony, bez wskazania bliżej tych dokumentów i okoliczności. Dość powiedzieć, iż w sprawach cywilnych spotka się nawet taką praktykę, nie do końca prawidłową, że sądy nie dopuszczają formalnie dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy, mimo uznawania

ich z dowody w danej sprawie, a postanowienia dowodowe wydają w stosunku do dowodów, które rzeczywiście same gromadzą (z zeznań świadków, stron, z opinii biegłych, żądanych dokumentów itd.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie dość „techniczne” dopuszczenie dowodu z „...z dokumentów przedstawionych przez strony,” nie wyczerpuje w okolicznościach niniejszej sprawy pojęcia „przeprowadzenia postępowania dowodowego” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.. Gdyby uznać, iż samo takie formalne dopuszczenie dowodów z dokumentów złożonych przez strony, uniemożliwia sądowi odwoławczemu zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c. to czyniłoby to w istocie ten przepis martwym (bo zawsze jakiś dokument znajduje się w aktach), a sąd drugiej instancji stałby się w istocie sądem pierwszej instancji, co nie jest też bez znaczenia dla stron. Iluzoryczne postępowanie w pierwszej instancji powodowałoby przejście obowiązków w tym zakresie przez sąd odwoławczy, działający w zasadzie jako pierwszoinstancyjny. Nie wydaje się zaś, aby byłoby to do pogodzenia z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) gwarantującym stroną dwuinstancyjność. Nie bez znaczenia w tym zakresie jest też prawo strony do rzetelnego procesu gwarantowanego jej art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy przeprowadzi w sprawie realne postępowanie dowodowe, w tym koniecznym stanie się przede wszystkim przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który to wniosek powódka złożyła w pozwie (pkt 8. 4) przy czym Sąd powinien ocenić zakres specjalności biegłego tj. czy wystarczającym będzie biegły z zakresu urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych, czy też będzie potrzebny szerszy zakres posiadanych przez biegłego kwalifikacji, tak jak wnosi powódka (biegłych z zakresie sieci, instalacji, urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych). Wydaje się przy tym potrzebnym przed przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, rozważanie czy nie dopuścić wcześniej dowodu z zeznań świadków również prawidłowo zgłoszonych w pozwie przez powódkę, bowiem okoliczności na które zostali oni zgłoszeni mogą być pomocne biegłemu. Marginalnie jeszcze nawiązując w tym zakresie do apelacji powódki wnoszącej o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu oddalających jej wnioski dowodowe (k. 313v) trzeba wskazać, o czym już była mowa wcześniej, iż z protokołu rozprawy z dnia 26 lipca 2012 r. w ogóle nie wynika, aby Sąd Okręgowy takowe postanowienie wydał.

Dopiero po przeprowadzeniu powyżej wskazanych dowodów będzie można rozważyć potrzebę przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez pozwanego, którego wnioski Sąd Okręgowy oddalił o ile nie niezasadnie, to co najmniej przedwcześnie. Stwierdzenie bowiem ewentualnych nieprawidłowości wskazań licznika, w powiązaniu z niespornym błędnym odczytywaniem jego wskazań przez pracowników powódki - daje podstawę do rozważań czy nie zachodzi przypadek, o którym mowa w § 3 pkt 8 umowy łączącej strony (k. 21). W świetle tego postanowienia umownego – w przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie układu pomiarowo-rozliczeniowego dokonuje się korekty uprzednio wystawionych faktur. Podstawą do wyliczenia korekty jest wartość błędu układu pomiarowo-rozliczeniowego, a w przypadku niemożliwości jego określenia, będzie to ilość energii pobranej w analogicznym okresie rozliczeniowym, poprzedzającym lub następującym po okresie niesprawności układu pomiarowo-rozliczeniowego. Jeżeli zatem w świetle opinii biegłego dotyczącej prawidłowości wskazań licznika okaże się trudnym do określenia faktyczna ilość energii pobranej w spornym okresie, to wnioski dowodowe pozwanego zawarte w sprzeciwie nie będą mogły być uznane za nieprzydatne. Zgłaszając bowiem wniosek z zeznań świadka i wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (pkt 10.3.1. sprzeciwu) pozwany w istocie zmierzał do skorzystania z możliwości ustalenia ilości pobranej energii elektrycznej w powiązaniu ze skalą prowadzonego przedsiębiorstwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak na wstępie.