



Sygn. akt V CSK 345/09

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSA Jan Futro (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa (...) Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

przeciwko Energetyce Ciepłej O.(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w O.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 kwietnia 2010 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 maja 2009 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanej Energetyki Ciepłej O.(...) S.A. z siedzibą w O. na rzecz powoda (...) Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Spółki z o.o. w B. kwotę 152 886,33 zł z ustawowymi odsetkami od określonych w nim kwot oraz 10 612 zł tytułem kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że strona powodowa (...) Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z o.o. w B. jest przedsiębiorstwem zajmującym się produkcją i dystrybucją ciepła na terenie miasta B.. Ciepło jest wytwarzane w Ciepłowni Centralnej powoda przy ul. C. w B.

Strona pozwana Energetyka Ciepła O.(...) S.A. w O. jest przedsiębiorstwem ciepłowniczym, które w ramach swojej działalności kupuje u powoda ciepło, w które zaopatruje odbiorców finalnych przyłączonych do poszczególnych węzłów cieplnych na terenie Gminy B.

Należność objęta żądaniem pozwu, obejmuje nieuregulowane przez pozwaną, a przysługujące powodowi należności, wynikające z wystawionych w okresie od stycznia do września 2007 r. faktur VAT, z tytułu wykonywania umowy sprzedaży i przesyłu ciepła, w zakresie dotyczącym obsługi Jednostki Wojskowej w B. przy ul. S., która to umowa została zawarta przez strony *per facta concludentia*.

Za podstawę wyliczenia należnych opłat z tego tytułu, przyjęta została moc zamówieniowa określona na 3,326 MW (łącznie moc dla centralnego ogrzewania i ciepłej wody) objęta zgłoszeniem pozwanej z dnia 24 kwietnia 2006 r. i z dnia 11 maja 2006 r. Pismem z dnia 14 grudnia 2006 r., pozwana potwierdziła chęć zakupu ciepła dla Jednostki Wojskowej w B. bez pisemnej umowy, kwestionując zasadność naliczania opłat z tytułu przesyłu ciepła.

Dokonując wykładni przepisu art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (Dz. U. 2006 r. Nr 89, poz. 625), zgodnie, z którym przesyłem jest transport ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci, Sąd wskazał, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy w sposób nie budzący wątpliwości potwierdza, iż przyłącznie, mimo że wybudowane przez pozwaną, jest wpięte do głównej magistrali ciepłowniczej powoda, a nie do jego kotłowni.

Odwołując się do brzmienia § 40 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 193, poz. 1423) Sąd ten

wskazał, że moc cieplna jest ustalana przez odbiorcę co najmniej na okres 12 miesięcy i może być zmieniona wyłącznie w terminie ustalonym w umowie sprzedaży ciepła lub w umowie o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji, albo w umowie kompleksowej. Nie było zatem możliwości zmiany mocy w trakcie realizacji umowy, bez względu na to czy zamówiona moc odpowiada rzeczywistym potrzebom odbiorcy.

Powód w spornym okresie był nie tylko wytwórcą - sprzedawcą ciepła zamówionego przez pozwaną dla Jednostki Wojskowej, ale świadczył pozwanej również usługi przesyłowe i poprawnie naliczał opłaty z tego tytułu.

Rozpoznając apelację pozwanej Sąd Apelacyjny w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie przed Sądem I Instancji uzupełnił stan faktyczny, stanowiący podstawę jego rozstrzygnięcia oraz dokonał częściowo odmiennych ustaleń.

Wskazując na pisma i e-maile z dnia 8 czerwca 2006 r., 12 czerwca 2006 r., 13 lipca 2006 r. i 14 września 2006 r. stwierdził, że pozwana konsekwentnie kwestionując żądanie zapłaty za przesył energii odmawiała zawarcia w tym zakresie jakiegokolwiek umowy a odnosząc się do wielkości sprzedawanej energii zmieniła wysokość zamówionej mocy do poziomu 2.872 MW.

W piśmie z dnia 31 października 2006 r. także powód wskazał m.in., że zmierzając do zawarcia umowy sprzedaży energii cieplnej, zaakceptuje zmniejszoną moc zamówieniową wynikającą z załącznika nr 1 projektu.

Pismem z dnia 14 grudnia 2006 r. pozwana potwierdziła chęć zakupu ciepła dla Jednostki Wojskowej w B. Zaakceptowała nim propozycję powoda zawartą w w/w piśmie z dnia 31 października 2006 r., w zakresie dostarczania ciepła do sieci ciepłowniczej, zasilającej Jednostkę Wojskową bez pisemnej umowy. Oprócz kwestionowania zasadności naliczania opłat z tytułu przesyłu ciepła pozwana, podtrzymała swoje stanowisko w zakresie wielkości zamówionych mocy cieplnych, zawartych w załączniku nr 1 negocjowanej umowy.

Należności za sprzedaną energię o mocy 2.872 MW pozwana zapłaciła. Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny podzielił zarzut strony pozwanej, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, brak było podstaw do poczynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń, że na sezon grzewczy 2006/2007 doszło między stronami sporu do zawarcia poprzez czynności konkludentne oprócz umowy sprzedaży, także umowy przesyłu ciepła.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że nawet jeśli uznać, iż powód realizował przesył własną siecią ciepłowniczą, to nieuprawnione jest pobieranie przez niego za to opłaty w

sytuacji, gdy kontrahent na świadczenie takiej usługi, w ramach umowy, nie wyrażał zgody.

Nie ma też uregulowań ustawowych, które nakładałyby na odbiorcę ciepła obowiązek zawierania umów przesyłu z przedsiębiorstwem dostarczającym ciepło, dlatego też nie można wymagać od pozwanej, aby wykazywała, że od tego obowiązku została zwolniona.

Za dowolne uznał również poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenie, że powód prawidłowo naliczał opłaty za zamówioną przez pozwaną moc cieplną.

Aktualizacja mocy zamówionej miała miejsce na etapie negocjacji, w ramach których strony uzgadniały stanowiska, co do zawarcia umowy sprzedaży ciepła w sezonie 2006/2007.

Dopiero pismem z dnia 14 grudnia 2006 r. strona pozwana zaakceptowała warunki zawarcia umowy sprzedaży ciepła, wobec czego uznać należy, że dopiero wtedy strony uzgodniły istotne jej warunki, w tym zamówioną moc.

Począwszy od 2007 roku powód, wiedząc o zmianie mocy zamówionej, nie mógł obciążać strony pozwanej ceną energii o większej mocy.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację pozwanej wyrokiem z dnia 25 maja 2009 r. zmienił zaskarżony wyrok i powództwo oddalił oraz stosownie orzekł o kosztach postępowania w obu instancjach.

Wyrok ten zaskarżył skargą kasacyjną powód.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie:

art. 65 k.c. w zw. z art. 5 ust. 1 oraz art. 3 ust. 30 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w wyniku przyjęcia, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy strony były uprawnione do zawarcia samej tylko umowy sprzedaży ciepła, a ich zamiarem było wyłączenie usługi przesyłania ciepła z umowy jego sprzedaży;

art. 65 k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w wyniku przyjęcia, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy strony były uprawnione do zawarcia samej tylko umowy sprzedaży ciepła, a ich zamiarem było wyłączenie usługi przesyłania ciepła z umowy jego sprzedaży;

art. 3 pkt 30 oraz art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne w zw. z art. 58 k.c. oraz § 7 ust. 2, § 29 i § 30 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 09.10.2006 r. (Dz. U. Nr 193, poz. 1423) poprzez ich wadliwą wykładnię i uznanie, że w świetle wskazanych przepisów dozwolone jest zawarcie umowy na sprzedaż ciepła z

wyłączeniem jego przesyłu do kupującego, pomimo braku technicznych i fizycznych warunków pozwalających na obrót ciepłem z pominięciem usługi przesyłu;

art. 3 pkt 4 lit. c ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne poprzez jego błędną wykładnię oraz przyjęcie, że fizyczny transport ciepła siecią wytwórcy tego ciepła do odbiorcy, nie jest przesyłem w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu;

art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne oraz art. 5 a w zw. z art. 7 wskazanej ustawy oraz § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15.01.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych w zw. z art. 8 ustawy Prawo energetyczne poprzez ich wadliwą wykładnię i przyjęcie, że przedsiębiorstwo energetyczne nie ma obowiązku zawarcia umowy sprzedaży energii z odbiorcą oraz pominięcie, że przedsiębiorstwo zajmujące się przesyłaniem energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom świadczenie usług przesyłania energii;

art. 40 w zw. z 2 pkt 18 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 09.10.2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło oraz art. 61 § 1 k.c. poprzez ich błędną interpretację i niezastosowanie, w wyniku pominięcia, że oświadczenie woli strony powodowej złożone w pismach składających zamówienie na moc cieplną z dnia 24.04.2006 r. i 11.05.2006 r. nie stanowiło składnika umowy stron na sprzedaż ciepła w sezonie grzewczym 2006/2007 r. zawartej poprzez czynności dorozumiane oraz w wyniku błędnego przyjęcia, że okres 12 miesięcy, o którym mowa we wskazanym rozporządzeniu dotyczyć miał roku 2007 r., na który zawarta miała zostać umowa kompleksowa, a nie okresu od dnia złożenia zamówienia na moc cieplną;

art. 405 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niezastosowanie, w wyniku przyjęcia, że w razie braku umowy obejmującej także usługę przesyłu energii cieplnej strona powodowa nie może domagać się zapłaty za wykonaną usługę przesyłu ciepła, podczas gdy w takim wypadku zastosowanie mają przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu;

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 378 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd II instancji istoty sprawy, a to poprzez zaniechanie ustalenia, czy strona powodowa B.(...) sp. z o.o. wykonywała na rzecz strony pozwanej usługę przesyłu ciepła, w okresie objętym żądaniem pozwu.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nadto wniósł o dopuszczenie dowodu z pism Urzędu Regulacji Energetyki z 4 czerwca 2009 r. i z 27 lipca 2009 r.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Uniemożliwia to uwzględnienie wniosku skarżącego o dopuszczenie dowodu ze złożonych w tym postępowaniu pism.

Przechodząc do meritum stwierdzić należało, że skarga kasacyjna jest uzasadniona, choć nie ze wszystkimi jej zarzutami można się zgodzić.

Wobec postawienia w skardze kasacyjnej zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego, zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie, zgodnie z prawem procesowym ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Wymaga to zatem rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Przystępując do powyższego stwierdzić należy, że jak wielokrotnie już wskazywano w orzecznictwie naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź posiada tak kardynalne braki, że uniemożliwiają one kontrolę kasacyjną (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97 *niepubl.*; z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, *LEX nr 54362*; z dnia 18 marca 2003 r. IV CKN 1862/00 *Lex 109420*; z dnia 20 lutego 2003 r. I CKN 65/01 *LEX nr 78271*; z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01 *niepubl.*; i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, *OSNC 1999/4/83*; z dnia 2 lutego 2009 r. III SK 10/09 *Lex nr 551869*).

Z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia i zarzut ten należy uznać za chybiony.

Odmienne jednak należy potraktować zarzut naruszenia art. 378 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd drugiej instancji istoty sprawy.

Powód opiera swoją skargę na twierdzeniach, że strony łączyła umowa przesyłu, podnosząc jednak, że w przypadku odmiennej wykładni oświadczeń woli stron rozstrzygnięcia sporu należy poszukiwać w oparciu o przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, mające zastosowanie z uwagi na sam fakt świadczenia tej usługi.

Nie powinno budzić wątpliwości, że przez przesyłanie ciepła w myśl art. 3 pkt 4 c ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.) należy rozumieć jego transport siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci - z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii.

Bez znaczenia dla rozumienia tego pojęcia pozostaje czy odbiorca jest odbiorcą w rozumieniu pkt 13 tegoż artykułu czy też odbiorcą końcowym w rozumieniu punktu 13 a. Jest jednak oczywiste, że przedsiębiorstwo przesyłowe może pobierać opłaty jedynie za realizowanie tej usługi swoimi sieciami.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy oczywiste jest także, że stron nie łączyła w tym zakresie umowa. Zasadnie Sąd Apelacyjny wywodzi, że nie mogło dojść do zawarcia w tym przedmiocie umowy w sposób dorozumiany, skoro pozwana jednoznacznie i konsekwentnie odmawiała złożenia oświadczenia woli wskazującego na zamiar zawarcia takiej umowy.

Kwestia tego czy możliwe było w okolicznościach sprawy zawarcie umowy sprzedaży energii bez zawarcia umowy o świadczenie usługi przesyłu jest kwestią faktyczną, a nie prawną.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają twierdzenia skarżącego o obowiązku zawarcia przez niego umowy o świadczenie usługi przesyłowej w okolicznościach określonych wskazanymi przepisami, gdyż obowiązek ten powstaje dopiero w momencie, gdy inny uprawniony podmiot zwraca się do niego o zawarcie umowy.

Pozwana, jak wyżej wskazywano, nie tylko z wnioskiem takim się nie zwracała, ale wręcz odmawiała zawarcia umowy o świadczenie tej usługi.

Sąd Apelacyjny ustalił, że strony prowadząc negocjacje zawarły w sposób dorozumiany umowę sprzedaży energii dopiero 14 grudnia 2006 r. a wcześniejsze

pisma, w szczególności pisma z dnia 24 kwietnia 2006 r. i 11 maja 2006 r. zawierały tylko stanowiska w trwających negocjacjach.

Wobec takiego ustalenia zarzut dotyczący zmiany pierwotnej treści umowy, - której przecież jeszcze nie było – w zakresie wielkości sprzedawanej mocy cieplnej jest niezrozumiały.

Należy jednak zgodzić się ze skarżącym, że w sytuacji, gdy pozwana w toku postępowania, a także w apelacji zakwestionowała ustalenia, że była odbiorcą przyłączonym do sieci powoda i że powód świadczył na jej rzecz usługę przesyłu Sąd Apelacyjny winien w tym przedmiocie zająć jednoznaczne stanowisko przede wszystkim ustalając stan faktyczny będący podstawą jego rozważań.

Tymczasem Sąd ten niekonsekwentnie przyjmując jako własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, w tym - jak się zdaje - też ustalenie, że powód świadczył na rzecz pozwanej usługę przesyłu, jednocześnie stwierdził, że nawet gdyby stan taki był prawdziwy, to i tak roszczenie o zapłatę za tę usługę jest niezasadne.

W rzeczywistości zatem brak w tym zakresie niezbędnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Pogląd, że fakt świadczenia usługi bez zawarcia umowy nie uprawnia powoda do żądania ekwiwalentu za tę usługę mógłby być uzasadniony, gdyby przyjąć, że powód – szczególnie w tym postępowaniu będącym postępowaniem gospodarczym – swoje roszczenie opierał wyłącznie na fakcie zawarcia umowy.

Tak jednak nie jest. Już w pozwie, bowiem powód stwierdził, że podstawą jego roszczenia jest fakt, że sprzedawał i dostarczał pozwanemu energię cieplną. Powołał na tę okoliczność także dowody (str. 2 pozwu).

W orzecznictwie obecnie już jednolicie podkreśla się merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, co oznacza m.in., że sąd drugiej instancji nie może poprzestać na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi - niezależnie od ich treści - dokonać ponownych, własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego.

Tym bardziej fakt ten winien być ustalony, gdy strona pozwana w swojej apelacji go kwestionowała.

W takiej sytuacji, nie uchybiając w szczególności regułom tzw. prekluzji dowodowej, obowiązkiem Sądu drugiej instancji było zbadanie podstawy faktycznej mogącej uzasadniać odpowiedzialność pozwanej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Nie można bowiem zapominać o zasadzie *da mihi factum ego dabo tibi ius* w myśl której strony są zobowiązane przedstawić Sądowi jedynie fakty, a to do sądu należy nadanie im kwalifikacji prawnej. W procesie interpretacji prawa należy bronić tej zasady korygując ją jedynie przy użyciu innych zasad. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się tę zasadę wskazując, że „jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna”. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r., II CSK 189/09, *Lex nr 532372*).

Rekwalifikacja prawna dopuszczalna jest także, gdy strona zastępowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika, w szczególności, jeżeli sprawa jest skomplikowana, a taka jest niewątpliwie sprawa niniejsza.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.