



Sygn. akt IV CK 472/04

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tadeusz Żyznowski (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

w sprawie z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Spółki z o.o. w O.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej "P.(...)" w O.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 2 lutego 2005 r., kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

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

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2003 r. Sąd Okręgowy w O. oddalił powództwo Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej spółki z o.o. w O. o zasądzenie od Spółdzielni Mieszkaniowej „P.(...)” w O. kwoty 397 55,82 zł z ustawowymi odsetkami

tytułem należności za zamówioną moc cieplną oraz za usługi przesyłowe za miesiąc grudzień 2002 r.

Z dokonanych ustaleń wynika, że w dniu 4 października 2001 r., na wniosek pozwanej, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki orzekł zawarcie umowy sprzedaży ciepła przez strony. Określona w tej decyzji umowa przewidywała w § 2 ust. 5, że zamówiona przez odbiorcę moc cieplna winna być ustalona na okres co najmniej 12 miesięcy, a jej wielkość może być zmieniana na zasadach sprecyzowanych w ust. 6, zgodnie z którym najpóźniej w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku odbiorca może złożyć wniosek o zmianę wielkości mocy zamówionej, a gdy takiego wniosku nie złoży, na okres kolejnych 12 miesięcy przyjmowana jest wielkość dotychczas obowiązująca. Decyzji tej w dniu 30 stycznia 2002 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Antymonopolowy nadał rygor natychmiastowej wykonalności. Decyzja stała się ostateczna w dniu 3 stycznia 2003 r., kiedy to prawomocnym postanowieniem sąd ten odrzucił kasację pozwanej od wyroku oddalającego złożone od niej odwołanie.

Pozwana wypowiedziała umowę, a ponadto pismem z dnia 28 czerwca 2002 r. wystąpiła o zmianę zamówionej mocy cieplnej, wnosząc o dostawę mocy w dotychczasowej wielkości 50 218 MW do wszystkich budynków do dnia 31 października 2002 r., a od dnia 1 listopada 2002 r. – 1 294 MW i tylko do siedmiu określonych bliżej budynków. Zmiana wielkości mocy zamówionej wynikała z faktu budowy przez pozwaną własnej sieci ciepłowniczej, umożliwiającej nabywanie ciepła bezpośrednio od producenta. Powód nie wyraził zgody na tę zmianę podnosząc, że pozwana na dochowała trybu postępowania określonego w § 2 ust. 6 umowy i § 40 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 grudnia 2000 r. w sprawie taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem. Pozwana podtrzymała swój wniosek, modyfikując go w ten sposób, że zmiana wielkości mocy zamówionej nastąpić miała począwszy od dnia 1 grudnia 2002 r.

Na przełomie listopada i grudnia 2002 r. przy współdziałaniu służb technicznych obu stron nastąpiło przełączenie sieci, a od grudnia tego roku powód nie dostarczał pozwanej energii cieplnej i nie świadczył usług przesyłowych, jednak wystawił za ten miesiąc faktury opiewające na należność za zamówioną moc cieplną i usługi przesyłowe, uwzględniając dotychczasową wielkość 50 218 MW.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że wypowiedzenie umowy przez pozwaną nie było skuteczne, ponieważ zostało dokonane w czasie, gdy określająca umowę stron decyzja Prezesa URE nie była ostateczna. Możliwa natomiast, w ocenie

tego Sądu, była zmiana umowy, a sposób, w jaki pozwana tej zmiany dokonała był zgodny z umową i cytowanym powyżej rozporządzeniem tzw. taryfowym. W szczególności, w ocenie Sądu, możliwe było zróżnicowanie wielkości zamówionej mocy w poszczególnych miesiącach okresu grzewczego w sytuacji, w której pozwana – za wiedzą powoda -wybudowała własną sieć ciepłowniczą i przyjmowanie dotychczasowej wielkości ciepła było niemożliwe i nieracjonalne. Wobec tego zaś, że powód w grudniu 2002 r. nie dostarczył energii cieplnej i nie świadczył usług przesyłowych, domaganie się należności z tego tytułu nie ma uzasadnienia.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2004 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację powoda od powyższego wyroku. Podzielając dokonane ustalenia faktyczne i ocenę prawną dodatkowo wskazał, że zgodnie z § 7 pkt 7 umowy pozwana zobowiązana była zapłacić powodowi za dostarczone ciepło, a zgodnie z § 12 miała regulować należności za pobrane ciepło. W grudniu 2002 r. powód nie dostarczał, a pozwana nie pobierała ciepła. Przesądza to w ocenie tego Sądu, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę ceny. Wskazał Sąd, że zgodnie z art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii. W myśl tych przepisów obowiązkiem kupującego jest odbiór rzeczy i zapłata ceny. Powód ciepła nie dostarczył, więc nie ma podstaw do domagania się zapłaty ceny. Gdyby zaś uznać, że pozwana z naruszeniem umowy zmieniła wielkość mocy zamówionej, to doszłoby z jej strony do nienależytego wykonania umowy, co mogłoby uzasadniać roszczenie odszkodowawcze, którego jednak powód nie zgłosił. Niezależnie od tego, z uwagi na demontaż dotychczas istniejącej sieci cieplnej wykonanie zobowiązania stało się niemożliwe. Sąd Apelacyjny uznał także, że powód nie może skutecznie domagać się uiszczenia przez pozwaną opłaty stałej za zamówioną moc cieplną, opłata ta bowiem stanowi składnik ceny za energię cieplną. Wobec zaś skutecznie dokonanej zmiany umowy i niedostarczenia w związku z tym ciepła w grudniu 2002 r., pozwana nie ma obowiązku uiszczenia ceny, w tym też i opłaty stałej za moc umówioną.

Wyrok powyższy zaskarżył powód kasacją oparta na obu podstawach kasacyjnych określonych w art. 393¹ k.p.c. W ramach pierwszej z nich zarzucał naruszenie art. 555 w związku z art. 535 k.c. i art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo enreg, ponadto naruszenie art. 9 tej ustawy, a także art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 135, poz. 1044,) § 7 w związku z § 11 i 25, oraz § 2 pkt 19, § 33 i § 40 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf

oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. Nr 96, poz. 1053), naruszenie art. 493 § 1 k.c. oraz naruszenie § 10 umowy stron. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucał naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 381 k.p.c., art. 227 w związku z art. 391 i art. 328 § 1, 378 § 2 i art. 382 k.p.c. W konkluzji wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana wnosiła o oddalenie kasacji i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oceniając w pierwszej kolejności zarzuty naruszenia reguł procesowych podnoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie. Naruszenie art. 233 § 1 i art. 381 k.p.c., i to rażące, upatrywał skarżący w pominięciu przez Sąd Apelacyjny zgłoszonego w apelacji dowodu z pozasądowej opinii specjalisty II stopnia w dziedzinie energetyki cieplnej i zaopatrzenia w ciepło Witolda Cherubina. Skarżący kwestionował ocenę, że dowód ten mógł zostać powołany w postępowaniu przez Sądem pierwszej instancji i zarzucał, że potrzeba taka powstała dopiero później, w związku z treścią niekorzystnego wyroku Sądu Okręgowego. Uzasadnienie tego zarzutu nie w pełni jednak można podzielić.

Zgodnie z treścią art. 381 k.p.c. strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody, powinna wykazać, a przynajmniej uprawdopodobnić, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub że potrzeba powołania się na nie wynikła później, natomiast obowiązkiem sądu drugiej instancji jest dokonanie wszechstronnej oceny wskazanych przez stronę okoliczności, które spowodowały opóźnienie w zgłoszeniu nowych faktów lub dowodów, z punktu widzenia przesłanek i celu omawianego przepisu, podjęcie decyzji o dopuszczeniu bądź pominięciu nowych faktów czy dowodów oraz uzasadnienie swojej decyzji w tym przedmiocie. Skarżący trafnie zarzucał, że dla oddalenia wniosku dowodowego zgłoszonego w apelacji nie jest wystarczające uznanie, że dowód taki mógł być powołany wcześniej, zwłaszcza gdy zgłaszający go podnosił, że nie przesłanka nowości zadecydowała o powołaniu dowodu w apelacji, ale później powstała potrzeba. Należało w tej sytuacji ocenić, czy istotnie uwzględnienie wniosku było potrzebne. Ocena taka nie może być oderwana od modelu postępowania apelacyjnego, w którym z jednej strony co do zasady następuje kontynuacja postępowania pierwszoinstancyjnego, z drugiej jednak strony nie należy tracić z pola widzenia znaczenia przepisu art. 381 k.p.c. dla koncentracji materiału dowodowego w pierwszej

instancji i przeciwdziałania celowej zwłoce strony w przedstawianiu nowych faktów i dowodów (por. wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998 r., nr 4, poz. 67). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednak także, że nie powinna mieć miejsca ze strony sądu apelacyjnego odmowa przeprowadzenia dowodu wówczas, gdy strona powołała się dopiero w apelacji albo już w toku postępowania apelacyjnego na nowy dowód z tej przyczyny, że uznała przedstawione przez siebie w pierwszej instancji dowody za wystarczające do uwzględnienia jej twierdzeń faktycznych, tymczasem sąd pierwszej instancji nie uwzględnił jej stanowiska (por. wyrok z dnia 20 maja 2003 r., I PK 14/02, OSNP 2004 r., nr 16, poz. 276). Taka właśnie sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. Jednocześnie jednak, wbrew zarzutom skarżącego, nie można uznać, aby odmowa dopuszczenia tego dowodu stanowiła naruszenie art. 381 k.p.c. i to mające wpływ na treść orzeczenia. Przede wszystkim bowiem, jak wynika z treści art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodzenia są fakty, tymczasem dołączona do apelacji pozasądowa opinia eksperta nie dotyczyła w istocie faktów, ale oceny stanu prawnego, w szczególności kwestii możliwości zamówienia przez odbiorcę energii mocy różnej wielkości w różnych miesiącach okresu grzewczego, jej przedmiotem nie były więc fakty, lecz kwestie prawne. Dokonywanie zaś wykładni prawa i jego stosowanie jest materią zastrzeżoną dla sądu i z tej przyczyny korzystanie z opinii wyjaśniającej kwestie prawne może nastąpić wyjątkowo (np. opinia w kwestii prawa obcego). Ponadto, gdyby nawet uznać, że przedstawiony w opinii przedmiot jest na tyle złożony, że wymaga wyjaśnienia poprzez opinię eksperta, to nie można nie zauważyć, że pozasądowa opinia eksperta nie ma waloru opinii biegłego i jest tylko dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c. Złożenie takiego dokumentu z reguły nie jest wystarczające dla udowodnienia wysuwanych przez stronę twierdzeń. W konsekwencji należało zatem uznać, że oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii Witolda Cherubina nie stanowiło uchybienia mającego wpływ na wynik sprawy.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. przez to, że ocenie Sądu poddano postanowienie § 7 pkt 7, nie określając, jakiego aktu prawnego ta ocena dotyczyła. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jasno, że chodzi o postanowienie umowy kształtującej prawa i obowiązki stron, a jedynie omyłkowo Sąd powołał nieistniejący punkt 7 zamiast punktu 1 § 7 tej umowy. Podobnie, pominięcie w rozważaniach szczegółowej oceny postanowień § 10 umowy nie stanowi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sytuacji, gdy przedmiotem rozważań była ocena

prawidłowości zmiany umowy i odpowiedzialności pozwanej, a tej kwestii przytoczone postanowienie umowne nie reguluje.

Podzielić natomiast należy zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. poprzez brak oceny żądania zapłaty opłaty stałej za usługi przesyłowe, Sąd drugiej instancji rozważał bowiem jedynie zasadność żądania zapłaty opłaty stałej za moc zamówioną, a ta opłata nie jest tożsama z opłatą stałą za usługi przesyłowe, zatem w istocie w tym zakresie żądanie skarżącego nie zostało rozpoznane. Ponadto, poza zakresem rozważań Sądu pozostała kwestia zapłaty należności za dostawę energii cieplnej do siedmiu budynków, które bezspornie ogrzewane były nadal przez powoda, pozostając poza nowo wybudowaną siecią ciepłowniczą. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika zaś, że w grudniu 2002 r. skarżący w ogóle nie dostarczał pozwanej ciepła. Trafność tego zarzutu nie pozwala na uznanie sprawy za dostatecznie wyjaśnioną.

Odnosząc się zaś do zarzutów naruszenia prawa materialnego, trzeba zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie o zasadności kasacji wymaga wyjaśnienia w istocie dwóch kwestii – po pierwsze, czy wnosząc o zmianę wielkości mocy zamówionej odbiorca energii może określić różne wielkości tej mocy w różnych miesiącach okresu grzewczego, a zatem czy mogło dojść do zmiany umowy w sposób określony przez pozwaną, a po drugie, czy opłata stała za usługi przesyłowe stanowi składnik ceny energii, tak jak przyjął to Sąd Apelacyjny, odnosząc jednak swe rozważania do opłaty stałej za moc zamówioną, a nie do opłaty stałej za usługi przesyłowe, której zapłaty skarżący domagał się w rozpoznawanej sprawie.

Jak wskazano wyżej, Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem pierwszej instancji uznał, że doszło do skutecznej zmiany umowy poprzez zmianę wielkości mocy zamówionej. Jednocześnie jednak, w ocenie obu Sądów, bezskuteczne było dokonane przez pozwaną wypowiedzenie umowy z tego względu, że w dacie wypowiedzenia ustalająca treść umowy decyzja Prezesa URE nie była jeszcze ostateczna. Należy jednak zwrócić uwagę na brak konsekwencji w tej ocenie, bowiem również w dniu złożenia wniosku o zmianę wielkości mocy zamówionej decyzja ta nie była ostateczna, skoro nie zapadł jeszcze wyrok oddalający odwołanie od niej. Nie jest jasne, dlaczego w ocenie Sądu w takiej samej sytuacji prawnej wypowiedzenie umowy nie było skuteczne, a była skuteczna zmiana umowy. Stanowisko Sądu pomija poza tym znaczenie, jakie dla kwestii obowiązywania umowy przed uprawomocnieniem się wyroku oddalającego odwołanie od decyzji Prezesa URE miało postanowienie Sądu Okręgowego – Sądu

Antymonopolowego w przedmiocie nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, co nastąpiło w dniu 30 stycznia 2002 r., a więc zarówno przed złożeniem oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy, jak i przed złożeniem wniosku o zmianę wielkości mocy zamówionej. Nadanie decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.) powoduje, że obowiązek w niej określony staje się wymagalny i wierzyciel może uzyskać tytuł wykonawczy. Powstaje pytanie, czy taki skutek ma nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o charakterze konstytutywnym. Poza oceną Sądu w tej kwestii pozostało wyjaśnienie Prezesa URE (k. 129), zgodnie z którym nadanie rygoru natychmiastowej wymagalności decyzji z dnia 4 października 2001 r. oznacza, że od tej daty umowa stała się dla stron wiążąca, należało zatem w tym stanie rzeczy wyjaśnić, czy możliwa była nie tylko jej zmiana, ale także wypowiedzenie.

Niezależnie od powyższego, ocena, że doszło do skutecznej zmiany umowy budzi zastrzeżenia z następujących względów. Zgodnie z postanowieniem § 2 pkt 6 umowy, najpóźniej w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku odbiorca może złożyć wniosek o zmianę wielkości mocy zamówionej, wniosek zostanie rozpatrzony w terminie 30 dni od daty jego złożenia, a zmiana mocy zostanie dokonana od 1 października. Jednocześnie z § 40 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 12 października 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz zasad rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz. U. nr 96, poz. 1053, dalej nazywanego rozporządzeniem taryfowym) wynika, że zamówiona moc cieplna jest ustalana przez odbiorcę co najmniej na okres 12 miesięcy i może być zmieniana wyłącznie w terminie określonym w umowie. Pozwana złożyła co prawda wniosek o zmianę wielkości mocy w terminie określonym w umowie, to jest do dnia 30 czerwca 2002 r., jednak domagała się zmiany nie od dnia 1 października (początek okresu grzewczego), ale od 1 listopada, co już było niezgodne z umową, a ponadto, już po upływie terminu określonego w umowie wniosek ten zmodyfikowała w taki sposób, że domagała się zmiany od dnia 1 grudnia. Można usprawiedliwiać taki właśnie wniosek faktem opóźnienia w budowie nowej sieci ciepłowniczej, ale nie zmienia to oceny, że wymogi wynikające z postanowienia § 2 pkt 6 umowy oraz z § 40 rozporządzenia taryfowego nie zostały dochowane. Również, wbrew ocenie wyrażonej przez Sąd Apelacyjny, nie można podzielić twierdzenia pozwanej, że zmiana wielkości mocy zamówionej może być dokonana w taki sposób, że w różnych miesiącach roku obrotowego określona zostanie inną liczbą. Nie bez przyczyny umowa odnosi się do okresu 12 miesięcznego, podobnie jak rozporządzenie taryfowe. W

literaturze przedmiotu uznaje się, że przepisy rozporządzenia taryfowego, odnoszące się do 12 miesięcznego okresu oznaczają, że odbiorcy energii nie mogą różnicować zamówionej mocy cieplnej w poszczególnych miesiącach roku obrotowego. Jednolite określenie tej wielkości w skali roku obrotowego stanowi bowiem podstawę planowania przez przedsiębiorstwo energetyczne wielkości produkcji, kosztów utrzymania przedsiębiorstwa, a co za tym idzie, także podstawę kalkulacji taryfy. Taki sposób kształtowania wielkości mocy zamówionej wynika z przepisów rozporządzenia taryfowego, które odnoszą ceny i stawki opłat do jednostkowych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo (§ 25 ust. 1), a te z kolei określane są na podstawie rocznych kosztów wytwarzania ciepła i rocznych kosztów usług przesyłowych, odniesionych do zamówionej mocy cieplnej (§ 18). Nie bez znaczenia pozostaje specyfika działalności przedsiębiorstwa energetycznego, polegająca na tym, że dostawa ciepła następuje tylko w trakcie tzw. sezonu grzewczego, a więc przez kilka miesięcy w roku, natomiast koszty wytworzenia, magazynowania, przesyłania ciepła, konserwacji sieci ponoszone są przez przedsiębiorstwo w ciągu całego roku, przedsiębiorstwo musi więc mieć zapewniony dopływ środków w skali całego roku. Z drugiej strony, w interesie odbiorców leży rozłożenie opłat za ciepło na okres całego roku i z tych przyczyn w rozporządzeniu taryfowym określa się, że ceny za najwyższą zamówioną moc cieplną i stawki opłaty stałej za usługi przesyłowe ustalane są w odniesieniu do całego roku, a pobierane w 12 ratach miesięcznych (§ 25 i § 33). Z tych właśnie względów nie jest możliwe co do zasady różnicowanie wielkości zamówionej mocy cieplnej, chyba że wyrażą na to zgodę strony umowy. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że takiej zgody nie było.

W ocenie Sądu Najwyższego nie można też uznać, aby opłata stała za usługi przesyłowe stanowiła składnik ceny za energię cieplną. Sąd Apelacyjny powołał dla uzasadnienia swego stanowiska przepis art. 555 w związku z art. 535 k.c. Z przepisów tych wynika, że przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii. W doktrynie prawa cywilnego i judykaturze powszechnie przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie polega na stosowaniu przepisów wprost, gdy jest to możliwe, stosowaniu z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę określonego stosunku prawnego, lub na odmowie stosowania. Sprzedaż energii cechuje się niewątpliwie specyfiką odróżniającą ją od sprzedaży rzeczy. Wyrazem tej specyfiki są szczegółowe regulacje zawarte w ustawie – Prawo energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504, dalej – pr. energ.), jak i w aktach wykonawczych. Omawianie wszystkich różnic nie jest potrzebne. Wskazać jednak

należy, że zgodnie z art. 536 k.c. cenę można określić poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia., nie ma więc tu przeszkód do określenia ceny jako sumy pewnych określonych elementów stałych i zmiennych. Z przepisu art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050) wynika, że przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Przy sprzedaży energii jest jednak inaczej, bowiem jak wynika z art. 59 pr. energ. do cen i taryf ustalanych na podstawie tej ustawy nie stosuje się ustawy o cenach. W obecnym brzmieniu art. 5 pr. energ. wyraźnie różnicuje pojęcie ceny oraz stawek opłat, co świadczy o tym, że stawki opłat nie są składnikiem ceny i naliczane są niezależnie od niej. W umowie sprzedaży energii z reguły następuje odesłanie do taryf, a te – zgodnie z art. 45 ust. 4 tej ustawy – również odrębnie określają ceny i stawki opłat stałych. Podobnie kwestia ta jest uregulowana w mającym zastosowanie w sprawie rozporządzeniu taryfowym z dnia 12 października 2000 r. (por. § 7, 8, 9, także rozdział 3, którego tytuł „szczegółowe zasady kalkulacji cen i stawek opłat” na rozróżnienie tych pojęć wskazuje, por. też § 33). Nie można zatem uznać, że stawki opłat stanowią składnik ceny i dzielą jej los, nawet bowiem w sytuacji, w której energia nie jest dostarczana może istnieć obowiązek ponoszenia opłat stałych. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że nawet przy wypowiedzenia umowy możliwe jest pobieranie opłaty stałej bez obniżenia jej wysokości do końca roku w przypadku zmiany mocy zamówionej, a wniosek taki wynika z § 33 rozporządzenia taryfowego, który odnosi miesięczne raty stawek opłat stałych do zamówionej mocy cieplnej. Podkreślić jednak należy, że szersze omawianie tej kwestii nie jest możliwe w sytuacji, w której rozważania Sądu Apelacyjnego w ogóle nie dotyczyły dochodzonego w sprawie żądania zasądzenia opłaty stałej za usługi przesyłowe. Z tych względów nie jest również możliwe szersze odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 493 k.c. Należy jedynie zwrócić uwagę, że nie było podstaw do uznania całego świadczenia pozwanej za niemożliwe w sytuacji, w której skarżący dostarczał w grudniu 2000 r. ciepło do siedmiu budynków pozwanej, mógł zatem w tym zakresie żądać zapłaty ceny i opłat za usługi przesyłowe, a w pozostałym zakresie nie można wykluczyć jego uprawnienia do żądania opłat stałych za usługi przesyłowe. Wbrew zatem ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenia skarżącego, o ile uznać, że umowa nadal wiązała strony, nie ograniczają się do tych, jakie określone są w tym przepisie.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 393¹³ k.p.c.