

Sygn. akt XII C 309/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XII Cywilny

w składzie następującym:

SSO Hanna Flisikowska

st. sekr. sąd. A. K.

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 roku w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) ul. (...) Pl. (...) w P.

o zapłatę

1. Zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 215.212,59 złotych (dwieście piętnaście tysięcy dwieście dwanaście złotych i pięćdziesiąt dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2012r. do dnia zapłaty.
2. Oddala powództwo w pozostałym zakresie .
3. Koszty procesu stosunkowo rozdziela w ten sposób, że obciąża nimi powoda w 12 % , a pozwaną w pozostałych 88%. Na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 17.889 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego .
4. Nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu od pozwanego kwotę 3.580 tytułem kosztów sądowych poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa

SSO Hanna Flisikowska

Sygn. akt XII C 309/13

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w P. (poprzednio (...) Sp. z o.o. w P.) pozwem z dnia 31 stycznia 2013r. wniósł o zasądzenie od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) Pl. (...) w P. kwoty 246.484,20 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2012r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.217 zł. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że w dniu 14 maja 2009r. wypowiedziano M. B. (1) umowę o dostawę gazu, a w dniu 12 stycznia 2012r. „po wielu wcześniejszych nieudanych próbach zdemontowano licznik gazu u pozwanej jako odbiorcy gazu. Dodano, że przy zawieraniu umowa M. B. wykazała swój tytuł prawny do nieruchomości, posługując się wypisem księgi wieczystej w której była wpisana jako właściciel.

Powód zaznaczył, że domaga się zatem od pozwanej zapłaty kwoty 246.484,20 zł tytułem nielegalnego poboru gazu w okresie od 14.05.2009r. do 12. 01.2012r., która nie została uiszczona przez pozwaną. (k. 1-4)

W odpowiedzi na pozew z 22 marca 2013r. działający w imieniu pozwanej Zarząd wspólnoty tj. M. B. (1) i W. B. (1) wniósł o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu według norm prawem przepisanych. Pozwana zakwestionowała fakt nielegalnego poboru gazu i istnienia podstawy do wypowiedzenia umowy o dostarczenie paliwa

gazowego. W ocenie pozwanej M. B. (1) podpisując umowę z (...) (zwanym dalej (...)) w dniu 1.10.2001r. działała w imieniu własnym, a nie pozwanej Wspólnoty, która zorganizowała się dopiero we wrześniu 2011r. W ocenie pozwanej W. B. (1) zawarł umowę z (...) o dostarczanie gazu i nie została ona nigdy wypowiedziana w konsekwencji nie było zatem podstaw do zawarcia nowej umowy tym bardziej, że ww. sprzedawca gazu wystawiał faktury za dostarczany gaz. (k. 206- k. 224)

Pozwana w piśmie z 20 czerwca 2013r. ponownie wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu według norm prawem przepisanych. Pozwana zakwestionowała roszczenie powoda zarówno co do zasady jak i wysokości. W uzasadnieniu pisma wskazano, że

za oddaleniem powództwa przemawia brak po stronie pozwanej legitymacji biernej co do okresu od maja 2009r. do września 2011r. W ocenie pozwanej wypowiedzenie umowy o kompleksową dostawę gazu zawartą przez M. B. (1) było bezpodstawne i bezskuteczne. Tym samym (...) naruszyła zdaniem pozwanej zasady współzycia społecznego (art. 5 k.c.) (k. 265- 267)

W kolejnym piśmie z 30 września 2013r. pozwana podniosła zarzut braku legitymacji czynnej powódki. (k. 337- 341)

W piśmie z 12 grudnia 2013r. pozwana podała, że w jej ocenie w okresie od 2.11.2009r. do 12.01.2012r. pozwaną łączyła z (...) umowa o dostawę paliwa gazowego, tym samym nie zachodzi sytuacja aby ten pobór był nielegalny. W konsekwencji zdaniem pozwanej wszelkie roszczenia z tej umowy nie przysługują powodowi, a ww. sprzedawcy gazu tj. (...). (k. 374- 375)

Na rozprawie 19 listopada 2015r. pełnomocnik powoda oświadczył, że po opinii biegłego G. wnosi o zasądzenie kwoty jak pozwie bo „ do końca nie zgadza się z opinią”. Dodał, że umowa z 2.11.2009r. zawarta z W. B. (1) nie została zawarta ważnie bowiem nie miał on umocowania do działania w imieniu wspólnoty, która powstała z mocy prawa z chwilą wejścia ustawy o własności lokali w 1994r. Pełnomocnik pozwanej podtrzymał swoje stanowisko odnośnie braku legitymacji czynnej powoda. (k. 592)

Tak ukształtowane stanowiska stron nie uległy już zmianie do zakończenia procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. na podstawie umów zawartych z (...) S.A. świadczy usługi dystrybucji paliwa gazowego. Na podstawie umów : nr (...) z dnia 27.04.2009r., nr (...) z dnia 16.04.2010r. oraz nr (...) z dnia 1.07.2011r. powód w punktach wejścia do systemu dystrybucyjnego tj. punktach zdawczo- odbiorczych nabywa własność paliwa gazowego przeznaczonego na pokrycie różnicy bilansowej oraz na potrzeby własne.

(dowód: odpis KRS nr (...) – k. 9 – 11, aktualny odpis KRS powoda nr (...) – k. 306 – 310, umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych – k. 12- 74, faktury VAT –k. 146- 153)

(...) w P. (zwany dalej (...)) (sprzedawca gazu) zawarł w dniu 1.10.2001r. z M. B. (1) zamieszkałą w P. przy ul. (...) (występującą jako Administrator domu) umowę sprzedaży gazu do budynku – kotłowni (pieca CO) położonego przy Placu (...) o oznaczeniu (...). Przy zawieraniu umowy wyżej wymieniona osoba wykazała swój tytuł prawny składając odpis księgi wieczystej oznaczonej numerem (...) w której wpisana była jako właściciel. W umowie strony przyjęły, że dostarczanie i odbiór gazu odbywać się będą od dnia następnego po zainstalowaniu gazomierza w budynku odbiorcy co nastąpiło w dniu 24.10.2001r.

(dowód: zeznania M. B. (1) – k. 578-579, umowa nr (...) z 1.10.2001r. – k. 75- 78 i karta montażu gazomierza (...) – k. 80, skrócony odpis księgi wieczystej nr (...) –k. 79)

(...) w piśmie z 21 kwietnia 2009r. poinformował M. B. (1), że związku z nieuregulowaniem należności za pobrane paliwo gazowe oraz brakiem technicznych możliwości wstrzymania jego dostaw wypowiada powyższą umowę odbiorcy ze skutkiem na dzień 14 maja 2009r. (...) informował także, że dalsze korzystanie z gazu po wypowiedzeniu

umowy będzie uznane za nielegalne pobieranie gazu. Na tym tle powstał spór pomiędzy (...) S.A. a M. B. (1) o zapłatę dostarczonego gazu, który zakończył się ugodą sądową zawartą przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w dniu 19.10.2010r. (sygn. akt (...)) na podstawie , której odbiorca M. B. (1) zobowiązała się wobec sprzedawcy gazu do spłaty powstałego zadłużenia w czasie obowiązywania umowy w kwocie 180.171,64 złotych .

(dowód: zeznania M. B. (1) – k. 578-579, umowa sprzedaży gazu ziemnego nr (...) – k. 75-78, pismo powoda z 21.04.2009r.wraz potwierdzeniem odbioru – k. 81-82 , protokół ugody z 19.10.2010r. – k. 87-88)

Jesienią 2009r. M. B. przedstawiła (...) (w Biurze (...)) protokół zdawczo – odbiorczy dotyczący zmiany właściciela 84% udziałów w kamienicy przy ul. (...). Wolności 10 i R. 42 wskutek darowizny uczynionej na rzecz jej syna W. B. (1) . W. B. (1) zadeklarował powodowi wolę zawarcia umowy kompleksowej o dostarczanie paliwa gazowego. W odpowiedzi powód w piśmie z 6.11.2009r. przygotował dokument stosownej umowy oznaczonej symbolem (...) i przesłał W. B., który jednak nie odesłał jej po wcześniejszym podpisaniu. W. B. potwierdził odbiór tego pisma własnoręcznym podpisem w dniu 20.11.2009r. Powód ponowił przesłanie umowy kompleksowej z 6.11.2009r. w piśmie z 21.04.2010r. Wcześniej tj. w dniu 24 stycznia 2009r. pracownicy (...) dokonali odczytu specjalnego w związku ze zmianą właściciela kamienicy Plac (...)/ R. 42 w którym wyraźnie wskazano, że dotyczy kotłowni znajdującej się w tym budynku poprzez układ pomiarowy gazomierz miechowy G-25 o numerze fabrycznym (...).

(dowód: pismo z 19.01.2010r. – k. 89-90, pismo z 21.05.2010r. – k. 91-92, protokół komisyjnego przekazania z 24.01.2009r. –k. 93, oświadczenie W. B. (1) z 20.10.2009r. – k. 94, pismo z 6.11.2009r. wraz z propozycją umowy kompleksowej dostarczania nr (...) – k. 95- 99, pismo z 21.04.2010r.)

Już wówczas istniały problemy w relacjach z odbiorcami gazu z kamienicy przy ul. (...). Wolności 10/R. 42 w P. zarówno z M. B. (1) jak i W. B. (1) w tym dotyczyły one uniemożliwiania przez nich dostępu pracownikom (...) do gazomierza w celu dokonywania odczytu, kwestionowania faktur szacunkowych i pozostawiania w dużym zadłużeniu z tytułu pobranego gazu. W. B. (1) zapłacił na rzecz (...) kwotę 40 tys. złotych , co do której nie podał konkretnie z jakiego tytułu ją wpłaca i niniejszy proces jej nie dotyczy.

(dowód: częściowo zeznania W. B. (1) – k. 591-593, zlecenie z 9.11.2009r. – k. 101, protokół ugody z 19.10.2010r. – k. 87-88, pismo (...) z 26.11.2010r. – k. 89-90 , zeznania świadka J. L. – k. 242)

(...) automatycznie generuje faktury VAT i umowy o dostarczanie gazu klientom. Mimo nie odesłania sprzedawcy gazu podpisanej umowy z 6.11.2009r. przez W. B. , (...) wystawiał faktury za dostarczany gaz do kamienicy na nazwisko W. B. (1) pod starym numerem ewidencyjnym „307 942”. Brak było możliwości odcięcia całkowicie dostawy gazu do tej nieruchomości z uwagi na to, że rura dostarczająca gaz do kamienicy służyła także do zaopatrywania innych klientów mających podpisane odrębne umowy . W związku z tym odcięcie dopływu gazu do kamienicy na etapie wcześniejszym niż kotłownia , do której pracownikom powódki utrudniano dostęp, uniemożliwiłoby przesyłanie gazu innym klientom. W. B. (1) jak była mowa nie odesłał podpisanej umowy, nie odbierał wysyłanych na jego nazwisko faktur, nie odpowiadał na wezwania do zapłaty, uniemożliwiał dostęp do gazomierza celem wstrzymania dostaw gazu pozwanej wspólnocie. W piśmie z 17 maja 2010r. (...) poinformował W. B. (1), że w związku z nieodesłaniem podpisanej umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego nr (...) z dnia 6 listopada 2009r. umowa ta nie została zawarta , a on nie zapłacił za odebrany gaz.

(dowód: zeznania świadka J. L. – k. 242, faktury VAT zgromadzone na kartach k. 240 i k. 296-298, k. 322,k.326 , k. 328, k. 334, faktury korygujące VAT – k. 323 -325, k. 327, k. 329-332, k. 333,k. 335, pismo powoda z 17.05.2010r. – k. 104, wezwanie do wydania gazomierza z 26.09.2011r. – k. 106- 107 i k. 108-109, załącznik do protokołu kontroli nr 12/02/2010 – k. 110, pismo z 17 maja 2010r. – k. 256)

W dniu 2 listopada 2009r. (...) zawarł z działającym osobiście W. B. (1) umowę o dostarczanie paliwa gazowego nr BO. (...) nie do kotłowni pozwanej Wspólnoty ul. (...)/Pl. (...), a do gospodarstwa domowego przy Pl. (...), do jednego kotła

gazowego dwufunkcyjnego o mocy 24 kW. Zawarcie umowy W. B. potwierdził własnoręcznym podpisem. Umowa ta jednak nie była wykonywana przez strony.

(dowód: umowa kompleksowa dostarczania paliwa gazowego nr BO. (...) – k. 294- 296, zeznania świadka J. L. – k. 242)

Podejmowane próby wstrzymania dostaw gazu tj. wcześniej umówione telefoniczne spotkania, wezwania do wydania gazomierza oraz interwencje mające na celu wejście do pomieszczeń kotłowni także przy udziale Policji pozostały bezskuteczne. Dodatkowo z przyczyn technicznych nie było możliwe odcięcie pozwanej od dostaw gazu, gdyż jak wskazano tę samą linią przesyłano gaz innym użytkownikom, którzy mieli podpisane umowy z (...) na dostawy gazu. W związku z opisanymi zachowaniami (...) zawiadomił Prokuraturę Rejonową – S. o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Gazomierz nie nosił śladów ingerencji w jego mechanizm.

(dowód: zeznania świadka A. R. – k. 433-434, zeznania świadka J. L. – k. 242, zeznania świadka J. D. – k. 242-243, zeznania świadka M. G. – k. 243, zeznania świadka L. S. – k. 243, zawiadomienie o przestępstwie z 1.06.2010r. – k. 111-112)

W dniu 2.01.2012r. do sprzedawcy gazu zwrócił się W. B. (1) , który w piśmie z 22.01.2012r. zawiadomił o zmianie odbiorcy gazu i przedłożył dokumenty z których wynikało, że właścicielem kotłowni jest Wspólnota Mieszkaniowa , a nie M. B. (1) i później W. B. (1).

W dniu 12 stycznia 2012r. w obecności M. B. (1) i W. B. (1) zdemontowano gazomierz typu G. G.-25 o numerze fabrycznym (...) wskazujący zużycie 835. 857 m³ . Kontrolerzy ze strony (...) wpisali w protokole pokontrolnym „Brak umowy na dostarczane paliwo gazowe”, a obecny W. B. (1) nie wniósł żadnych zastrzeżeń do protokołu kontroli. Z załącznika do protokołu kontroli nr (...) wynikało, że w dniu kontroli w kotłowni zainstalowane były 3 kotły jednofunkcyjne typu G. o mocy 100 kW każdy, które służyły do ogrzewania ok. 30 mieszkań.

(dowód: protokół kontroli nr (...) wraz załącznikiem do protokołu k. 158-161)

Uchwałami nr 1/2011 i nr (...) podjętymi przez zgromadzenie pozwanej wspólnoty mieszkaniowej wybrano Zarząd wspólnoty w osobach M. B. (1) i W. B. (1). Jesienią 2011r. administrowanie wspólnotą mieszkaniową przejął (...) Sp. z o.o. w P.. (...) dokonał wyliczenia ilości nielegalnego pobranego gazu na podstawie różnicy między stanem szacowanym z dnia rozwiązania umowy tj. 658.660 m³, a stanem odczytanym i zanotowanym w karcie demontażu gazomierza z dnia 12.01.2012r. tj. 835.858 m³. W związku z tym powód wystawił notę obciążeniową nr (...) na kwotę 246.484,20 złotych. W odpowiedzi na przesłaną pozwanej Wspólnocie Mieszkaniowej (...) notę obciążeniową wybrany przez Zarząd wspólnoty w osobach M. B. (1) i W. B. (1) zarządca – (...) Sp. z o .o. w P. odwołał się od decyzji powoda wskazując, że Wspólnota nigdy nie zawierała umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego.

(dowód: umowa o zarządzanie nieruchomością z 13.10.2011r. – k. 136-141, uchwała nr 1/2011 i nr (...) – k. 124 – 125, pismo powoda z 9.03.2012r. – k. 162, nota obciążeniowa (...) - wraz z potwierdzeniem odbioru i załącznikiem- k.163-166,pismo zarządcy pozwanej Wspólnoty z 23.03.2012r. -k. 166 zeznania świadka B. J. – k. 456)

W okresie pomiędzy rozwiązaniem umowy z 1.10.2009r. tj. – 14 maja 2009r. a dniem demontażu licznika gazowego typu G-25 o numerze fabrycznym (...). 12 stycznia 2012r. pozwana pobrała nielegalnie gaz, bez zawartej umowy o dostarczanie paliwa gazowego o wielkości 164.263m³, o wartości 215.212,59 złotych.

(dowód: opinia biegłego sądowego dr inż. P. G. – k. 487-507 i zeznania biegłego – k. 525-528 i k. 536-538)

W dniu 13 stycznia 2012r. pozwana wspólnota mieszkaniowa działająca przez Zarząd w osobach W. B. (1) i M. B. (1) zawarła z (...) umowę kompleksową o dostarczanie paliwa gazowego nr (...). Z uwagi na wcześniejsze zadłużenie

wspólnoty względem (...), zabezpieczeniem wykonywania nowo zawartej umowy była kaucja ustalona w ostatecznej wysokości 25 tys. złotych.

(dowód: uchwała nr 1/2011 i nr (...) – k. 124 – 125, umowa kompleksowa o dostarczanie paliwa gazowego nr (...)/ 718/920/11 – k. 349-352 , zeznania świadka B. J.- k. 455-456, zeznania świadka K. R., umowa o zarządzanie nieruchomością z 13.10.2011r. – k. 136-141)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie przywołanych dowodów.

Kluczowym dowodem dla rozstrzygnięcia sprawy była opinia biegłego sądowego z dziedziny gazownictwa wykonana przez dr inż. P. G. podtrzymana w całości w czasie dwukrotnego przesłuchania biegłego na rozprawach w dniach 23.04.2015r. (k. 525-527) i 30 czerwca 2015r. (k. 536- 538)

W ocenie Sądu opinia była w pełni przydatna dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. Biegły w sposób kategoryczny i przekonujący wyjaśnił wszystkie zarzuty stawiane wnioskom sporządzonej przezeń opinii przez pełnomocników obu stron i w konsekwencji była ona podstawą do ustalenia wysokości należnego powódce roszczenia.

Pełnomocnik powoda kwestionował przyjętą przez biegłego ilość nielegalnie pobranego przez pozwaną gazu tj. 164.263m³, która winna wynosić według niego 177.198m³ tj. tak jak ustalił (...) przed tym procesem. W ocenie Sądu biegły przekonująco i logicznie wyjaśnił, że przyjęcie tej niższej ustalonej przez niego wartości jest uzasadnione tym, że jest to wyliczenie bardziej precyzyjne aniżeli przyjęte przez powoda. Wyliczenie powoda opierało się na przyjęciu teoretycznych 8 miesięcy grzewczych i dopasowania do tych miesięcy opłat za ceny gazu i opłat dystrybucyjnych. Sąd podzielił w tym zakresie pogląd biegłego, że ta metoda jest obciążona wadą polegającą na braku równego poboru gazu. Stąd biegły prawidłowo zastosował zmienne wielkości poboru gazu aby zniwelować tę wadę korzystając z charakterystyki zamówienia na gaz złożonego przez pozwaną w której podzielone są te wielkości w poszczególnych miesiącach i o jakiej wartości gazu.

W ocenie Sądu dzięki tej metodzie możliwe było uwzględnienie precyzyjne wpływu zmian cen gazu oraz zmian składowej dystrybucyjnej stałej i zmiennej tak aby możliwie dokładnie określić wartość nielegalnie pobranego gazu, co też biegły precyzyjnie ustalił .

Logicznym wnioskiem tychże rozważań jest to, że omawiane wyliczenie strony powodowej jest zbyt ogólnikowe i nieściśle bo nie uwzględnia zmian poboru gazu w trakcie okresu grzewczego, a w szczególności charakterystyki poboru podanej przez pozwaną. W tym świetle należy podkreślić, że gdyby biegły miał wyliczyć wielkość nielegalnego poboru gazu przyjmując za punkt wyjścia dla tych obliczeń wartość 177.198 m³ to uzyskałby dokładnie taki sam wynik kwotowy jaki jest w opinii tzn. 215.212, 59 złotych.

Umknęło uwadze pełnomocnika powoda to, że biegły G. w obliczeniach zawartych w sporządzonej opinii wyszedł właśnie od podawanej przez powoda wielkości nielegalnego poboru tj. 177.198 m³ , którą to wielkość biegły następnie podzielił przez 2,66 roku kalendarzowego (14.05.2009r. – 12.01.2012r.) uzyskując nielegalny pobór paliwa gazowego w wysokości 66.616 m³ w trakcie jednego pełnego roku. Tym samym biegły precyzując wnioski wykonanej opinii już uwzględnił wyliczenia, o których mowa powyżej tak jak oczekiwał powód w swoim stanowisku.

Dodać należy, że powód w istocie przyjął uproszczoną wersję obliczeń w której całkowitą ilość pobranego w jego ocenie nielegalnie gazu podzielił przez 20 miesięcy grzewczych. Następnie wielkości wyliczone dla każdego miesiąca (równe) mnożył przez wartość ceny referencyjnej 1 m³ gazu oraz opłaty dystrybucyjnej zmiennej obowiązującej w danym miesiącu.

Taki model obliczeń powodował zatem, że zużycie gazu w każdym miesiącu miało charakter hiperboli tj. maksimum zużycia gazu istniało na początku i w końcu roku kalendarzowego i nie były to te same wartości. Nadto było szereg miesięcy tzn. maj, czerwiec, lipiec sierpień w których zużycie gazu wynosiło zero. A przecież nie można stracić z pola

widzenia, że w tej sprawie dostarczanie gazu przez (...) pozwanej miało służyć celom grzewczym i charakterystyka takiego zużycia różni się zasadniczo od charakterystyki dostarczania gazu do przeciętnego gospodarstwa domowego. Ponadto powód do ustalania ceny gazu stosował cenę referencyjną (cena zakupu gazu) a nie cenę gazu, która wynika z taryfy i oprócz tego stosował zmienną obowiązującą w danym miesiącu sprzedaży gazu odbiorcy.

W ocenie Sądu nie było to prawidłowe, gdyż powód winien zastosować cenę dystrybucyjną zmienną i stałą, a nie jak to uczynił tylko cenę zmienną. Do tego wartość zmienna obowiązująca w danym miesiącu nie uwzględniała faktu zmiany cen stawek dystrybucyjnych, które odbywają się także w ciągu miesiąca. Jak dodał przekonująco w swoich zeznaniach biegły G. stawki cen dystrybucyjnych zmiennych i stałych w okresie od 14 maja 2009r. do 12.01.2012r. zmieniły się 4 razy, podczas gdy ceny paliwa gazowego zmieniły się aż 5 razy. Tym samym model obliczeń zastosowanych przez powoda, szczególnie takie dotyczące zmiany stawki zmieniającego się zużycia, nadmiernie upraszczały i spłaszczały ostateczny wynik wyliczeń.

W konsekwencji Sąd przyjął, że biegły P. G. zastosował właściwą metodologię, która pozwoliła na precyzyjne określenie wartości produktu na dowolnym poziomie łańcucha przyrostu jego wartości. Bez wpływu na końcowe wyliczenia opinii byłoby podzielenie obliczeń w opinii na „podokresy” jak oczekiwała tego pozwana .

W ocenie Sądu gdyby nawet biegły zastosował taki zabieg i okres od 14 maja 2009r do 12.01.2012r. jak w tezie dowodowej podzielił na podokresy to i tak musiałby zsumować te wyliczenia. W konsekwencji aby obliczyć wartość tego gazu należałoby dodać poszczególne okresy. Po tych wyjaśnieniach pełnomocnik powoda cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej tego biegłego. (k. 527)

Dodatkowo w ocenie Sądu biegły precyzyjnie i jasno odniósł się do zarzutów stawianych przez pozwaną. Na wstępie należy podkreślić, iż zadaniem biegłego zgodnie z postanowieniem dowodowym było ustalenie prawidłowości wyliczenia przez powoda należności za nielegalny pobór gazu. Biegły zwrócił uwagę, że jedną z wielkości, która posłużyła mu do ustalenia wielkości nielegalnego poboru gazu była wielkością szacowaną przez powoda. W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na duże doświadczenie powoda jako profesjonalisty na rynku obrotu paliwami, dysponowanie pełną charakterystyką poboru gazu umożliwiającą dokładne szacowanie wskazań gazomierza w momencie rozwiązania umowy.

Tym samym biegły zasadnie przy wyliczeniach uwzględnił też charakterystykę poboru gazu którą podał powód i która zawarta była w zamówieniu gazu na rok 2012. Takie ujęcie metodologiczne uwzględnia fakt, że gaz był pobierany w czasie okresu grzewczego i ta wielkość jest nieco mniejsza niż ta szacowana przez powoda, bo duży okres czasu przypadła poza okres grzewczy. Wyważona opinia biegłego miała swoje uzasadnienie również w fakcie, że odczyty liczników nie są „idealnie” precyzyjne bo odczyt z 12.01.2012r. był rzeczywistym odczytem licznika, a na 14 maja 2009r. stan licznika był szacowany. Nie była zatem to wartość rzeczywista dlatego też biegły prawidłowo nie kierował się sztywno tymi wskazaniem przy formułowaniu wniosków opinii, gdyż poruczone mu w tezie dowodowej zadanie polegało sprawdzeniu prawidłowości wyliczenia przez powoda należności za nielegalny pobór gazu, z czego w pełni się wywiązał.

Mając na uwadze powyższe obszernie argumenty Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej tego biegłego jako całkowicie bezzasadnego w świetle przekonującej i prawidłowej opinii biegłego z zakresu gazownictwa. (k. 538)

Sąd z dużą ostrożnością podszedł do zeznań przesłuchanych za stroną pozwaną członków Zarządu wspólnoty mieszkaniowej M. B. (1) i W. B. (1) i uznał, iż są one wiarygodne w niewielkim zakresie tj. w tylko w części zgodnej z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym sprawy.

W zakresie zeznań M. B. Sąd nie dał wiary, iż nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy z 1.10.2001r. z dniem 14.05.2009r. Wypowiedzenie tej umowy nastąpiło przez (...) w piśmie 21 kwietnia 2009r. , a M. B., potwierdziła odbiór tego pisma własnoręcznym podpisem w dniu 7 maja 2009r. (k. 81-82) W konsekwencji posiadania wysokich

zaległości wobec sprzedawcy gazu umowa została skutecznie wypowiedziana, a tę okoliczność nawet pełnomocnik pozwanej wspólnoty uznawał za okoliczność niesporną. (k.337- 338)

Sąd nie dał wiary również jej zeznaniom, iż regularnie do maja 2009r. płaciła rachunki za dostarczany wspólnocie gaz. Po pierwsze zaległości w płatnościach były powodem wypowiedzenia jej umowy z 1.10.2001r. , a po drugie o skali tych zaległości świadczy zawarta przez nią przed Sądem Okręgowym w Poznaniu ze sprzedawcą gazu ugoda sądowa z 19.10.2010r. na podstawie , której zobowiązała się do zapłaty na jego rzecz 180.171,64 złotych . (k. 88-89)

Sąd nie dał też wiary jej zeznaniom i zeznaniom W. B. (1) w zakresie w jakim podawali, że W. B. (1) nawiązał stosunek zobowiązaniowy z (...) na podstawie umowy z 2.11.2009r. dotyczącej całej wspólnoty mieszkaniowej. Sąd przyjął, iż w istocie ta umowa została zawarta ale nie dotyczyła całej wspólnoty (...) -ch pieców gazowych w kotłowni, a gospodarstwa domowego jak w niej wskazano. Logicznym tego uzupełnieniem było to , że (...) uznając, że ta umowa z 2.11.2009r. nie dotyczy dostaw gazu do pieca CO ogrzewającego kamienicę przy Pl. (...) przesłał W. B. umowę o dostawę gazu z 6.11.2009r., która nie została przez niego podpisana i odesłana dostawcy gazu.

Z przyczyn , o których Sąd wypowie szerzej w dalszej części uzasadnienia umowa z 2.11.2009r. nie mogła dotyczyć dostawy gazu do kotłowni wspólnoty, o czym świadczył już tytuł umowy, a nadto wielkość dostaw gazu, opis do jakiego urządzenia ma być dostarczany gaz oraz moc tego urządzenia znacznie niższa niż w przypadku umowy z 1.10.2001r. oraz mniejsza ilość kotłów grzewczych. Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logiki gdyby umowa miała dotyczyć dostaw gazu do kotłowni wspólnoty należało by oczekiwać, że w umowie zostanie wpisany dokładnie adres wspólnoty nie tylko część przy Placu (...) (nr 10) ale również część budynku od strony ulicy (...) (nr 42), ale przede wszystkim wpisano by prawidłową ilość trzech kotłów, a nie jednego tym bardziej, że jak zeznał sam W. B. czytał dokument umowy i nie miał zastrzeżeń , przy czym nie potrafił logicznie wyjaśnić z czego wywodzi, że omawiana umowa miała dotyczyć dostaw gazu kotłowni a nie pojedynczego lokalu tym bardziej, że znajduje się tam tylko jedna kotłownia. (k. 591-592)

Dodatkowo usunięcie gazomierza przez pracowników (...) w dniu 12.01.2012r. nie można w żaden sposób wiązać z podawanym przez M. B. rzekomym wypowiedzeniem tej umowy z 2.11.2009r. Jak wynikało z przeprowadzonego postępowania dowodowego mimo, iż umowa z 1.10.2001r. została wypowiedziana 14.05.2009r. dopiero w dniu 12.01.2012r. udało się zdemontować gazomierz zainstalowany w kotłowni wspólnoty albowiem wcześniej pracownicy (...) nie mogli tego uczynić wskutek nie udostępniania przez W. B. dostępu do tego licznika, o czym wiarygodnie zeznali przesłuchani w sprawie świadkowie , pracownicy (...) (k. 242-243) . To zresztą wynikało z zapisów ujętych w protokole kontroli z 12.01.2012r. nr (...) (k. 158 i następne) co tylko potwierdzało, że (...) i jego służby kontrolne nie miały swobodnego dostępu do tego urządzenia pomiarowego o czym niewiarygodnie zeznawał Zarząd Wspólnoty. (k. 591).

Sąd nie dał wiary także zeznaniom M. B. i W. B. co do okoliczności zawarcia umowy z 2.11.2009r. zwłaszcza miejsca w którym podpisano tę umowę albowiem zarysowały się w tym zakresie istotne rozbieżności. Otóż W. B. podawał, że podpisywał umowę w siedzibie (...) gdy tymczasem jego matka M. B. podała, że syn podpisał umowę w jej obecności w domu. (k. 434 i k. 591)

Sąd przyjął, że zeznania J. L., J. D. , M. G. , L. S. , A. R., B. J., K. R. i J. F. zasługują na przymiot wiarygodności albowiem znajdowały odzwierciedlenie w zebranych materiale dowodowym sprawy zwłaszcza w zebranych dokumentach prywatnych.

Nieprzydatnymi okazały się zeznania świadków D. R. i M. J. albowiem nie posiadali oni wiedzy co faktów mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Wymienieni świadkowi z racji wypełnianych licznych interwencji nie pamiętali żadnych istotnych faktów dla ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Sąd uznał za w pełni prawdziwe i autentyczne dowody w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, albowiem zostały one sporządzone przez powołane do tego osoby, w ramach przysługującej im kompetencji, jak i w przewidzianej prawem formie.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w przeważającej części zasadne.

Przed merytorycznym rozstrzygnięciem zasadności zgłoszonego powództwa należało w pierwszej kolejności rozstrzygnąć kwestię posiadania przez powoda legitymacji czynnej do wystąpienia z niniejszym powództwem oraz legitymacji biernej po stronie pozwanej, albowiem ma to dla sprawy istotne i pierwszorzędne znaczenie, warunkujące jej dalszą analizę.

Legitymacja materialna, a więc posiadanie prawa podmiotowego lub interesu prawnego do wytoczenia powództwa stanowi przesłankę materialną powództwa, a jej brak stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnej. Brak legitymacji materialnej (czynnej lub biernej) skutkuje co do zasady oddaleniem powództwa. W sytuacji, gdy legitymacja materialna i procesowa zespala się, oddalenie powództwa następuje w istocie z braku legitymacji materialnej, którego rezultatem jest także brak legitymacji procesowej, będący wtórną przyczyną oddalenia powództwa. W odróżnieniu od zdolności sądowej i zdolności procesowej Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera definicji legalnej legitymacji procesowej. W nauce prawa postępowania cywilnego, jak i w praktyce sądowej przyjmuje się jednak na ogół, że legitymacja procesowa jest właściwością podmiotu, w stosunku do którego sąd może rozstrzygnąć o istnieniu albo nieistnieniu indywidualnie – konkretnej normy prawnej przytoczonej w powództwie. Podmiotami posiadającymi legitymację procesową są np. podmioty posiadające interes prawny w ustaleniu istnienia albo nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, którego nie są podmiotem. Legitymacja procesowa jest więc zawsze powiązana z normami prawa materialnego. Sąd dokonuje oceny istnienia legitymacji procesowej strony w chwili orzekania co do istoty. W ocenie Sądu powód posiada legitymację czynną w tym procesie podobnie jak pozwana posiada legitymację bierną w konsekwencji brak było podstaw do oddalenia powództwa z powodu braku, po którejkolwiek ze stron braku legitymacji procesowej. (...) zawarł z M. B. (1) umowę kompleksową o dostarczanie paliwa gazowego z dnia 1.10.2001r. Od momentu wypowiedzenia jej umowy tj. 14.05.2009r. do 12.01.2012r. (zdemontowanie gazomierza) pozwana nielegalnie pobierała gaz w związku z czym powodowi zgodnie z art. 57 ust.1 pkt. 2 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne - przysługiwało prawo dochodzenia od odbiorcy gazu odszkodowania na zasadach ogólnych. Nie można przeoczyć faktu, że powód na podstawie umów z nr (...) z dnia 27.04.2009r., (...) z dnia 16.04.2010r., (...) z dnia 1.07.2011r. z (...) S.A. w punktach wejścia do systemu dystrybucyjnego nabywa własność paliwa gazowego. W związku z czym mimo, iż sprzedawcą gazu było (...) to powód (...) Sp. z o.o. jako przedsiębiorstwo energetyczne może domagać się zapłaty za nielegalny pobór gazu przez pozwaną w okresie objętym żądaniem pozwu. Strona pozwana wskazywała w piśmie z 20 czerwca 2013r., że pozwana Wspólnota mieszkaniowa nie może odpowiadać za zobowiązania z okresu od maja 2009r. do września 2011r. albowiem została zawiązana dopiero we wrześniu 2011r. (k.265) Z tym stanowiskiem absolutnie nie można było się zgodzić.

Zgodnie z treścią przepisu art. 6 Ustawy z dnia z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst pierwotny: Dz. U. 1994 r. Nr 85 poz. 388) ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Powstanie wspólnoty nie jest więc uzależnione od podjęcia w tym przedmiocie uchwały. Innymi słowy wspólnota mieszkaniowa powstaje z mocy prawa w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przez właściciela nieruchomości, a w przypadku tej sprawy jak wynika z treści wpisów w księdze wieczystej o numerze (...) nastąpiło to już 10.02.2005r. (k. 142) tj. w czasie kiedy strony wiązała umowa z 1.10.2001r.

Dodatkowo jak wynika z treści przepisu art. 17 cytowanej wcześniej ustawy za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej odpowiada wspólnota mieszkaniowa bez ograniczeń, a każdy właściciel lokalu - w części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości. Tym samym wspólnota mieszkaniowa odpowiada za zobowiązania osobiście (ma zdolność zaciągania zobowiązań i zdolność sądową), a odpowiedzialność właścicieli – wbrew stanowisku pozwanej - ma charakter subsydiarny, w granicach wyznaczonych udziałem we wspólnej nieruchomości i odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy wspólnota stała się niewypłacalna (art. 33¹ § 2 k.c.).

W konsekwencji to pozwana Wspólnota mieszkaniowa posiada legitymację bierną w tym procesie albowiem to właśnie wspólnota mieszkaniowa była odbiorcą gazu w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne (art. 57 ust.1) a wybranie Zarządu we wrześniu 2011r. w świetle art. 6 i 17 ww. Ustawy nie miało znaczenia dla tej oceny.

Przechodząc do dalszych rozważań, w rozpoznawanej sprawie strona powodowa jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 ust. 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 1059).

Prawo do żądania przez stronę powodową opłaty za nielegalny pobór energii znajduje uzasadnienie w art. 57 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, w razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może: 1) pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii nastąpił bez zawarcia umowy, może pobierać od osoby lub osób nielegalnie pobierających paliwa lub energię opłatę w wysokości określonej w taryfie, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności albo 2) dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

Nielegalny pobór energii ustawa definiuje jako pobieranie paliw lub energii bez zawarcia umowy, z całkowitym albo częściowym pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo – rozliczeniowy (art. 3 pkt 18 ustawy). Z kolei przez odbiorcę ustawa rozumie każdego, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym (art. 3 pkt 13 ustawy).

Jak wynika z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy sprzedawca gazu (...) skutecznie wypowiedział umowę z 1.10.2001r. o numerze (...) zawartą z M. B. (1) ze skutkiem na dzień 14 maja 2009r. Stosunek obligacyjny między stronami wygasł. Tego stanu nie zmieniło podpisanie przez W. B. (1) nadesłanej umowy kompleksowej o dostarczanie paliwa gazowego z 2.11.2009r. o numerze BO. (...) . (k. 293 i następ.) Umowa ta nie była wykonywana przez strony i nie były w związku z tym wystawiane faktury VAT za dostarczany gaz ziemny. W. B. (1) działał przy zawieraniu tej umowy jako odbiorca gazu, a nie osoba reprezentująca wspólnotę , a przedmiotem tej umowy nie była dostawa gazu do kotłowni budynku. Już samego zatytułowania umowy „ gospodarstwo domowe” wynika, że ta umowa nie mogła dotyczyć dostarczania gazu do kotłowni budynku pozwanej wspólnoty mieszkaniowej. Ponadto jako miejsce instalacji gazowej nie podano obu części budynku wspólnoty położonego przy Placu (...) i narożniku ul. (...) (k. 79) a tylko Pl. (...). Ponadto jako nazwę urządzenia gazowego podano – kocioł gazowy dwufunkcyjny (1 sztuka) kiedy w kotłowni znajdowały się 3 kotły jednofunkcyjne podłączone do jednego licznika poboru gazu, ogrzewające mieszkania zlokalizowane w budynku wspólnoty. Ponadto w umowie zadeklarowano używanie kotła gazowego dwufunkcyjnego o mocy 24 kW , który zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logiki mógłby ogrzać najwyżej jedno mieszkanie , a nie kamienicę o powierzchni ok. 680 m². (k. 79)

Na potwierdzenie słuszności tego wniosku wystarczy przywołać fakt, iż przedmiotem umowy z 1.10.2001r. były zainstalowane 3 kotły jednofunkcyjne o mocy 100 kW każdy, zużywające kilkadziesiąt metrów sześciennych gazu na godzinę, co potwierdzał zainstalowany w kotłowni gazomierz typu G-25. (k. 75, 132, 134, 158-160, 161 i k. 293-295)

Uzupełnieniem tych rozważań jest także to, iż już sama wysokość należności za zużyty gaz uwidoczniła na fakturach VAT (np. 324) zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logiki dalece wykraczała poza zużycie gazu , które można przypisać pojedynczemu gospodarstwu domowemu i widnieje tam numer umowy o dostawę gazu 1.10.2001r.

Oczywiście nie sposób wspomnieć o pewnym chaosie organizacyjnym dużego dostawcy gazu. Częściowo tę sytuację spowodował fakt, iż mimo tego, że W. B. (1) nie podpisał i nie odesłał (...) nadesłanej mu umowy kompleksowej z 6.11.2009r. (...) wystawiał kolejne faktury VAT obejmujące dostarczony wspólnocie gaz wspólnocie pod oznaczeniem ewidencyjnym przypisanym tej pierwotnej umowie z 1.10.2001r. (307 942)

Na to nałożył się dodatkowy brak technicznych możliwości odcięcia gazu pozwanej albowiem tę samą linią gazową (...) przesyłał gaz innym odbiorcom.

Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy wynika wnioszek, że umowa z 2.11.2009r. nie była wykonywana, a sprzedawca gazu nie traktował podpisanej umowy z 2.11.2009r. jako kontynuacji umowy z 1.10.2001r. dotyczącej dostaw gazu do kotłowni albowiem przesłał W. B. (1) umowę kompleksową opatrzoną datą 6.11.2009r., której on nie podpisał uznając, że stron tj. dostawcy i wspólnoty nie łączy żaden stosunek obligacyjny, a W. B. (1) wcześniej deklarował wolę zawarcia umowy na dostarczanie gazu do kotłowni wspólnoty.

Nie sposób przyjąć innego wniosku aniżeli wyżej zaprezentowany skoro (...) w piśmie z 21.05.2010r. poinformował W. B. (1), że umowa o numerze (...) nie została zawarta ponieważ nie podpisał jej i nie odesłał. (k. 96 i następne oraz k. 421 i k. 419)

Nie można pominąć istotnego faktu, iż to właśnie umowa datowana na 6.11.2009r. , a nie z 2.11.2009r. miała być podstawą dostaw gazu do kotłowni wspólnoty na co wskazuje fakt, iż zarówno w treści skutecznie wypowiedzianej umowie z 1.10.2001r. (k. 75) i umowie z 6.11.2009r. (k. 414) ilość odebranego paliwa gazowego miała być mierzona za pomocą gazomierza miechowego o numerze fabrycznym (...), o czym w ogóle nie ma mowy w umowie z 2.11.2009r. (k. 294 i następne)

Nadmienić jeszcze trzeba, że gazomierz o wymienionym numerze fabrycznym został w dniu 12.01.2012r. zdemontowany przez pracowników powoda w obecności M. B. (1) i W. B. (1).(k 160)

W treści faktur wystawianych w okresie objętym żądaniem pozwu przez powoda na nazwisko W. B. (1) także wyraźnie wskazuje się , na wymieniony numer licznika gazowego (...) (np. k. 334, k 344)

Nadto w treści wypowiedzenia umowy z 1.10.2009r. (k. 81-82) , fakturach VAT wystawianych na nazwisko W. B. (1) (np. k. 332) istnieje tożsamy numer ewidencyjny „307 942” podobnie jak w umowie z 6.11.2009r. nie podpisanej przez W. B. co wskazuje, jak zaznaczono o tym wcześniej, że to właśnie umowa z 6.11.2009r., a nie z 2.11.2009r. miałyby być nową umową po wypowiedzeniu umowy z 1.10.2001r. o podobnym zakresie albowiem występuje tam jeden i ten sam numer ewidencyjny przypisany konkretnemu odbiorcy gazu przez dostawcę gazu w ewidencjonowanym systemie odbiorców. Zaznaczenia wymaga to, że ten numer nie jest przypisywany konkretnej nieruchomości, a jedynie konkretnemu odbiorcy.

W umowie z 2.11.2009r. był już podany zupełnie inny numer ewidencyjny „(...)” wskazujący na innego odbiorcę tj. innego aniżeli pozwana Wspólnota.(k. 294)

Wbrew temu co podawał, pełnomocnik pozwanej (k. 372) na dokumencie „ zlecenie/ zgłoszenie” z 9.11.2009r. widnieją zbieżna z powyższą adnotacja , że dotyczy ono (zlecenie) umowy „(...)” . (k. 101) , a nie „ 305 940”

Konkludując nie jest tak twierdził pełnomocnik pozwanej, że na ww. dokumencie (k. 101) dotyczącym umowy z 1.10.2009r. i dokumencie umowy z 2.11.2009r. widnieją różny numery ewidencyjne przypisane przez powoda tj. w pierwszym wypadku „ (...)” , a w drugim (...)” . (k. 294)

W piśmie przewodnim z 2.11.2009r. (...) także posługiwał się numerem ewidencyjnym „ (...)” (k. 293) co ewidentnie wskazuje, że ta umowa nie mogła być i nie była kontynuacją umowy kompleksowej o dostarczanie gazu z 1.10.2001r.

A zatem wbrew stanowisku pozwanej (k. 375) nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w okresie od 2.11.2009r. do dnia 12.01.2012r. łączyła strony umowa o dostawę gazu i w konsekwencji pobór przez pozwaną gazu nie miał charakteru nielegalnego (bez zawartej umowy) . Jak wynikało z zeznań pracowników administratora pozwanej wspólnoty mieszkaniowej B. J. i K. R., gdy wspólnota mieszkaniowa podpisywała w dniu 13.01.2012r. umowę o dostawę gazu(k. 349 i następne) strony nie uważały, iż jest ona konsytuacją jakiegokolwiek wcześniejszej umowy, co tylko uzupełnia wcześniejsze argumenty, iż od 14.05.2009r. strony nie wiązał żaden stosunek obligacyjny, a wcześniejsze problemy w płatnościach za dostarczany gaz spowodowały konieczność zabezpieczenia umowy o dostarczanie gazu kaucją, którą musiała wpłacić pozwana w ostatecznej kwocie 25 tys. złotych.

Zatem począwszy od dnia wypowiedzenia umowy o dostarczenie gazu z 1.10.2001r. tj. 14.05.2009r. nastąpił nielegalny, bez zawartej umowy pobór gazu i ten stan trwał aż do 12.01.2012r. kiedy (...) po wielu nieudanych wcześniejszych próbach zdemontował gazomierz co nastąpiło w obecności M. B. (1) i W. B. (1). Podkreślić należy, że (...) o licznych próbach zdemontowania gazomierza znajdującego się w kotłowni budynku wspólnoty informował pozwaną, przy czym próby wstrzymania dostaw gazu podejmowane jeszcze przed wypowiedzeniem umowy.

Nie może budzić wątpliwości, że istnienie tak wysokiego jak w tej sprawie zadłużenia po stronie odbiorcy gazu jest ważną przyczyną do wypowiedzenia umowy przez dostawcę gazu, co zresztą wynika wprost z treści przepisu art. 6 ust. 3 prawa energetycznego. Dodatkowo ugoda zawarta przez (...) z M. B. (1) w dniu 19.10.2010r. potwierdza istnienie zaległości w płatności pobranego gazu, ale także skuteczność wypowiedzenia umowy o dostawę gazu z 1.10.2001r. W tym świetle brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia aby zachowanie powoda mogło by zostać zakwalifikowane – jak oczekiwał tego pełnomocnik pozwanej Wspólnoty mieszkaniowej- jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, zwłaszcza że nie została sprecyzowana jaka dokładnie zasada miałaby zostać naruszona poprzez wypowiedzenie umowy pozwanej.

Sąd ustalając wysokość odszkodowania oparł się w tym zakresie na wyliczeniach dokonanych przez biegłego sądowego dr inż. P. G. w sporządzonej w opinii z 12 marca 2015r. Tym samym wartość nielegalnie pobranego gazu przez pozwaną w okresie od wypowiedzenia umowy zawartej z M. B. (1) tj. 14.05.2009r. do dnia demontażu licznika gazu, co nastąpiło w dniu 12 stycznia 2012r. wynosiła 215.212,59 złotych (164. 263 m³ gazu). Sąd przyjął, że łączna wielkość nielegalnie pobranego gazu - 164.263 m³ przez pozwaną była nieco niższa od wyliczeń dokonanych przez samego powoda – 177.198m² i powody tego zostały szeroko wyeksplikowane przy ocenie dowodu opinii biegłego w związku z tym nie ma potrzeby ponownie przytaczać tych powodów dla których Sąd uznał metodologię zastosowaną przez biegłego za w pełni prawidłową.(dodatkowo vide k. 14-15 opinii biegłego –k. 500- 501)

Pełnomocnik powoda najpierw po dwukrotnym przesłuchaniu na rozprawie biegłego P. G. , podawał, że biegły wyczerpująco wyjaśnił jego wątpliwości (k. 538) przy czym pozostawał w dalszym ciągu przy żądaniu pozwu co też podtrzymał na rozprawie w dniu 19 listopada 2015r. jednocześnie zaznaczając , że do końca z opinią biegłego się nie zgadza ale nie podał na czym to zapatrywanie opiera. (k. 591) Jak wskazano o tym wcześniej Sąd oparł się na metodologii zastosowanej w opinii przez biegłego G., który wyjaśnił wyczerpująco i jasno z jakich powodów wzięła się różnica w jego wyliczeniach a wyliczeniach dokonanych przez powoda, a na których bazował także sam biegły , które je uwzględnił w opinii.

Zaznaczenia wymaga równocześnie, że w sprawie miała zastosowanie „Taryfa nr 4 na świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych, zatwierdzona w dniu 30.06.2011r. decyzją (...) (13)/ (...) przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki . Wysokość opłat za nielegalne pobieranie paliw gazowych ustalana jest zgodnie z pkt. 8 wymienionej Taryfy nr 4. Brak zatem zawartej umowy o dostarczanie gazu był zgodnie z pkt. 8 .1 Taryfy numer 4 – nielegalnym poborem paliwa gazowego. (k. 498, k. 500-501)

A zatem nielegalne pobieranie paliwa gazowego tj. bez zawartej umowy stanowiło czyn niedozwolony rodzący odpowiedzialność deliktową pozwanej (art. 415 k.c. w zw. z art. 363§1 k.c.)

Z tych powodów Sąd w punkcie 1 wyroku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę odszkodowania w kwocie 215.212,59 złotych oddalając jednocześnie w punkcie 2 wyroku dalej idące żądanie powoda. (pkt. 1 i 2 wyroku)

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie przepisów art. 455 k.c. w z art. 481§1 k.c. Sąd przyjął, iż pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie od dnia 27 marca 2012r. tj. od dnia następnego po upływie terminu zapłaty oznaczonego w nocie obciążeniowej nr (...), który przypadał na 26 marca 2012r. (k. 163)

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. (zasada stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu). Powód wygrał proces w 88%, a pozwana a w 22 %. Koszty poniesione przez powoda to : 7.217 zł – koszty zastępstwa procesowego i 12.325,00 zł - opłata od pozwu oraz część zaliczki na opinię biegłego 1771 zł (2500 złotych – 729,50 zł) ,

co w sumie dało kwotę 21.313,00 zł. Koszty poniesione przez pozwaną to : 7.217 zł – koszty zastępstwa procesowego. Razem koszty stron poniesione w procesie dały kwotę 28.530,00 złotych .

Skoro powód poniósł 21.313,00 zł a powinien zgodnie z procentem wygranej tylko 3.424 zł więc pozwana ma obowiązek zwrócić mu kwotę 17.889 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego . (pkt. 3 wyroku)

W pkt.4 wyroku Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 3.580 złotych tytułem kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa dotyczących wynagrodzenia biegłego G.. Koszt całkowity opinii sporządzonej przez tego biegłego wyniósł 6078,59 zł. (k.540) Powód wpłacił zaliczkę na opinię biegłego 2.500 zł. Sąd obliczając w pkt.3 wyroku koszty stron doliczył do kosztów powoda kwotę 1770 zł tj. różnicę pomiędzy tym co powinien zapłacić 729,50 zł (6078,59 zł x 12%), w ramach całkowitego kosztu opinii biegłego , a tym co faktycznie zapłacił 2500 zł. Pozwana uwzględniając procent wygranej w procesie powinna partycypować w kosztach opinii w kwocie 5349,15 zł (6078,59 zł x 88%). W związku z tym pozwana ma obowiązek zwrócić powodowi 1.770 zł (pkt.2 wyroku) , a pozostała część kosztów związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego sądowego w kwocie 3. 580 zł (po zaokrągleniu do pełnego złotego) Sąd w pkt. 4 wyroku nakazał ściągnąć od pozwanej (1770 zł + 3580 zł = 5349 zł)

/-/ H. F.