



Sygn. akt I CSK 444/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 marca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Polskich Sieci Elektroenergetycznych O. S.A.
z siedzibą w K.
przeciwko E. S.A. w G. Oddział w P.
z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej - Koncernu O. S.A. w P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 25 marca 2010 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 19 marca 2009 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powodowe Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (funkcjonujące obecnie pod nazwą PSE – O. S.A. w W.) wniosły o zasądzenie od pozwanego Zakładu Energetycznego P. S.A. (obecnie – E. S.A. w G.), kwoty 62.514.169,94 zł z odsetkami ustawowymi od szczegółowo oznaczonych kwot i dat tytułem zapłaty za usługi przesyłowe w okresie od 5 lipca 2001 r. do 30 czerwca 2002 r. Żądana kwota składała się z należności rozbitych na okresy: od 5 lipca 2001 r. do 20 lipca 2001 r. (2.966.700,38 zł); od 21 lipca 2001 r. do 30 sierpnia 2001 r. (5.578.147,52 zł) i od 1 września 2001 r. do 30 czerwca 2002 r. (53.969,322,04 zł).

W charakterze interwenienta po stronie pozwanej przystąpił do sporu Koncern „O.” S.A. w P.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2008 roku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną kwotę wraz z ustawowymi odsetkami opierając się na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód i pozwany są przedsiębiorstwami energetycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (dalej jako „pr. energ.”, Dz.U. Nr 54, poz. 348, w rozpatrywanej sprawie powoływanej w wersji uwzględniającej zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 20 maja 2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 555). Do dnia 30 czerwca 2001 r. wiązała ich umowa o świadczenie usług przesyłowych z 14 czerwca 1999 r. Z tym dniem upływał także okres obowiązywania taryf zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) dla powoda oraz dla spółek dystrybucyjnych, jedną z których był pozwany.

Przed upływem powyższego terminu, w kwietniu 2001 r. pozwany przesłał powodowi dane do kalkulacji taryfy - planowane wielkości energii w układach autoproducentkich i spółkach dystrybucyjnych na lata 2001-2005, potwierdził także wielkość energii produkowanej przez autoproducenta w roku taryfowym 2001/2002, którą uwzględniał w swojej taryfie. Na terenie obsługiwanym przez pozwanego funkcjonował bowiem autoproducent (odbiorca, który ponad 50% zużywanej na własne potrzeby energii elektrycznej produkował we własnych źródłach), którym był interwenient uboczny – O. S.A. w P.

Pismem z 29 czerwca 2001 r. pozwany zgłosił powodowi umowy sprzedaży energii elektrycznej w lipcu i sierpniu 2001 podając zaplanowane wartości.

Dopiero z dniem 5 lipca 2001 r. weszła w życie zatwierdzona przez Prezesa URE taryfa dla spółek dystrybucyjnych (w tym pozwanego). Natomiast taryfa dla powoda zaczęła obowiązywać od 21 lipca 2001 r. (do 30 czerwca 2002 r.). Obydwie taryfy uwzględniały zasadę rozliczania autoproducenta przewidzianą w § 36 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. z 2001 r. Nr 1 poz. 7, dalej powoływane jako rozporządzenie taryfowe), to znaczy zakładały naliczanie opłat przesyłowych nie tylko od energii pobranej przez autoproducenta z sieci, bądź do tej sieci przekazanej, ale od całości energii przez niego wyprodukowanej, także tej, którą zużył na własne potrzeby.

Dwa dni później, 23 lipca 2001 r. powód przesłał pozwanemu część główną umowy o świadczenie usług przesyłowych wraz z załącznikami 1 i 7 oraz odpis notatki ze spotkania stron w dniu 27 czerwca 2001 r., a później dostał załącznik nr 8 informując, że jego projekt był podany od 19 lipca 2001 r. do publicznej wiadomości na stronie internetowej powoda. W tabeli 6 załącznika nr 8 zostały wskazane wielkości zastępcze energii czynnej, służące do naliczania opłat przesyłowych dla pozwanego, w tym także ilości zastępcze energii zużywanej przez autoproducentów.

Z kolei w piśmie z 30 lipca 2001 r. pozwany przekazał powodowi tzw. Miesięczny Plan Koordynacyjny, zawierający wielkości energii zgłoszone przez pozwanego i przyjęte przez powoda do realizacji umowy sprzedaży.

W dniu 9 sierpnia 2001 r. strony sporu zawarły umowę o świadczenie usług przesyłowych. Nie parafowały jednak m. in. załącznika nr 8. Pismem z 29 sierpnia 2001 r. pozwany powiadomił, że przesyła powodowi parafowane załączniki nr 2 i nr 8 do tej umowy. W załączniku nr 8, w tabeli 6, określającej wielkości zastępcze energii czynnej do naliczania opłat przesyłowych, ilość energii elektrycznej zużywanej przez odbiorców będących autoproducentami wpisał wielkość „0” zamiast wielkości ujętych tam w dniu zawierania umowy. Pismem z 4 grudnia

2001 r. powód przesłał pozwanemu parafowane przez siebie załączniki 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10.

Za usługi przesyłowe powód wystawił pozwanemu faktury VAT, w których za podstawę rozliczenia przyjął – w okresie 5 – 20 lipca 2001 r. - stawki zgodne z podanymi przez Prezesa URE w „założeniach” do kalkulacji taryf spółek dystrybucyjnych, następnie ujętych w taryfie obowiązującej te spółki od 5 lipca 2001 r. Natomiast za okres po 21 lipca 2001 r. powód wystawiał pozwanemu faktury na podstawie obowiązującej od tego dnia taryfy dla powoda.

Pozwany domagał się natomiast rozliczenia zakupu energii w okresie „beztaryfowym” (od 1 do 20 lipca 2001 r.) według stawek z nowej taryfy, a rozliczenia usługi przesyłowej – według starej taryfy. Opłata rozliczeniowa powinna być, jego zdaniem, zastosowana od września 2001 r., gdyż od tego miesiąca zaczęło obowiązywać dobowo - godzinowe rozliczanie rynku energii elektrycznej. Podniósł także, że opłata systemowa powinna być rozliczana w oparciu o rzeczywiste dane, a nie o ilości planowane.

Pozwany zgłosił również zastrzeżenia do rozliczenia zawartego w fakturze z 7 września 2001 r., dotyczącej okresu po zawarciu umowy z 9 sierpnia 2001 r. Twierdził, że przyjęte wielkości energii elektrycznej są sprzeczne z wartościami podanymi przez powoda Prezesowi URE oraz w dokumentach wymienianych pomiędzy stronami (w tym z załącznikiem nr 8 do umowy stron), a ponadto, że rozliczenie powinno uwzględniać wielkości rzeczywiste. Pozwany wyjaśnił, że autoproducent – O. S.A. - nie dostarczył danych dotyczących wytworzonej przez siebie energii elektrycznej. Ponownie zakwestionował też stosowanie opłaty rozliczeniowej w czasie, kiedy obowiązywało rozliczenie na podstawie energii elektrycznej kupowanej miesięcznie.

W związku ze zgłaszanymi wątpliwościami dotyczącymi sposobu naliczania opłat za usługi przesyłowe w wypadku, kiedy spółka dystrybucyjna obsługuje autoproducenta, Departament Taryf URE wyjaśnił w grudniu 2001 r., że operator systemu rozdzielczego (powwany), może zastosować inny sposób rozliczenia autoproducenta z tytułu świadczonych usług przesyłowych niż określony w § 36 rozporządzenia taryfowego, pod warunkiem zachowania zasady równego

traktowania innych podmiotów i bez przeniesienia tych kosztów na innych odbiorców końcowych, natomiast operator systemu przesyłowego (powód), nie ma takiej możliwości.

Sąd Okręgowy, rozpatrując niniejszą sprawę, powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją RP art. 46 pr. energ., zawierającego delegację dla Ministra Gospodarki do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła oraz szczegółowych zasady rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi, energią elektryczną i ciepłem oraz § 36 wydanego na jego podstawie rozporządzenia wykonawczego z dnia 14 grudnia 2000 r. i skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne w tej sprawie.

W wyroku z 25 października 2006 r. (P 28/05, OTK-A 2006/9/127) Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność art. 46 pr. energ. z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP i postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność orzekania (art. 39 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym). Trybunał Konstytucyjny uznał, że w badanym zakresie w prawie energetycznym istniały zarówno podstawy do wydania rozporządzenia wykonawczego, jak i dostateczne wytyczne (zagadnienia do uregulowania) dotyczące treści rozporządzenia, zawarte w art. 46 ust. 2 pr. energ. a także w art. 44, art. 45, art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 4 i in. pr. energ. Zasady wynikające z prawa energetycznego to: zasada umownego charakteru stosunków między wytwórcą i przedsiębiorstwem sieciowym oraz między przedsiębiorstwem sieciowym a odbiorcą; obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie po stronie przedsiębiorstwa sieciowego; obowiązek przedsiębiorstwa sieciowego utrzymania sieci na odpowiednim poziomie technologicznym w celu przyjęcia większej ilości energii niż jest faktycznie wprowadzana i jej zachowania. Trybunał wyjaśnił, że zasady te determinują obowiązek partycypacji samowystarczalnego autoproducenta w kosztach utrzymania sieci w gotowości (kosztach systemowych). Trybunał stwierdził też, że prawo energetyczne nie daje podstaw dla różnicowania odbiorców na tych, którzy okazjonalnie korzystają z sieci, zazwyczaj zaspokajając swoje potrzeby bez czerpania energii z tej sieci, oraz na wszystkich innych – dlatego

autoproducenci, nawet całkowicie samowystarczalni, lecz przyłączeni do sieci mogą być odmiennie traktowani jedynie w zakresie związanym z powinnością partycypacji w kosztach utrzymania sieci w gotowości (kosztach systemowych), ponieważ każdy z nich może zostać odbiorcą np. kiedy wytworzoną przez niego energia mu nie wystarcza albo kiedy odprowadza do sieci chwilowo zbędne nadwyżki, by potem „odebrać” taką samą ilość energii.

Umorzenie postępowania w zakresie pytania o zgodność § 36 rozporządzenia taryfowego z 14 grudnia 2000 r. z art. 64 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP Trybunał uzasadnił charakterem ustanowionej w § 36 normy, która nie jest normą bezwzględnie obowiązującą, skoro § 37 rozporządzenia taryfowego zezwala na ustalenie innego niż wynikający z § 36 sposobu rozliczeń opłaty za usługi przesyłowe na połączeniach sieci. Jednocześnie Trybunał wskazał, że zastosowanie reguł z § 36 ust. 2 rozporządzenia taryfowego powoduje trudny do akceptacji stan, w którym w im większym zakresie autoproducent korzysta z własnej energii, tym większy następuje rozróżnienie w wysokości ponoszonych przez niego obciążeń systemowych w stosunku do odbiorców nie będących autoproducentami. W ocenie Trybunału, rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem pytającym nie zależy od stwierdzenia, czy zaskarżony § 36 rozporządzenia jest zgodny z podanymi wzorcami konstytucyjnymi.

Sąd Okręgowy ocenił, że pomimo wygaśnięcia z dniem 30 czerwca 2001 r. dotychczasowej umowy między stronami, doszło między nimi do nawiązania kolejnych stosunków umownych, gdyż powód kontynuował świadczenie usługi przesyłu energii na wyraźne żądanie pozwanego, a pozwany świadczenie to odbierał. Strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych, pozwany przysyłał powodowi planowane wielkości energii, a następnie złożył ofertę zawarcia umowy zlecenia, którą powód przyjął w trybie art. 386 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w tym czasie). Wprawdzie w ofercie nie zostało określone wynagrodzenie za usługi przesyłowe, jednak nie był to niezbędny element umowy zlecenia, z uwagi na treść art. 735 § 2 w związku z art. 750 k.c. Przedmiot zlecenia został przez pozwanego określony jako usługa przesyłowa sprecyzowana w dostarczonych danych. Natomiast wynagrodzenie powoda, w braku obowiązującej dla niego, zatwierdzonej taryfy, w okresie od 1 lipca 2001 r.

do 20 lipca 2001 r., odpowiadać powinno wykonanej przez niego pracy, wartościowanej z uwzględnieniem przepisów regulujących funkcjonowanie przedsiębiorców rynku energetycznego. Sąd wskazał, że art. 45 ust. 1 pr. energ. nakazuje kalkulować taryfę w sposób zapewniający pokrycie uzasadnionych kosztów działalności w zakresie przesyłania lub dystrybucji, wraz z uzasadnionym zwrotem kapitału zaangażowanego w tę działalność, odwołał się także do treści § 18 ust. 3 rozporządzenia taryfowego. Uznał, że te wymagania spełniała w okresie od 5 do 20 lipca 2001 r. taryfa zatwierdzona przez Prezesa URE dla pozwanego, która m. in. uwzględniała i przenosiła koszty związane z zakupem przez pozwanego usług przesyłowych od powoda w tym okresie, co wynikało także z założeń do kalkulacji taryf spółek dystrybucyjnych w okresie 2001-2002. Sąd zwrócił uwagę, że powód rozliczył się według tej samej zasady ze wszystkimi pozostałymi dystrybutorami, wobec czego odmienne, korzystniejsze potraktowanie pozwanego naruszyłoby wynikającą z art. 4 ust. 2 pr. energ. zasadę równego traktowania pomiotów uczestniczących w obrocie energią elektryczną oraz przepis art. 1 ust. 2 tej ustawy, wskazujący jako jej cel równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Sąd zauważył, że taki sposób wyliczenia wynagrodzenia odpowiadał rozwiązaniu rekomendowanemu przez Prezesa URE, będącego organem najbardziej właściwym w kwestiach rozliczeń z tytułu usług świadczonych w branży energetycznej. Odwołując się do rozważań Trybunału Konstytucyjnego zawartych w wyroku z dnia 26 października 1999 r. (K 12/99, OTK 1999/6/120), Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na ustawową modyfikację konstrukcji cywilistycznych w prawie energetycznym, polegającą na wykorzystaniu umów adhezyjnych, w znacznym stopniu wykluczających równość stron i możliwość negocjowania umowy oraz na reglamentację administracyjną istotnych elementów procesu dostarczania paliw i energii m.in. poprzez system zatwierdzania taryf. W jego ocenie w ten sposób poważnie ograniczony został umowny charakter relacji pomiędzy odbiorcami a przedsiębiorstwami energetycznymi, skoro sposób kalkulowania i ustalenia ceny następuje z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron.

W następnym spornym okresie – od 21 lipca do 31 sierpnia 2001 r. powód naliczył opłatę rozliczeniową i opłatę systemową za świadczenie usług

przesyłowych na podstawie obowiązującej już w tym okresie taryfy zatwierdzonej dla powoda. Zawartą w tej taryfie stawkę rozliczeniową Sąd Okręgowy uznał za należną jako związaną z ponoszonymi przez powoda kosztami budowy i eksploatacji systemów bilansowo-rozliczeniowych, służących wykonaniu umów dotyczących przesyłu energii elektrycznej, zgłaszanych w formie grafików obciążeń. Wskazał też na fakt zatwierdzenia jej (po kontroli zasadności) przez Prezesa URE, a także na to, iż pozwany pobrał od swoich odbiorców opłaty według stawek, które uwzględniały poniesienie przez pozwanego powyższych kosztów

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego jakoby orzecznictwo Sądu Najwyższego przyznawało pierwszeństwo zasadzie swobody kontraktowej stron jako podstawowej metodzie regulacji stosunków prawnych w obszarze prawa energetycznego i - powołując się na pogląd tego Sądu wyrażony w orzeczeniu z dnia 7 lipca 2005 r. (V CK 855/04, PUG 2005/10/33) – odwołał się do charakteru prawnego taryfy, stanowiącej szczególny wzorzec umowny, przesłanki związania którym określają przepisy prawa energetycznego, a nie przepisy kodeksu cywilnego. Pomocniczo odwołał się także do art. 384 § 2 k.c. (w brzmieniu aktualnych w spornym okresie).

Podkreślił wynikające z art. 4 ust. 1 pr. energ. obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego w zakresie utrzymywania zdolności sieci, instalacji i urządzeń oraz przewidziany w art. 4 ust. 2 tej ustawy obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania odbiorców i sprzedawców, realizowane poprzez ograniczenie mechanizmów rynkowych m.in. w drodze ustalania i zatwierdzania taryf uwzględniających uzasadnione koszty.

Odwołując się do uzasadnienia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 28/05, Sąd Okręgowy stwierdził, że przedsiębiorstwa wytwórcze i dystrybucyjne przyłączone do sieci, korzystające z usługi przesyłowej, muszą partycypować w kosztach utrzymania sieci w gotowości do przyjęcia każdej ilości energii. Wytwórca energii, niezależnie od tego, czy wyprodukowaną energię zamierza wykorzystać na własne potrzeby, czy też przeznaczyć ją do sprzedaży, osiąga korzyści ekonomiczne wynikające z przyłączenia do sieci, ma bowiem gwarancję,

iż w każdej chwili może wprowadzić energię do sieci, przez co energia ta nie zostanie utracona.

Roszczenia powoda za świadczenie usług w okresie od dnia 1 września 2001 r. do dnia 30 czerwca 2002 r. Sąd Okręgowy rozpatrzył w oparciu o postanowienia umowy stron, podpisanej 9 sierpnia 2001 r. umowy o świadczenie usług przesyłowych. Dostrzegł wprawdzie, że strony nie parafowały załącznika nr 8, określającego zasady rozliczeń za usługi przesyłowe, uznał jednak, że nie pozbawiło to umowy skuteczności. Wskazał, że także w tym wypadku spełnione zostały przesłanki z art. 384 k.c., ponieważ załącznik nr 8 został przekazany pozwanemu przed zawarciem umowy (27 lipca 2001 r.) i może on być uznany za wzorzec umowny, ponieważ wzorcem takim jest każda klauzula umowna narzucona przez jedną stronę stosunku prawnego z wyłączeniem możliwości rzeczywistego wpływu drugiej strony na istnienie i treść tego postanowienia, a tym samym na kształt nawiązywanego stosunku prawnego. Sąd uznał, że postępowanie dowodowe, a także treść załącznika nr 8, stanowiąca powtórzenie postanowień zatwierdzonej taryfy powoda wykazały, iż treść tego załącznika nie była przedmiotem negocjacji, skoro kwestia skalkulowania i ustalenia ceny w umowie o świadczenie usług przesyłowych jest uregulowana przez art. 45 w związku z art. 47 pr. energ. z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron. Nie budzi zaś wątpliwości, że 9 sierpnia 2001 r. strony podpisały umowę, co - w rozumieniu art. 72 k.c. - następowało po uzgodnieniu wszystkich negocjowanych postanowień. Z § 24 tej umowy wynikało, że rozliczenie stron nastąpi zgodnie z taryfą powoda, z § 54 - że wszystkie załączniki stanowią jej integralną część, co potwierdza, że pozwany, podpisując tę umowę, zgodził się na rozliczenie na podstawie taryfy powoda i na treść powtarzającego postanowienia taryfowe załącznika nr 8. Zdaniem Sądu Okręgowego, możliwość negocjowania załącznika nr 8 wyłączała istota taryfy w powiązaniu z obowiązkiem równoprawnego traktowania przez powoda wszystkich odbiorców usług przesyłowych. Powód realizował ten obowiązek poprzez podanie wzoru umowy o świadczenie usług przesyłowych załącznikami do publicznej wiadomości na swojej stronie internetowej. Strony co prawda uzupełniały pewne kwestie w tych wzorach - m.in. wielkości zastępcze energii czynnej do naliczania opłat przesyłowych w tabeli 6 załącznika nr 8, jednak

były to wielkości zgodne ze zgłaszanymi na etapie kalkulacji taryfy przez poszczególne spółki dystrybucyjne. Prawo stosowania wielkości zastępczych wynikało z powszechnie obowiązującej taryfy powoda i nie podlegało negocjacom. Wniosek taki Sąd Okręgowy wywiódł z treści § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego, który dopuścił stosowanie w rozliczeniach wstępnych danych rozliczeniowych lub wielkości zastępczych w sposób określony w taryfie, wskazując, że taryfa PSE S.A., w pkt D.8 w związku z pkt D. 7 odnosiła stosowanie wielkości zastępczych do ustalania należności za świadczone usługi przesyłowe, a z uwagi na konieczność indywidualizacji wielkości zastępczych dla każdego odbiorcy usług, określenie konkretnych ilości energii elektrycznej, jako wielkości zastępczych nakazywała zawrzeć w umowie o świadczenie usług przesyłowych. Sąd zauważył dodatkowo, że pozwany dopiero pismem z 29 sierpnia 2001 r. oświadczył, iż ze względu na stanowisko Koncernu O., który odmawia podania danych o produkowanej przez siebie energii i uwzględniania jej w rozliczeniach, wprowadza zmiany do treści załącznika nr 8.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania świadków: J. B., B. G. i P. S., potwierdzające, iż wobec rozbieżności, w tym dotyczących braku zgody na dokonywanie rozliczeń wstępnych na podstawie danych zastępczych dotyczących produkcji energii przez autoproducenta, strony nie podpisały załącznika nr 8 do umowy przesyłowej, lecz odmówił im znaczenia, stojąc na stanowisku, że postanowienia tego załącznika w części dotyczącej rozliczeń za świadczone usługi przesyłowe nie podlegały negocjacom, ponieważ wynikały z § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego oraz przenosiły treść taryfy powoda.

Sąd zaznaczył dalej, że pozwany miał (pkt D.8 w zw. z pkt D.5 taryfy PSE S.A.), obowiązek dostarczania powodowi w terminie do 20-go dnia następnego miesiąca po miesiącu rozliczeniowym, danych rzeczywistych o ilości energii elektrycznej do naliczania miesięcznej opłaty przesyłowej wg stawki systemowej i obowiązku tego nie wykonał, powołując się na brak danych od Koncernu O. S.A.. Pogląd pozwanego, że z uwagi na niezgodnienie w załączniku nr 8 wielkości zastępczych nie ma obowiązku zapłaty za usługi powoda, uznał za sprzeczny z § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego i przyjął, że pozwany winien uiścić opłaty według wielkości zastępczych przyjętych przez powoda, ponieważ uniemożliwił

powodowi dokonanie tego rozliczenia według danych rzeczywistych. Sąd ocenił, że niewykonanie przez pozwanego obowiązków umownych nie może negatywnie wpływać na wynagrodzenie powoda, który przeprowadził rozliczenia w oparciu o zatwierdzoną taryfę, a wyliczenia oparł na danych zgłoszonych wcześniej przez pozwanego jako dane planowane.

Wariantowo Sąd Okręgowy rozważył skutki niewejścia w życie załącznika nr 8 do umowy. Stwierdził, że przystąpienie przez strony do wykonania tej umowy powodowało, iż podstawą rozliczenia powinna być taryfa powoda. Wynagrodzenie powoda w zakresie stawki systemowej Sąd I instancji przyjął w oparciu o tzw. wielkości roczne - w myśl § 36 ust. 1 rozporządzenia taryfowego, gdyż pozwany nie dostarczył danych rzeczywistych o ilości energii zużywanej przez autoproducenta.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby poddać kontroli Trybunału Konstytucyjnego problem zgodności zawartej w § 2 pkt 21 rozporządzenia taryfowego definicji autoproducenta oraz zgodności § 36 tego rozporządzenia (w zakresie regulacji rozliczeń pomiędzy operatorem systemu przesyłowego i operatorem systemu rozdzielczego) z art. 46 pr. energ. oraz z art. 64 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż problemy te uznał za nie mające znaczenia w niniejszej sprawie, lecz jedynie w stosunkach pomiędzy pozwanym a autoproducentem.

Sąd nie podzielił także zarzutu przedawnienia roszczeń powoda na podstawie art. 538 k.c. w związku z art. 541 k.c. ponieważ ocenił, że roszczenie powoda nie odpowiada definicji z art. 538 k.c. – nie jest roszczeniem kupującego o zwrot nadwyżki zapłaconej ponad cenę maksymalną. Powód dochodził bowiem należności za świadczone usługi przesyłowe, a nie dopłaty różnicy ceny. Termin przedawnienia jego roszczeń wynosi dwa lata (art. 751 k.c.) od ich wymagalności i nie upłynął do chwili wytoczenia powództwa.

Pozwany wniósł apelację, w której zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 386 k.c. w zw. z art. 66 § 1 k.c. (obydwa w brzmieniu obowiązującym przed 25 września 2003 r.); art. 735 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 750 k.c., z art. 9 ust. 1 pr. energ. i z § 23 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki

z dnia 25 września 2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. nr 85, poz. 957), art. 384 § 2 k.c. w zw. z art. 384¹ k.c., art. 72 k.c. (w brzmieniu obowiązującym przed 25 września 2003 r.) w zw. z art. 384 § 2 k.c., art. 45 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 47 ust. 4 pr. energ. w zw. z § 35 ust 1 i 2 i 3 rozporządzenia taryfowego. Podniósł także zarzuty procesowe: naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2009 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, akceptując ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Rozważania prawne uzupełnił jedynie o tyle, że za drogę powstania stosunku umownego między stronami w okresie od 1 lipca do 31 sierpnia 2001 r. uznał zarówno obowiązujący wówczas art. 386 k.c., jak i art. 66 oraz art. 69 k.c. w zw. z art. 735 § 1 i 2 k.c. Nie dopatrył się zarzucanego naruszenia tych przepisów, ani art. 9 pr. energ. w zw. z § 23 ust. 1 pkt 5 powołanego w apelacji rozporządzenia Ministra Gospodarki z 25 września 2000 r. Wyjaśnił, że taryfa (cena) w tego typu stosunku, nie była elementem nawiązania umowy w drodze przyjęcia oferty świadczenia usług przesyłowych poprzez przystąpienie do ich realizacji. Artykuł 9 pr. energ. nie wymieniał ceny usług przesyłowych jako koniecznego postanowienia, a rozporządzenie wykonawcze mówiło o zmianie cen i stawek opłat w kontekście grupy taryfowej i jej zmiany, co Sąd Apelacyjny uznał za oczywiste, skoro sposób ustalania taryf (cen), wyłączony został z systemu umownego.

Sąd II instancji za prawidłowe uznał także zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 384 § 2 k.c. w zw. z art. 384¹ k.c. i art. 72 k.c. w zw. z art. 384 § 2 k.c. Wskazał, że wynagrodzenie za usługę przesyłową (opłata systemowa, rozliczeniowa) nie było negocjowane, lecz wyznaczane w procesie zatwierdzania taryfy. Jeżeli ten tryb zawiódł – nie zastępował go tryb umowny, lecz konieczne było poszukiwanie surogatu najbardziej optymalnego dla modelu ustawowego. Tak uczynił Sąd I instancji, wykorzystując zasady wykładni funkcjonalnej i systemowej przy poszukiwaniu właściwego wynagrodzenia w dotychczasowej lub w nowej taryfie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastosowanie art. 384 § 2 k.c. i art.

384¹ k.c. mieści się w ustawowej konstrukcji kształtowanie wynagrodzenia taryfowego ograniczającego jego umowną korektę.

Bezzasadność zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 w zw. z art. 47 ust. 4 pr. energ. oraz § 35 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia taryfowego Sąd odwoławczy uzasadnił tymi samymi argumentami, co Sąd Okręgowy, to znaczy dopuszczeniem w rozporządzeniu rozliczeń wstępnych lub wielkości zastępczych oraz powiązaniem korekty tych wielkości w taryfie z obciążającym odbiorcę usług przesyłowych obowiązkiem dostarczania danych rzeczywistych do 20-go dnia następnego miesiąca po miesiącu rozliczeniowym. Konsekwencją niewykonania tego obowiązku był brak korekty danych. Jednocześnie, zdaniem Sądu odwoławczego, przedstawiona konstrukcja uprawniała do wprowadzenia zapisów jak w załączniku nr 8 ust. 15 do umowy stron z 9 sierpnia 2001 r., uwzględniających prognozowane dane od odbiorców w okresie obowiązywania taryfy. Sąd Apelacyjny podkreślił, że treść załącznika nr 8 do umowy była powtórzeniem postanowień taryfy powoda, a podnoszona przez pozwanego niezgodność wersji przekazanej przed podpisaniem wynikała jedynie z różnego okresu obowiązywania taryfy i obowiązywania umowy między stronami, przy czym potem została skorygowana przez powoda. Zgodził się także z Sądem Okręgowym, że niepodpisanie tego załącznika nie pozbawiało skuteczności zawarcia umowy.

Sąd Apelacyjny ocenił, że oddalenie wniosków dowodowych pozwanego nie naruszyło art. 479¹⁴ k.p.c., a w rezultacie nie doszło do naruszenia art. 227, art. 232 ani art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzuty pozwanego, zgłoszone w toku postępowania apelacyjnego, w piśmie procesowym z 27 lutego 2009 r., dotyczyły – zdaniem Sądu Apelacyjnego - ustaleń faktycznych i miały w tle naruszenie przepisów procesowych, co skłoniło ten Sąd do ich pominięcia z powołaniem się na wykładnię art. 378 k.p.c. zawartą w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną opartą na obydwu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c.

Podstawę naruszenia prawa materialnego wypełnił zarzutami:

- niewłaściwego zastosowania art. 32 i 64 Konstytucji RP oraz art. 45 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 46 pr. energ., a także niezastosowania art. 8 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażającego się zastosowaniem § 36 ust. 1 rozporządzenia taryfowego pomimo jego niezgodności z art. 32 i art. 64 Konstytucji RP oraz art. 45 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 46 pr. energ.;
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania § 35 ust. 2 i 3 oraz § 36 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia taryfowego oraz art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 56 k.c. polegających na
 - błędnym stwierdzeniu, iż przepis § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego, postanowienia taryfy przesyłowej powoda i postanowienia umowy stron z dnia 9 sierpnia 2001 r. stwarzają możliwość ustalenia wynagrodzenia z tytułu opłaty przesyłowej w części liczonej według stawki systemowej w wysokości opartej o dane zastępcze;
 - błędnym stwierdzeniu, że zarówno § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego, jak i pkt D.8 taryfy powoda zawierają samodzielną podstawę do obliczenia danych zastępczych;
 - błędnej wykładni pojęć „*dane rozliczeniowe*” oraz „*wielkości zastępcze*” zawartych w treści § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego i bezzasadnym utożsamieniu tych pojęć z wielkościami przyjętymi do kalkulacji taryfy dla pozwanego lub danymi zgłoszonymi jako planowane;
- błędnej wykładni art. 735 § 2 k.c. w zw. z art. 750 k.c. w zw. z § 35 ust. 3 i § 36 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia taryfowego oraz art. 3 pkt 17 pr. energ., polegającej na przyjęciu, że wynagrodzenie odpowiadające wykonanym usługom przesyłu w wypadku nieobowiązania taryfy operatora systemu przesyłowego może zostać ustalone w oparciu o stawkę przewidzianą w innej taryfie niż taryfa tego operatora, w oparciu o nierzeczywistą ilość energii i z pominięciem danych rzeczywistych; a także błędnym ich zastosowaniu poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie wynagrodzenie powoda z tytułu opłaty systemowej mogło być obliczone w oparciu o powyższe kryteria;
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 45 w zw. z art. 47 pr. energ. jak również art. 353¹ k.c., polegających na przyjęciu, że kwestia

„skalkulowania i ustalenia ceny” w umowie o świadczenie usług przesyłowych jest uregulowana przez art. 45 w zw. z art. 47 pr. energ., z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron;

- błędnej wykładni i zastosowania art. 45 ust. 1, art. 4 ust. 2 oraz art. 1 ust. 2 pr. energ. poprzez przyjęcie, że taryfy w powiązaniu z rzekomo wynikającym z art. 4 ust. 2 pr. energ. obowiązkiem powoda równoprawnego traktowania wszystkich odbiorców usług przesyłowych, wyklucza możliwość negocjowania umowy o świadczenie usług przesyłowych;
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 56 k.c., 60 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz 72 k.c. polegających na przyjęciu, że:
 - podpisanie przez strony umowy głównej spowodowało związanie stron treścią załącznika do tej umowy;
 - dla skutecznej *ex tunc* zmiany treści załącznika do umowy po jej zawarciu wystarczające jest skorygowanie jego treści przez jedną ze stron umowy i podanie tej zmiany do wiadomości drugiej strony;
 - specyfika regulacji prawnej w zakresie prawa energetycznego wyłącza konieczność zbadania treści stosunku prawnego w oparciu o zasady wykładni oświadczeń woli właściwe prawu cywilnemu;
- błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 384 § 1 i § 2 k.c. polegających na przyjęciu, iż załącznik nr 8 do umowy, szczególnie w zakresie, w jakim precyzuje nieuzgodnione wielkości zastępcze, może stanowić wzorzec umowny;
- błędną wykładnię art. 6 k.c. oraz 232 k.p.c. w zw. z art. 45a ust. 1 pr. energ. oraz § 35 ust. 2 i § 36 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia taryfowego co do rozkładu ciężaru dowodu w niniejszym procesie i niewłaściwe zastosowanie reguł ciężaru dowodu poprzez przerzucenie tego ciężaru na pozwanego, który winien wykazywać, że roszczenie powoda nie odpowiada wysokości wynagrodzenia należnego;

Podstawa naruszenia przepisów postępowania, które - zdaniem pozwanego – miało istotny wpływ na wynik sprawy, została skonkretyzowana w zarzutach uchybienia:

- art. 378 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie argumentacji pozwanego, stanowiącej uzupełnienie podstaw apelacji,
- art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w ten sposób, iż uzasadnienie orzeczenia wykazuje braki uniemożliwiające kontrolę kasacyjną toku rozumowania Sądu.

We wnioskach pozwany domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym; ewentualnie - uchylenie tego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wydanie wyroku zmieniającego wyrok Sądu I instancji i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje i za postępowanie kasacyjne.

Pozwany złożył także wniosek o orzeczenie o zwrocie spełnionego świadczenia.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego od pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Rozpatrywanie skargi kasacyjnej zacząć należy od podniesionych w niej zarzutów natury procesowej, stosując kolejność odmienną od przyjętej przez skarżącego z uwagi na przedmiot podnoszonych uchybień.

a) Skarżący wskazuje na naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. W jego ocenie uzasadnienie wyroku nie wypełnia ustawowej roli, ponieważ nie przedstawia rozumowania, które doprowadziło Sąd Apelacyjny do wniosków sprzecznych z argumentacją pozwanego zawartą w apelacji. Zarzut ten nie jest słuszny. Wprawdzie uzasadnienie w części przedstawiającej stanowisko Sądu odwoławczego jest ujęte lapidarnie, jednak umożliwia odtworzenie drogi, która doprowadziła do wydania zaskarżonego orzeczenia. Kwestia, czy rozumowanie to

jest poprawne i przekonujące nie należy już do ocen związanych z konstrukcją uzasadnienia.

Schemat uzasadnienia nie jest sformalizowany, dlatego możliwe są różne formuły. To więc, że Sąd Apelacyjny nadał części relacjonującej jego stanowisko specyficzną, podwojoną budowę, chociaż może utrudniać prześledzenie argumentacji, nie stanowi samo w sobie usterki dyskwalifikującej, o ile mieści w sobie konieczne elementy – to znaczy zawiera przynajmniej ustosunkowanie się do zarzutów apelacyjnych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 331/08, Lex nr 487529). Uzasadnienie skarżonego wyroku takie treści zawiera. Sąd wyjaśnił, dlaczego uznał za prawidłowe wielkości zastępcze zastosowane przez powoda w rozliczeniu. Stało się tak dlatego, że traktował precyzujący te wielkości załącznik nr 8 do umowy z 9 sierpnia 2001 r., w brzmieniu przedłożonym pozwanemu w dniu zawierania umowy, za część umowy wiążącej strony, a próby wprowadzenia zmian do tego załącznika podejmowane przez pozwanego – za bezskuteczne. Zasadność stosowania przyjętych wielkości upatrywał natomiast w fakcie przedstawienia tych wielkości jako planowanych na ten okres i przedstawionych w toku procedury ustalania taryf. Wyjaśnił także przyczyny potraktowania umowy z 9 sierpnia 2001 r. z załącznikami jako zawartej na podstawie wzorca, przychylając się w tym zakresie do argumentacji Sądu I instancji oraz podkreślając ograniczenia swobody umownej stron. Rozliczenie wstępne uznał za akceptowany w powszechnie obowiązujących przepisach sposób określenia należnego powodowi wynagrodzenia, które wówczas tylko ulegało korekcie, kiedy pozwany we właściwym czasie wypełnił obowiązek dostarczenia rzeczywistych danych. Uchybienie temu obowiązkowi Sąd Apelacyjny poczytał za przyczynę uzasadniającą utrzymanie mocy wiążącej rozliczenia na podstawie danych zastępczych. Wprawdzie rzeczywiście nie wypowiedział się na temat ciężaru dowodu, jednak wyjaśnił przyczyny niezajęcia stanowiska w tej sprawie, jak też brak ustosunkowania się do innych zarzutów przedstawionych w piśmie z 27 lutego 2009 r., stanowiącym uzupełnienie apelacji – uznał je bowiem za zarzuty procesowe i stwierdził, że pozwany nie mógł ich skutecznie podnieść po upływie terminu do złożenia apelacji. Motywy rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd

Apelacyjny zostały zatem wystarczająco zrozumiale wyłożone i nie usprawiedliwiają zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

b) Trafnie natomiast pozwany zarzucił naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. polegające na nierozważeniu zarzutów podniesionych w piśmie uzupełniającym apelację. Sąd Apelacyjny powołał się na wykładnię tego przepisu, dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55), jednak przeoczył - na co słusznie zwraca uwagę skarżący - że konsekwencją przyjętego w tym orzeczeniu stanowiska o związaniu sądu drugiej instancji zarzutami dotyczącymi prawa procesowego nie jest bynajmniej ograniczenie możliwości postawienia takich zarzutów jedynie w apelacji bądź w terminie do jej wniesienia. W uzasadnieniu uchwały sprecyzowano, że sąd drugiej instancji nie może wziąć z urzędu pod rozważenie uchybień prawa procesowemu, popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy o ile zarzuty w tej materii nie zostaną podniesione w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego. Analogiczny pogląd był już formułowany wcześniej, m. in. w powołanym przez pozwanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r. (II CK 358/03, Lex nr 176094), w którym jako argument posłużyło zestawienie treści art. 378 § 1 k.p.c. z uregulowaniem zawartym w art. 505⁹ § 2 k.p.c. Stanowisko takie zgodne jest z leżącą u podstaw regulacji kodeksowej koncepcją apelacji pełnej, włączającej postępowanie apelacyjne w tok postępowania rozpoznawczego, a nie tylko kontrolnego. Nawet zatem, jeśli zarzuty podniesione przez skarżącego już po upływie terminu do wniesienia apelacji dotyczyłyby wyłącznie kwestii procesowych, Sąd II instancji miał obowiązek się do nich ustosunkować. Lektura pisma pozwanego z 27 lutego 2009 r. potwierdza jednak trafność poglądu, że podniesione w nim zostały także kwestie materialnoprawne związane z zastosowaniem art. 6 k.c., art 45a ust. 1 pr. energ. oraz § 35 i § 36 rozporządzenia taryfowego, do których Sąd II instancji także się nie odniósł, tymczasem miały one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Nie tyle ze względu na samo naruszenie modelu apelacji pełnej, które nie we wszystkich wypadkach musi prowadzić do skutków istotnych dla wyniku sprawy, ile z uwagi na przedmiot pominiętych zagadnień, zwłaszcza problem ciężaru dowodu

i dopuszczalności dochodzenia przez powoda roszczeń w oparciu o rozliczenie oparte na danych zastępczych.

2. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego pozwany zgłosił szereg zarzutów, które zmierzają do zakwestionowania trafności przyjętych przez Sąd Apelacyjny (i Sąd I instancji) podstaw rozstrzygnięcia z na kilku płaszczyznach.

a) Najdalej idący jest zarzut wadliwego zastosowania § 36 ust. 1 rozporządzenia taryfowego, jako niezgodnego z zasadą równości przewidzianą w art. 32 i art. 64 Konstytucji RP i jego niezgodności z art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 46 pr. energ. Pozwany akcentuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, któremu problem ten został przedstawiony przez Sąd Okręgowy. Zgodnie z poglądem Trybunału, § 36 ust. 1 rozporządzenia, w zakresie, w jakim określa sposób wyliczenia opłaty systemowej dla autoproducentów, może powodować dla nich skutki znacząco niekorzystne i podważające zasadę równego traktowania uczestników rynku energetycznego. Nie jest to jednak przepis bezwzględnie obowiązujący, ponieważ kolejny paragraf rozporządzenia taryfowego (§ 37) dozwala operatorowi systemu rozdzielczego odmienne uregulowanie rozliczeń opłaty za świadczone usługi przesyłowe na połączeniach sieci w umowie zawartej z autoproducentem, operatorem małego systemu wydzielonego albo innym operatorem. Pozwany podnosi, że przepis ten umożliwiał jedynie określenie odmiennych zasad rozliczeń pomiędzy nim a autoproducentem, a tym samym odstępianie od reguły zawartej w § 36 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia taryfowego. Zgodnie natomiast z wykładnią Urzędu Regulacji Energetyki – nie miał zastosowania do rozliczeń pomiędzy pozwanym a powodem, dla których wiążący pozostawał § 36 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia taryfowego, przenoszący na poziom tych rozliczeń regułę z pkt 2. Tym samym, według pozwanego – w relacjach pomiędzy stronami § 36 ust. 1 rozporządzenia taryfowego pozostawał przepisem bezwzględnie obowiązującym, a jego zastosowanie prowadziło do pogwałcenia konstytucyjnej zasady równości. Byłoby też niezgodne z przewidzianą w art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 46 pr. energ. zasadą kształtowania taryf według uzasadnionych kosztów i ochroną odbiorców przed nieuzasadnionym poziomem cen. Dlatego, według skarżącego, Sąd Apelacyjny nie mógł stosować tego przepisu jako podstawy uzasadniającej roszczenia powoda.

Odnosząc się do tego zarzutu, stwierdzić należy przede wszystkim, że stosowanie przepisów Konstytucji w sposób bezpośredni, jak to zostało już wyjaśnione w orzecznictwie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003/7/76, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2003 r., V CK 344/02, OSNC 2004/7-8/119, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, OSNC-ZD 2009/4/95), ograniczać się może jedynie do tych jej postanowień, których stopień szczegółowości na to pozwala. Do takich norm nie należą ani art. 32 ani też art. 64 Konstytucji RP, mające charakter ogólny.

Za przeważający w orzecznictwie (por. np. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08, czy wyrok tego Sądu z dnia 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, Lex nr 484695 i cytowane w nim orzecznictwo) można także uznać pogląd, że ocena niekonstytucyjności ustaw stanowi wyłączną kompetencję Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 Konstytucji RP). Sąd może natomiast kontrolować zgodność aktu niższego rzędu z delegacją ustawową (tak Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku z 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08). Pominięcie określonych przepisów wykonawczych jako niezgodnych z ustawą możliwe jest jednak dopiero wówczas, kiedy ich treść wyklucza dokonanie wykładni uwzględniającej normy ustawowe. Wykładnia sądowa powinna być przy tym „prokonstytucyjna”, a więc prowadzona z poszanowaniem wskazań płynących z regulacji zawartych w Konstytucji RP.

Wbrew twierdzeniom skarżącego § 36 ust. 1, rozpatrywany w powiązaniu z § 37 rozporządzenia taryfowego nie uzasadnia wykładania go jako normy bezwzględnie obowiązującej w stosunkach pomiędzy operatorem sieci przesyłowej a spółką dystrybucyjną. Argumenty, którymi posłużył się Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając umorzenie postępowania w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy poddał jego ocenie konstytucyjność § 36 rozporządzenia, zachowują aktualności także w tej relacji. Po myśli § 37 rozporządzenia taryfowego, operator systemu rozdzielczego może ustalić inny niż określony w § 36 sposób rozliczeń opłaty za świadczone usługi przesyłowe na połączeniach sieci w odrębnej umowie zawartej z autoproducentem, operatorem małego systemu wydzielonego albo innym operatorem. Zgodnie zaś z definicją zawartą w § 2 pkt 2 rozporządzenia taryfowego pojęciem operatora objęty jest zarówno operator systemu przesyłowego, jak

i operator systemu rozdzielczego. Wprawdzie określenie przedmiotu uzgodnień umownych - „opłaty za świadczone usługi przesyłowe na połączeniach sieci” może sugerować, że chodzi o rozliczenia z podmiotami, dla których operator systemu rozdzielczego realizuje swoje obowiązki przesyłania i dystrybucji energii za pomocą sieci rozdzielczej, na co dodatkowo wskazywałoby zastrzeżenie warunku równego traktowania podmiotów korzystających z tych sieci. Jednak ujęcie przedmiotu regulacji umownej w § 37 rozporządzenia nie wyklucza odmiennego jego rozumienia, takiego, w którym uzgodnienie umowne może nastąpić zarówno z podmiotem przyłączonym do sieci rozdzielczej dystrybutora, jak i z operatorem systemu przesyłowego, tyle że jego przedmiotem muszą być opłaty spełniające kryteria z § 37 rozporządzenia. Tylko takie rozumienie omawianego przepisu pozwala na wywiedzenie z niego spójnej konstrukcji systemu opłat, realizującej postulaty określone w art. 45 ust. 1 i ust. 4 pr. energ. Pozostawienie w tym zakresie swobody umownej stronom wyłącza możliwość traktowania § 36 rozporządzenia jako normy uchybiającej założeniom ustawy – Prawo energetyczne. Umożliwia bowiem wskazanym w tym przepisie kontrahentom decyzję, czy zastosują reguły z § 36 rozporządzenia czy poszukają indywidualnego sposobu rozliczeń, dostosowanego do specyficznej roli niektórych uczestników rynku energetycznego, w tym do prawdopodobnego zakresu korzystania przez autoproducenta z sieci w każdym przewidywalnym wariantcie. Nie jest zatem trafna argumentacja pozwanego mająca na celu wyeliminowanie § 36 ust. 1 rozporządzenia taryfowego spośród przepisów znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie, skoro poza sporem pozostaje, że strony nie podjęły próby wykorzystania § 37 rozporządzenia i nie zawarły umowy określającej sposób rozliczenia za usługi przesyłowe związane z przyłączeniem do sieci Koncernu O. S.A. w sposób odmienny od wskazanego w § 36 rozporządzenia.

b) Kolejny zarzut dotyczy naruszenia § 35 ust. 2 i 3, art. 36 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia taryfowego oraz art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 56 k.c. Skarżący stoi bowiem na stanowisku, że powołane przepisy rozporządzenia taryfowego, taryfa powoda ani umowa z 9 sierpnia 2001 r. nie uprawniają do ustalenia wynagrodzenia z tytułu opłaty systemowej w wysokości opartej o dane zastępcze; nie wskazują także podstaw do obliczenia danych zastępczych, ani nie usprawiedliwiają

utożsamiania zawartych w § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego pojęć „dane rozliczeniowe” i „wielkości zastępcze” z danymi przyjętymi do kalkulacji taryfy pozwanego.

Rozważyć zatem należy najpierw, czy ukształtowany w § 35 system rozliczeń uprawnia operatora systemu przesyłowego do dochodzenia od spółki dystrybucyjnej opłaty przesyłowej określonej według danych zastępczych. Ustępy 1 i 2 tego przepisu określają podstawę rozliczeń, którą stanowią dane rozliczeniowe dotyczące okresu rozliczeniowego ustalonego w taryfie, określone na podstawie wskazań liczników, układów pomiarowo-rozliczeniowych, a także rejestrowane dane niemierzalne oraz algorytmy ich przetwarzania na dane rozliczeniowe. Zgodzić się zatem należy ze skarżącym, że zasadą jest określanie wysokości opłat według danych rzeczywistych. Paragraf 35 ust. 3 rozporządzenia dopuszcza jednak stosowanie w rozliczeniach wstępnych danych rozliczeniowych lub wielkości zastępczych obliczonych w sposób określony w taryfie. W przepisie tym ujęte zostały dwie kwestie – dopuszczalność dokonywania między przedsiębiorstwami energetycznymi rozliczeń wstępnych oraz sposób określenia wielkości (wstępnych danych rozliczeniowych lub wielkości zastępczych), według których owo rozliczenie będzie przebiegać. Rozliczenie wstępne stanowi rodzaj zaliczkowego, ryczałtowego określenia należności, uzasadnionego potrzebą zagwarantowania płynności rozliczeń. Stanowi odstępstwo od zasady posługiwania się danymi rzeczywistymi, wynikające z konieczności uwzględnienia czasu potrzebnego na sprawdzenie wskazań urządzeń pomiarowych i zgromadzenie danych. Skonkretyzowanie reguł takiego rozliczenia pozostawione zostało postanowieniom taryfowym. W stosunkach między stronami zawierał je pkt D.8 w zw. z pkt D.7 i D.5 taryfy powoda. Stworzony w ten sposób mechanizm dwuetapowych rozliczeń przyjmuje najpierw rozliczenie ryczałtowe (wstępne), później korygowane w rozliczeniu końcowym. Nie są to dwa różne sposoby ustalania należności, lecz jeden sposób (według wskazań rzeczywistych) poprzedzony etapem wpłaty zaliczkowej. Koniecznym warunkiem funkcjonowania tego systemu było jednak określenie podstawy rozliczenia wstępnego – w tym zakresie taryfa pozostawia decyzję stronom umowy. Jeżeli przedsiębiorstwa energetyczne sprecyzują w umowie, co uznają za wstępne dane rozliczeniowe lub

wielkości zastępcze, obowiązek świadczenia i skojarzone z nim roszczenie dotyczyć będzie zarówno zapłaty należności wstępnej, jak i reszty należności na podstawie rozliczenia ostatecznego. Dochodzenie opłaty zaliczkowej, opartej na zryczałtowanych regułach, byłoby dla wierzyciela prostsze i uniezależnione od potrzeby badania urządzeń rejestrujących. Nie oznacza to jednak zerwania związku z regułą rozliczeń określanych według danych rzeczywistych. Dłużnik może bowiem podnieść zarzut, że skorygowana, ostateczna wielkość wynagrodzenia jest niższa od żądanej w ramach rozliczeń wstępnych.

Skarżący ma również rację, że wskazane przez Sąd Apelacyjny § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego oraz pkt D.8 taryfy powoda nie dają podstaw do uitożsamienia danych planowanych, służących do kalkulacji taryfy (§ 11 rozporządzenia taryfowego) z wstępnymi danymi rozliczeniowymi lub wielkościami zastępczymi, o których mowa w § 35 ust. 3 tego rozporządzenia. Odrębność tę podkreśla nie tylko odmienne nazewnictwo, ale także konstrukcja rozliczeń zaliczkowych, która – poprzez odwołanie do taryfy i zawarte w taryfie odesłanie na drogę umowną - pozostawia sposób ukształtowania wielkości rozliczeniowych właściwych dla tego etapu rozliczeń uznaniu stron. Gdyby zamiarem ustawodawcy, zrealizowanym we wzorcu, jakim jest taryfa, było przeniesienie do rozliczeń wielkości planowanych, nie było przeszkód, aby posłużyć się taką konstrukcją. Wystarczy porównać treść § 35 ust. 3 rozporządzenia taryfowego z § 38 ust. 3 tego rozporządzenia, regulującego rozliczenie zaliczkowe z odbiorcami energii, dokonywane na podstawie prognozowanego zużycia energii, by dostrzec różnicę w zastosowanym sposobie określenia przedmiotu rozliczeń wstępnych.

c) Kolejny zarzut dotyczy naruszenia art. 735 § 2 k.c. w zw. z art. 750 k.c. w zw. z § 35 ust 3 i § 36 ust. 1 i 2 rozporządzenia taryfowego oraz § 3 pkt. 17 pr. energ. Wiąże się z częścią uwzględnionego roszczenia powoda za okres 5-20 lipca 2001 r. Zdaniem skarżącego, naruszenie powyższych przepisów wynikało z nieuzasadnionego przyjęcia za podstawę rozliczeń taryfy obowiązującej w tym okresie dla pozwanego, a nie dla powoda oraz niewskazanie przyczyn akceptacji ilości energii przyjętej za podstawę rozliczeń przez powoda.

Niekwestionowany przez skarżącego fakt zawarcia przez strony w powyższym okresie umowy o świadczenie usług przesyłowych oraz brak taryfy określającej opłaty należne powodowi z tego tytułu wymagały poszukiwania drogi rozliczenia usług poprzez ustalenie wynagrodzenia odpowiadającego wykonanej pracy. Sąd Apelacyjny posłużył się w tym celu obowiązująca już w tym czasie taryfą pozwanego, wskazując, że ujęte w niej były koszty przeniesione powoda, tym samym był to najwłaściwszy sposób określenia wynagrodzenia należnego powodowi, najbliższy regułom określonym w art. 45 pr. energ. Oczywiście jest, że taryfa, zatwierdzona dla pozwanego, nie była obowiązującym wzorcem w stosunkach pomiędzy powodem a pozwanym, co wynika z definicji taryfy ujętej w art. 3 pkt. 17 pr. energ. Była jednak najbardziej aktualnym w danym okresie źródłem pozwalającym oszacować wartość pracy wykonanej przez powoda i to źródłem powstałym w przepisany trybie kontrolnym, co uzasadniało zwiększone zaufanie do zawartych w nim danych. Wskazywana przez pozwanego alternatywna możliwość rozliczenia (według poprzednio obowiązującej umowy i poprzedniej taryfy powoda) nie spełnia wymagania aktualności, a argumenty o niewystąpieniu nagłego wzrostu wartości pracy powoda po 5 lipca 2001 r. są całkowicie oderwane od trybu określania opłat taryfowych, z natury rzeczy stanowiących wartości uśrednione dla dłuższego okresu czasu. Taki system kalkulacji z reguły powoduje „przeskok” opłat w momentach granicznych. Pozwany abstrahuje też od patologicznej sytuacji wynikłej z opóźnionego i niejednoczesnego wejścia w życie nowych taryf dla przedsiębiorstw energetycznych po 30 czerwca 2001 r., które wymusza poszukiwanie rozwiązań zbliżonych jedynie do ustawowego wzorca, lecz z nim nietożsamy.

Pozwany ma natomiast rację w drugiej z podniesionych kwestii. Sądy obydwu instancji nie wyjaśniły, w jaki sposób określiły wielkość energii, która stała się podstawą rozliczenia w tym okresie, mimo że ilość ta była kwestionowana przez pozwanego już w odpowiedzi na pozew. Tymczasem ustalenie wynagrodzenia w oparciu o przepis art. 735 § 2 k.c. wymaga odwołania się do danych rzeczywistych, skoro ma być wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy.

d) Z problemem określenia wynagrodzenia powoda za okres od 5 do 21 lipca 2001 r. wiąże się także zarzut błędnej wykładni art. 45 ust. 1, art. 4 ust. 2 oraz art. 1 ust. 2 pr. energ., a w konsekwencji ich wadliwego zastosowanie

w rozpatrywanej sprawie. Sąd Apelacyjny jako jeden z argumentów przemawiających za prawidłowością zastosowania w rozliczeniach za powyższy okres wartości z obowiązującej już wtedy taryfy pozwanego, powołał konieczność równego traktowania podmiotów uczestniczących w obrocie energią elektryczną, wynikającą jego zdaniem z art. 4 ust. 2 oraz 1 ust. 2 pr. energ. i odwołał się do faktu zastosowania tego sposobu rozliczeń w stosunkach ze wszystkimi spółkami dystrybucyjnymi. Powód ma rację, że w okresie, którego dotyczy spór nie obowiązywał jeszcze art. 4 ust. 2 pr. energ. w brzmieniu nadanym mu ustawą nowelizującą z dnia 24 lipca 2002 r. (Dz.U. Nr 135 poz. 1144), w którego treści sformułowana została zasada zapewnienia wszystkim podmiotom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenia usług przesyłowych. W rozpatrywanym terminie przepis ten zawierał zapis o nakazujący przedsiębiorstwom energetycznym zajmującym się przesyłaniem i dystrybucją paliw lub energii zapewnianie wszystkim podmiotom świadczenia usług polegających na przesyłaniu paliw lub energii wydobywanych lub wytwarzanych w kraju, z uwzględnieniem warunków technicznych i ekonomicznych, na warunkach uzgodnionych przez strony w drodze umowy. Nie wynikał zatem z niego obowiązek zagwarantowania tym podmiotom jednakowych warunków umownych. Nie oznacza to jednak, że taki obowiązek nie spoczywał na zakładzie energetycznym. Wywieść go bowiem można z art. 45 ust. 1 pkt. 2 i ust. 4 pr. energ. a także z przepisów rozporządzenia wykonawczego (§ 38 rozporządzenia taryfowego). Chociaż więc zasada równego traktowania nie była ujęta w normach wskazanych przez Sąd Apelacyjny, w istocie obowiązywała przedsiębiorstwa energetyczne. Mimo zatem błędnego wskazania podstawy prawnej, wniosek Sądu Apelacyjnego był w tym zakresie prawidłowy. Zauważyć trzeba przy tym, że także pozwany w skardze kasacyjnej wskazywał na konieczność jednakowego traktowania kontrahentów, upatrując jej źródła w normach konstytucyjnych (art. 32 i art. 64 Konstytucji RP), a także w art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 46 pr. energ. i powołując jako przyczynę uzasadniającą zakwestionowanie § 36 ust. 2 rozporządzenia taryfowego).

e) Nie sposób natomiast odeprzeć kolejnego zarzutu – naruszenia art. 45 w zw. z art. 47 pr. energ. przez ich błędną wykładnię. Sąd Apelacyjny przyjął, że przepisy te w połączeniu z regulacją zawartą w § 35 ust. 3 rozporządzenia

taryfowego oraz postanowieniami punktów D.8 w zw. z punktem D.7 taryfy powoda ograniczają swobodę kształtowania umowy o świadczenie usług przesyłowych nie tylko w zakresie samej zasady dopuszczalności rozliczeń wstępnych, ale także w kwestii wielkości energii stanowiącej wstępne wielkości rozliczeniowe lub wielkości zastępcze. Wielkości te, jego zdaniem, odpowiadają danym planowanym podawanym na etapie kalkulowania taryfy. Tymczasem ten właśnie czynnik rozliczeń wstępnych został w powołanych przepisach i taryfie pozostawiony do określenia w drodze umownej, będącej, zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 4 ust. 2 pr. energ., podstawową formą kształtowania stosunków między stronami w ramach realizacji przez przedsiębiorstwa energetyczne ich zadań w zakresie przesyłania i dystrybucji energii. Ograniczenia swobody umów wynikać muszą z konkretnych regulacji prawa energetycznego i przepisów wykonawczych i nie mogą być wykładane w sposób rozszerzający.

f) Trafny jest również zarzut naruszenia art. 56 k.c., art. 60 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 72 k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania przez strony umowy z 9 sierpnia 2001 r. Sąd Apelacyjny przyjął, że ustalona przez Sąd Okręgowy okoliczność, iż w momencie zawierania umowy nie doszło do podpisania załącznika nr 8 (precyzującego m.in. wielkości zastępcze energii produkowanej przez autoproducenta, stosowane w rozliczeniach wstępnych), z tego powodu, że między stronami nie było zgody co do ich rozmiaru - nie ma wpływu na ocenę, że załącznik ten stał się elementem obowiązującego strony stosunku zobowiązaniowego. Obowiązkiwanie załącznika miało być rezultatem przyjęcia go z chwilą podpisania umowy, której był integralną częścią oraz prawną bezskutecznością prób wprowadzenia do niego innej treści, sprzecznej z taryfą i wielkościami przyjmowanymi na etapie jej tworzenia. Pogląd powyższy jest wynikiem błędnego zastosowania wskazanych przez skarżącego przepisów i nieprawidłowej wykładni art. 72 k.c. (w aktualnym wówczas brzmieniu). Zamanifestowanie przez pozwanego sprzeciwu przeciwko włączeniu do umowy załącznika nr 8 o treści przedstawionej przez powoda nie pozwala na potraktowanie zawartych w załączniku postanowień umownych w zakresie wielkości zastępczych jako objętych zgodną wolą stron w rozumieniu art. 60 k.c.

i art. 65 § 2 k.c. Nie wyklucza natomiast przyjęcia, że umowa została zawarta, lecz jej treść nie obejmowała uzgodnienia odnoszącego się do wielkości zastępczych. Artykuł 72 k.c. określał moment zawarcia umowy w drodze negocjacji i przewidywał, że umowa w takim wypadku zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem rokowań. Unormowanie to należy jednak wyklądać uwzględniając wolę stron i odróżniając sytuacje, kiedy strony – nie mogąc osiągnąć porozumienia co do postanowienia dodatkowego – postanawiają mimo to, że umowa będzie między nimi obowiązywać. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w przytoczonym w skardze kasacyjnej orzeczeniu z dnia 23 lutego 2006 r. (II CSK 126/05, Lex nr 179973), „od rokowań należy odróżnić sytuację, w której strony osiągnęły porozumienie obejmujące co najmniej elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) i zamierzają jeszcze prowadzić pertraktacje co do dalszych szczegółów mającego powstać stosunku prawnego, ale w sposób wyraźny lub dorozumiany traktują osiągnięte już porozumienie jako zawartą umowę. Dalsze pertraktacje nie stanowią wówczas rokowań, a w tym zakresie, w jakim strony nie dojdą do porozumienia, treść stosunku prawnego będzie określana na podstawie art. 56 k.c.”. Tej możliwości Sąd Apelacyjny nie wziął pod uwagę, co rzutowało na stanowisko w zakresie związania stron treścią załącznika.

g) Za przekonujący uznać należy także zarzut naruszenia art. 384 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym w czasie, gdy zawierana była umowa stron, poprzez uznanie załącznika nr 8 do umowy za wzorzec umowny. Pozwany ma rację, że takiej kwalifikacji sprzeciwia się przedmiot, który regulowany był w spornym załączniku. Jego postanowienia, przynajmniej w części określającej wielkości mające służyć rozliczeniom wstępnym, stanowiły zagadnienia o charakterze jednostkowym, dostosowanym do szczególnych warunków, w jakich działał pozwany (w tym do faktu obsługiwanie przez niego autoproducenta). Wzorzec umowny zaś zawiera postanowienia powtarzalne w umowach, dla których został przewidziany. Nie może zatem ze swej natury być stosowany do regulacji postanowień o charakterze jednostkowym i ściśle indywidualnych.

Ponadto art. 385 § 1 k.c. przyznaje pierwszeństwo postanowieniom umowy, jeżeli są sprzeczne z wzorcem. Wzorzec umowny w ujęciu art. 384 k.c. nie jest więc konstrukcją stawiająca kontrahenta w sytuacji przymusowej, umożliwia bowiem stronom odejście od wzorca i indywidualne ukształtowanie stosunku prawnego. Jeśli do tego dojdzie – postanowienia wzorca pozostają poza powstałym między stronami stosunkiem obligacyjnym.

h) Ostatni z podniesionych zarzutów dotyczy rozkładu ciężaru dowodu. Zdaniem skarżącego, obowiązek wykazania zasadności roszczenia, to znaczy wysokości należnej powodowi opłaty systemowej ciąży na powodzie i nie mógł zostać przerzucony na pozwanego na tej podstawie, że pozwany obowiązany był dostarczyć powodowi dane rozliczeniowe do rozliczenia końcowego. Zgodnie z przyjętą w art. 6 k.c. regułą rozkładu ciężaru dowodu, obowiązek przekonywania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń i łączące się z tym konsekwencje poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności w postaci, najczęściej - niekorzystnego dla strony wyniku procesu – ciąży na tym, kto z tego faktu wywodzi skutki prawne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2004 r., III CK 41/04, Lex nr 182092 i z dnia 29 września 2005 r., III CK 11/05, Lex nr 187030, a ponadto wyrok tego Sądu z dnia 16 kwietnia 2003 r., II CKN 1409/00, OSNC 2004/7-8/113).

W literaturze zwraca się uwagę że interpretacja pojęcia „faktu”, o jakim mowa w art. 6 k.c. musi polegać na odnoszeniu go wyłącznie do faktów prawnych, z którymi normy prawne prawa materialnego wiążą w swych hipotezach określone konsekwencje.

Normą prawną, z którą powódka wiązała swoje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia był art. 730 w zw. z art. 735 k.c. w związku z postanowieniami umów stron, łączących je w poszczególnych okresach. Jak już była o tym mowa, wynagrodzenie co do zasady kształtowały dwa czynniki – stawki jednostkowe oraz ilość energii, do której zaliczana też była przez strony energia wytworzona i zużyta na własne potrzeby przez autoproducenta. Powód wskazuje jednak, że był uprawniony (przynajmniej w okresie obowiązywania umowy z 9 sierpnia 2001 r., do otrzymywania wynagrodzenia (opłat systemowych) obliczanych szacunkowo i później korygowanych w oparciu o dane rzeczywiste dostarczane przez

pozwanego. Na powódzie zatem ciążył jako tzw. „dowód główny” (spoczywający na stronie obciążonej ciężarem dowodu) obowiązek wykazania obydwo wielkości tworzących należne mu wynagrodzenie – to znaczy stawki należnej opłaty przesyłowej oraz ilości jednostek podlegających rozliczeniu według tej stawki. Jeżeli powoływał się na wielkości rozliczeniowe wstępne bądź zastępcze – winien udowodnić fakt ich umownego wprowadzenia do rozliczeń stron. Jeśli natomiast domagał się rozliczenia według rzeczywistych danych rozliczeniowych – powinien dowieść ich rozmiaru. Tego obowiązku nie mogą zmienić zasady realizacji umowy, polegające na przekazywaniu danych do rozliczeń przez stronę pozwaną. Słusznie bowiem pozwany podnosi, że był to jeden z jego obowiązków umownych, uchybienie któremu mogło uzasadniać jego odpowiedzialność odszkodowawczą, ale nie zmieniało generalnych zasad rozkładu dowodu. Zważyć jednak należy na sposób skonstruowania tego obowiązku. Jeżeli bowiem dostarczenie danych do rozliczenia ostatecznego stanowiło przesłankę przeprowadzenia tego rozliczenia i aktywowało dopiero obowiązek dokonania korekty przez powoda – niewykonania tego obowiązku przez pozwanego pozbawiało go możliwości skutecznego podniesienia zarzutu, że istnieją już podstawy do przeprowadzenia rozliczenia ostatecznego, którego wynik jest inny, niż rozliczenia według norm szacunkowych. Dowodzenie przez pozwanego w tym wypadku ograniczałoby się jednak do wykazywania, że wykonał swój obowiązek dostarczenia danych rozliczeniowych, a nie do udowadniania przez niego wysokości opłaty systemowej należnej powodowi. Z drugiej strony natomiast nie pozbawiałoby powoda prawa ustalenia tych wielkości we własnym zakresie i oparcia na nich roszczenia.

Zasadność szeregu podniesionych przez pozwanego zarzutów, w tym także zgłoszonych w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego pociągnęła za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z treści art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.