



Sygn. akt II CSK 358/06

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Strus (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "S.E.D." - Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.
przeciwko Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddziałowi Regionalnemu
w Z.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 31 stycznia 2007 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 9 marca 2006 r.,

oddala skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

S. E.D. spółka z o.o. w pozwie, który wpłynął w dniu 5 maja 2004 r. o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, za okres od 15 kwietnia 1999 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r. wniosła o zasądzenie kwoty 5 602 716 zł wraz ustawowymi odsetkami powołując się na wskazaną podstawę odpowiedzialności oraz na wyrządzenie jej szkody czynami niedozwolonymi. Wskazała, że poniosła straty w wyniku zniszczenia mienia powoda i utraciła korzyści jakie by uzyskała gdyby jej szkody nie wyrządzono. Na wykazanie roszczenia przedstawiła faktury wystawione w przedmiotowym okresie, w świetle których odsetki za opóźnienie za okresy pomiędzy datami wystawienia faktur a dniem 30 kwietnia 2004 r. wyniosły 2 850 654, 50 zł. Podniosła, że pozwana Oddział Terenowy w Ż. zagarnęła jej urządzenia grzewcze w dniu 20 grudnia 1999 r. i mimo prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Ż. nie przywróciła jej posiadania. Z kolei Oddział Terenowy w G. bezprawnie zagarnął mienie powódki w dniu 22 lutego 2000 r. aby je zwrócić w dniu 25 lutego 2000 r., lecz ponownie zajął je w dniu 14 czerwca 2000 r., a jej powództwo o przywrócenie posiadania zostało oddalone na podstawie art. 5 k.c.

Wskazała, że w sprawie I C .../00 Sądu Okręgowego w Z. została stwierdzona niezgodność z prawem łączącej strony umowy z dnia 6 grudnia 1999 r. ze względu na nieprzeprowadzenie przez stronę pozwaną trybu określonego w ustawie o zamówieniach publicznych. Wyraziła pogląd, że wcześniejsze umowy z dnia 10 lipca 1997 r. i z dnia 1 sierpnia 1999 r. są wiążące. Odwołała się także do spraw I C/00 Sądu Okręgowego w G. i V GC .../03 Sądu Gospodarczego w Z. Zauważyła, że w toczącej się sprawie I C .../02 Sądu Okręgowego w Z. dochodzi bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej jakie wystąpiło w okresie po 14 kwietnia 2002 r.

Na rozprawie w dniu 6 maja 2005 r. powódka podniosła, że dochodzi roszczenia za okres od 15 maja 1999 r. do 16 maja 2002 r. wynikającego z faktu, że pozwana zagarnęła urządzenia w kotłowniach G., które zamontowała na podstawie umów z pozwaną. Wskazała, że na etapie wyrokowania należy odjąć od dochodzonego roszczenia 22%, gdyż nie należy się jej VAT, a także wpłacone za sezon grzewczy 1999/2000 przez pozwaną zaliczki w wysokości wynikającej

z opinii biegłego C. i wartość oleju opałowego kupionego przez pozwaną w okresie od grudnia 1999 r. do maja 2000 r. za cenę 541 000 zł.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2005 r. Sąd Okręgowy - Gospodarczy w Z. powództwo oddalił do kwoty 4 173 948 i odrzucił pozew w zakresie żądania kwoty 1 428 769, 65 zł., co do której Sąd Okręgowy w P. oddalił powództwo w sprawie o sygnaturze X GC .../03/2.

Sąd ustalił, że dnia 10 lipca 1997 r. została zawarta umowa pomiędzy Oddziałem Terenowym pozwanej Agencji w G. i H. – S. sp. z o.o. dotycząca przejęcia kotłowni w eksploatację, o dostarczenie ciepła i ciepłej wody do budynków pozwanej i innych obiektów w G. podłączonych do tych kotłowni oraz urządzeń i obiektów, w których znajdują się kotłownie, na okres 15 lat licząc od początku sezonu grzewczego 1997/1998. W ramach tej umowy spółka zobowiązała się do przeprowadzenia prac modernizacyjnych na własny koszt, gwarantując pełną gotowość techniczną i grzewczą kotłowni na dzień 30 września 1997, a po ich odbiorze przejąć pełną obsługę i serwis systemu grzewczego pozwanej. Ustalono zasady wynagrodzenia zleceniobiorcy za dostarczone ciepło i ciepłą wodę, deklarując docelowo przejście rozliczeń w oparciu o pomiar faktycznie zużytej energii oraz cenę jednostkową 1 GJ, a w wypadku zniesienia ceny urzędowej cena 1 GJ miała być ustalona w drodze negocjacji. Wszelkie prawa do realizacji tej umowy i eksploatacji kotłowni w G. Spółka ta przekazała za zgodą zleceniodawcy „S. L.” sp. z o.o. w Z., a następnie strony te dnia 30 kwietnia 1999 r. zawarły porozumienie w przedmiocie uregulowania płatności w okresie letnim 1999 r. od zakończenia sezonu grzewczego, do czasu uzyskania przez zleceniobiorcę stosownych koncesji, uzgadniając, że jest ono epizodyczne i nie zmienia umowy z dnia z dnia 10 lipca 1997 r. W porozumieniu z dnia 30 kwietnia 1999 r. postanowiono, że w tym okresie, odmiennie niż to przyjęto w aneksie nr 1/98 z dnia 4 maja 1998 r., - jednak nie dalej niż do dnia 30 lipca 1999 – pozwana Agencja będzie wносиła zaliczki w wysokości 50% średniej kwoty z faktur za poprzedni okres rozliczeniowy jako opłatę stałą.

Dnia 1 sierpnia 1999 r. została zawarta umowa na okres 15 lat pomiędzy Agencją Oddział w G. a powódką w przedmiocie kompleksowej usługi w zakresie

dostarczania energii cieplnej oraz zarządzania gospodarką ciepłą z ulepszonych źródeł. Zleceniodawca zamówił moc ciepłą określoną w wielkościach wskazanych w załączniku nr 3 a jej zmiany wymagały formy pisemnej. Rozliczenia miały być prowadzone na podstawie wskazań liczników ciepła, wodomierzy oraz aparatury pomiarowo kontrolnej w oparciu o comiesięczne odczyty, po 16 - tym, każdego następującego po sobie miesiąca. Na poczet należności za dostawy ciepła zleceniodawca zobowiązywał się płacić powódce przez cały rok zaliczki stanowiące opłatę stałą a jej wysokość miała być ustalona odrębnie po zatwierdzeniu taryf w drodze negocjacji. Okres naliczania wynagrodzenia należnego powódce miał się rozpocząć od dnia 1 sierpnia 1999 r. i zakończyć 30 kwietnia 2000 r.

Z dniem 1 sierpnia 1999 r. powódka przejęła w zarządzanie i eksploatację kotłownię na warunkach określonych w umowie, przy czym modernizacje miały być zakończone odbiorem stron i właściwych organów w terminie do dnia 25 września 1999 r.

Dnia 6 grudnia 1999 r. Agencja i powódka (dostawca) zawarli na piętnaście lat umowę o wytwarzanie i dostarczanie energii cieplnej. Odbiorca zamówił energię o wielkości określonej w załączniku nr 1, a jej zmiany – na okresy roczne - wymagały formy pisemnej. Rozliczenia miały być dokonywane na podstawie wskazań liczników ciepła, wodomierzy i aparatury kontrolno pomiarowej. Odczyty liczników powinny odbywać się co 30 dni z tolerancją 3 dni. Od chwili zawarcia tej umowy do czasu zatwierdzenia nowej umowy powódka miała stosować cenę 30,50 zł za 1 GJ. Strony też postanowiły, że rozwiązują umowę z dnia 10 lipca 1997 r. i z dnia 1 sierpnia 1999 r. Po tym okresie własność urządzeń kotłowni miała być nieodpłatnie przeniesiona na odbiorcę ciepła. Powódka złożyła również oświadczenie dotyczące prawidłowości przekazywania majątku trwałego i innych praw pomiędzy „S. L.” sp. z o.o. a „S. E.D.” sp. z o.o. w P.

Aneks nr 2 do tej umowy strony uzgodniły kwestię rozliczania zaliczek w wysokości 380 861 622 zł jakie otrzymała „S. L.” w oparciu o umowę z dnia 10 lipca 1997 r. w ten sposób, że spłata tych zaliczek będzie następowała w drodze potrącenia z faktur za okres grzewczy 1999/2000, aż do pełnego ich wyczerpania.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 4 kwietnia 2002 r., I C .../01 stwierdzono nieważność umowy z dnia 6 grudnia 1999 r. wraz z załącznikami nr 1 i 2 jak i oświadczeniem prezesa powódki z dnia 6 grudnia 1999 r.

Sprawa w toku I C .../02 Sądu Okręgowego w Z. obejmuje różne sprawy połączone do wspólnego rozpoznania. Powódka dochodzi w niej zasądzenia łącznie kwoty 14 587 005,71 zł. W sprawie IC .../02 dochodzi zapłaty kwoty 4 874 678,50 zł z tytułu niewykonania umowy o wytwarzanie i dostarczanie energii zawartej przez powódkę z Agencją Oddziałem w G. z dnia 10 lipca 1997 r. i z dnia 1 sierpnia 1999 r. Odszkodowanie dotyczy okresu od 16 maja 2000 r. do dnia 16 maja 2010 r. i składa się na nie wartość urządzeń oraz należny powódce zysk i utracone korzyści, które mogłaby osiągnąć przy czym wyliczono je przez zsumowanie opłat stałych przewidzianych umową z dnia 1 sierpnia 1999 r. oraz opłat zmiennych wynikających z mocy zamówieniowej na rok 1999/2000.

W sprawie IC .../02 powódka dochodzi kwoty 3182 578,50 zł z tytułu niewykonania umowy zawartej z Oddziałem w Ż. W sprawie I C .../02 dochodzi kwoty 2 500 157,02 zł z tytułu niewykonania umowy zawartej z Oddziałem w Ż. jako z szkody wynikającej z uniemożliwienia przez Oddział w Ż. osiągnięcia pożytków w związku z zagarnięciem kotłowni w Ż. i mimo wyroku przywracającego posiadanie jego niewykonania oraz zdewastowania tego mienia.

W sprawie I C .../03 żąda kwoty 1 371 085,10 zł jako odszkodowania wraz z odsetkami wyliczonymi na dzień 30 09 2003 r. za utracone zarobki, nieuregulowane składki ubezpieczenia społecznego 5 pracowników oraz podatki wraz z odsetkami wyliczonymi za okres od daty zagarnięcia kotłowni w Ż. oraz G.

W sprawie I C .../03 dochodzi kwoty 2 658 506,59 zł jako odszkodowania wraz z odsetkami na dzień 28 lutego 2003 r. związanego z naruszeniem posiadania kotłowni w Ż. i G. jako przyczyny zaprzestania regulowania zobowiązań wobec wierzycieli oraz z tytułu prywatnych polis.

Sąd Rejonowy w K. prawomocnym wyrokiem z dnia 28 listopada oddalił powództwo powódki o przywrócenie posiadania dotyczące kotłowni w G. W sprawie tej ustalono, że powódka zaprzestała dostarczania ciepła w połowie grudnia 1999 r. a pozwana Agencja kupowała olej oraz ponosiła koszty eksploatacji kotłowni do

końca sezonu grzewczego 1999/2000. Ostatecznie pozwana przejęła obiekty kotłowni w G. w dniu 14 czerwca 2000 r.

Powódka zawarła ze swym wierzycielem dostawcą oleju „P.” sp. z o.o. w K. ugodę sądową z dnia 14 czerwca 2000 r w sprawie I C .../00. W załączniku do niej powódka i „P.” sp. z o.o. postanowiły, że w przypadku braku zapłaty za kupiony olej wymienione w załączniku urządzenia kotłowni przy ul P. w G. oraz kotłowni przy ul. P. 2a w Ż. staną się własnością dostawcy tego paliwa. Powódka nie regulowała swoich zobowiązań nie tylko wobec spółki „P.” i ostatecznie komornik dokonał zajęcia urządzeń nie tylko w tych kotłowniach, ale i innych kotłowniach oddając je pod dozór pozwanej Agencji.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 20 października 2004, X GC .../03/2 zostało oddalone powództwo powódki o zasądzenie kwoty 1 428 769,65 zł. Ostatecznie zostało ono oparte na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia, w związku z naruszeniem posiadania powódki kotłowni w G. i dotyczyło okresu od 31 października 2001 r do 30 kwietnia 2002 r. Zostało oparte na przedstawieniu 17 faktur wystawionych przez powódkę za ten okres.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. V GC .../04 z dnia 8 września 2004 r. uchylono nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Z. z dnia 29 listopada 2001 r. w całości i powództwo oddalono. W ramach tego postępowania powód próbował nieskutecznie zmienić podstawę prawną swojego roszczenia, opierając ją na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu z tytułu bezprawnego korzystania przez pozwaną z kotłowni w G. w okresie od maja 2001 r. do września 2001 r.

W G. w 8 kotłowniach powódka instalowała urządzenia, przy czym zainstalowane w kotłowni przy ul. B. stanowiły własność firmy leasingowej „E.” w J. Wszystkie kotłownie - za wyjątkiem kotłowni przy ul. B., która przez cały rok dostarczała gorącą wodę – działały tylko w okresie zimowym, tj. od października do kwietnia. Strony są rozliczone do końca sezonu zimowego 1998/1999 r. Dnia 22 lutego 2000r r. pozwana Agencja zajęła kotłownie w G. i zwróciła je powodowi dnia 25 lutego 2000 r. a następnie objęła je w posiadanie dnia 14 czerwca 2000 r i dokonała niezbędnych prac do ich uruchomienia w sezonie grzewczym 2000/2001

o wartości 187 620, 93 zł. O zwrot urządzeń zamontowanych w kotłowniach powódka nie zwracała się do pozwanej. Agencja wpłaciła powódce w 1999 r. zaliczki w kwocie 330 861,62 zł. W tej kwocie mieści się zapłata pozwanej za dostarczoną przez powódkę ciepłą wodę z kotłowni przy ul. B. Od połowy grudnia 1999 r. pozwana kupowała olej na potrzeby kotłowni. Powódka nie płaciła Agencji za to paliwo, ale wystawiała faktury za dostarczone ciepło, za które pozwana nie zapłaciła.

Zaliczki w kwocie 330 861,62 zł, pozwana zapłaciła na podstawie aneksu nr 1 do umowy z dnia 6 grudnia 1999 r. i wystawiane przez powódkę faktury na opłatę stałą w kotłowniach przy ul. B. i P. Zaliczki były potrącane z faktur za dostawę ciepła po rozpoczęciu sezonu grzewczego 1999/2000. W maju 2000 r. do rozliczenia z tego tytułu pozostała kwota 128 310,43 zł. W 2000 r. (od stycznia do kwietnia) pozwana przekazała powódce zaliczki w kwocie 89 000 zł.

Powódka w dniu 10 stycznia 2000 r. wystawiła 8 faktur VAT dotyczących rozliczenia zaliczek i opłat stałych za okres od 15 kwietnia 1999 r do 31 grudnia 1999 r., stosując cenę 61 zł za 1 GJ., w dniu 14 lutego 2000 r wystawiła 9 faktur VAT dotyczących opłat stałych i zmiennych, stosując przy tym różną dla kotłowni cenę za 1 GJ. W tym samym dniu wystawiła 9 faktur VAT dotyczących rozliczenia wszystkich kotłowni według nowych cen przyjętych przez powódkę i po uwzględnieniu dokonanych przez pozwaną wpłat. Dnia 1 czerwca 2000 r. powódka wystawiła 9 faktur VAT dotyczących opłat stałych i dostaw ciepła w okresie od dnia 1 lutego do 30 kwietnia 2000 r. za sezon grzewczy od 30 kwietnia 1999 r. do 30 kwietnia 2000 r., przyjmując dla poszczególnych kotłowni różną cenę za 1GJ i także w tym samym dniu wystawiła 3 faktury dotyczące opłat stałych od 15 kwietnia do 31 maja 2000 r za sezon grzewczy 2000/2001. Poczynając od 23 sierpnia 2000 r do 1 lipca 2001r. powódka wystawiła kolejnych 11 faktur VAT dotyczących opłat stałych za kotłownie w G., a w okresie od dnia 23 lipca 2001 r. do 14 kwietnia 2002 r wystawiła kolejne 23 faktury VAT dotyczące opłat stałych i zmiennych przyjmując dla poszczególnych kotłowni różną cenę za 1 GJ.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka po początkowym niejasnym określeniu swojego roszczenia ostatecznie opowiedziała się, że wynika ono

z bezpodstawnego wzbogacenia. Skoro w sprawie X GC .../03/2 wytoczonej przed Sądem Okręgowym w P. powódka dochodziła już roszczenia z tego tytułu o zapłatę kwoty 1 428 769,65 zł powołując ten sam co w rozpoznawanej sprawie fakt pozbawienia jej korzyści, które mogłaby osiągnąć, gdyby pozwany bezprawnie nie zajął kotłowni w okresie od 31 października 2001 r do 30 kwietnia 2002 r. a powództwo to zostało prawomocnie oddalone wyrokiem z dnia 20 października 2004 r., a więc dochodziła tego samego roszczenia opartego także na tej samej podstawie faktycznej i prawnej między innymi za ten sam okres, to pozew w tym zakresie z powodu powagi rzeczy osadzonej należało odrzucić (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Podkreślił, że ze stanowiska powódki - jego zdaniem - wynikało, iż to przysporzenie polegało na korzystaniu przez Agencję z urządzeń powódki i produkowaniu za ich pośrednictwem ciepła, a w sprawie I C .../02 powódka dochodzi – między innymi – zwrotu wartości zamontowanych urządzeń. W kontekście tych okoliczności ocenił, że powódka żądała odszkodowania – jako następstwa zawarcia przez pozwaną umowy z pominięciem ustawy o zamówieniach publicznych, oraz bezprawnego korzystania z urządzeń zamontowanych przez powódkę w kotłowniach, które pozwana przejęła ostatecznie w czerwcu 2000 r. Za dokonaną kwalifikacją roszczenia, zdaniem sądu pierwszej instancji, przemawiał fakt, że w kotłowniach pozostały ruchomości powódki stanowiące jej własność a jednocześnie pozwana nie legitymuje się skutecznym wobec powódki uprawnieniem do władania tymi rzeczami i w związku z tym powódce przysługuje roszczenie o wydanie tych urządzeń (art. 222 k.c.). Poza tym zwrócił uwagę na to, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to uprawnionemu przysługuje roszczenie o wydanie korzyści w naturze i dopiero gdyby nie było to możliwe, roszczenie o zwrot jej wartości. W rezultacie przyjął, że powódka wystąpiła z roszczeniem odszkodowawczym wynikającym z popełnienia przez pozwaną czynu niedozwolonego wyrażającego się w zawarciu przez Agencję umowy z dnia 1 sierpnia 1999 r. z pominięciem ustawy o zamówieniach publicznych oraz zagarnięciu urządzeń zamontowanych w kotłowniach.

Powódka winna więc wykazać przesłanki tej odpowiedzialności czego nie uczyniła, choć bezprawność działania pozwanej wynikała ze stwierdzenia przez sąd

nieważności umowy z dnia 1 sierpnia 1999 r. Nie można natomiast przyjąć jakoby pozwana bezprawnie zagarnęła te urządzenia, skoro powódka zaprzestała dostaw ciepła już w sezonie grzewczym 1999/2000 a same urządzenia zajęte zostały przez komorników i oddane pod dozór Agencji. Ponadto podkreślił, że powódka w ogóle nie wykazała aby pozwana wykorzystywała te urządzenia.

Wskazał, że powódka nie udowodniła szkody nawet w taki sposób aby mógł mieć zastosowanie art. 322 k.p.c. Skoro bowiem dochodzi utraconych korzyści to powinna wykazać w czym konkretnie się one wyrażały. Jego zdaniem powódka nie tylko tego nie udowodniła, ale także nie złożyła w tym przedmiocie właściwych twierdzeń, pozostając w mylnym przekonaniu, że wystarczającym jest odwołanie się do kwoty przez nią ustalonej w oparciu o postanowienia nieważnych umów i przyjętą przez siebie dowolnie cenę za 1 GJ.

Powódka w apelacji między innymi zarzuciła naruszenie zarówno art. 405 i następnego k.c. jak i art. 415 i następnego k.c. Z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1975 r., III CRN 70/75, OSNCP 1976, nr 7-8, poz. 164 podniosła, że posiadaczowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze w razie wyzucia go z posiadania. Skoro domagała się roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz odszkodowania, to zgodnie z art. 414 k.c. nic nie stało na przeszkodzie aby sąd wybrał właściwsze z nich, gdyż nie miała obowiązku wskazywania podstawy prawnej. Zarzuciła, że nietrafne jest stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, że w sprawie I C .../02 dochodzi zwrotu wartości urządzeń powołując się na bezpodstawne wzbogacenie pozwanej, gdyż dochodzi w niej odszkodowania w związku z naruszeniem przez Agencję Oddział w Ż. posiadania kotłowni przywróconego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ż. - IC .../00.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2006 r. Sąd Apelacyjny apelację oddalił wyraźnie stwierdzając, że „przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i prawne Sądu pierwszej instancji”. Podkreślił, że ustawodawca dopuścił wprawdzie zbieg odpowiedzialności odszkodowawczej i z bezpodstawnego wzbogacenia, ale z tym zastrzeżeniem, że osoba uprawniona powinna dokonać wyboru reżimu odpowiedzialności i nie może korzystać jednocześnie w danym postępowaniu z obu podstaw (art. 414 k.c.).

Stwierdził, że sprecyzowanie w treści apelacji podstawy roszczenia w kierunku bezpodstawnego wzbogacenia odsuwa na bok konieczność oceny prawidłowości rozważań dotyczących rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o powołany przez Sąd Okręgowy art. 415 k.c.

Podkreślił, że jeżeli zbieg podstaw roszczenia odszkodowawczego i z bezpodstawnego bogacenia jest dopuszczalny, to taka możliwość jest wykluczona w wypadku roszczenia wynikającego z umowy i bezpodstawnego wzbogacenia z uwagi na przyczynę przesunięcia majątkowego, która wtedy tkwi w umowie. Przy roszczeniu wynikającym z art. 405 k.c. zubożenie uprawnionego musi przybrać postać majątkową i być powiązane przyczynowo z wzbogaceniem zobowiązanego. Przesłanki te powinny nastąpić w oderwaniu od innego stosunku prawnego.

Bezpodstawne wzbogacenie wymagało badania transferów majątkowych, które powódka powinna wykazać tj. przesłanek pozwalających na ustalenie, że pozwana wzbogaciła się jej kosztem w odniesieniu do okoliczności faktycznych, które zostały powołane jako podstawa faktyczna powództwa. Nie było więc wystarczające przedstawienie zestawienia rozliczenia opłat stałych i zmiennych, gdyż nie spełniało ono założeń leżących u podstaw bezpodstawnego wzbogacenia, a które mogłoby być przydatne gdyby wchodziła w rachubę odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Podkreślił, że art. 322 k.p.c. mógłby mieć zastosowanie dopiero wtedy gdyby udowodnienie ściśle wysokości żądania nie było możliwe.

Powódka w skardze kasacyjnej opartej na naruszeniu prawa materialnego tj. art. 2, art. 21 oraz art. 64 ust 2 Konstytucji w zw. z art. 8 ust 2 Konstytucji i art. 405 k.c. oraz na naruszeniu prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c., art. 97 k.p.c. i art. 96 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c., art. 322 k.p.c. i art. 382 k.p.c. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bądź o uwzględnienie powództwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut obrazy art. 96 k.p.c. i art. 97 k.p.c. w zw. z art. 92 k.p.c. należało rozważyć w pierwszej kolejności ze względu na to, że zdaniem skarżącej obraza

tych przepisów wywołała nieważność postępowania. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 czerwca 2004 r. w sprawie nadania statutu Wojskowej Agencji Mieszkaniowej (Dz.U. Nr 148, poz. 1558) weszło w życie z dniem 1 lipca 2004 r. (§ 3). Odpowiedź na pozew pełnomocników Agencji wpłynęła w dniu 1 czerwca 2004 r., do której dołączyli pełnomocnictwo Prezesa Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddziału Terenowego w Z. z dnia 24 listopada 2003 r. Zarzuty powódki do tego umocowania wywołały ten skutek, że przedłożyli oni pełnomocnictwo Prezesa Wojskowej Agencji Mieszkaniowej z dnia 26 kwietnia 2004 r. wydane na podstawie § 18 Statutu Wojskowej Agencji Mieszkaniowej stanowiącej załącznik do Zarządzenia nr 30 Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie nadania statutu Wojskowej Agencji Mieszkaniowej (Dz.Urz. MON Nr 8, poz. 87 ze zm.). upoważniające pułkownika J. K. do zastępowania Agencji między innymi przed Sądami oraz do udzielenia dalszego umocowania także radcy prawnemu. Umocowanie to było skuteczne, skoro na gruncie ówczesnego stanu prawnego (§ 19 ust. 1 statutu obowiązującego do dnia 1 lipca 2004 r.) prezes Agencji reprezentował ją na zewnątrz, a więc bez tego umocowania J. K. nie byłby uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa występującym w sprawie radcy prawnemu i adwokatowi. W tej sytuacji należało odpowiedzieć na pytanie, czy mógł on umocować występujących w sprawie pełnomocników w dniu 1 lipca 1994 r. na podstawie wyżej wskazanego pełnomocnictwa Prezesa Agencji.

Rozważając ten problem trzeba przypomnieć, że także w dniu 1 lipca 2004 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o zakwaterowaniu sił zbrojnych (Dz.U. Nr 116, poz. 1203). Z wykładni językowej i funkcjonalnej art. 18 ust. 1 tej ustawy wynika, że Oddziały Rejonowe Wojskowej Agencji Mieszkaniowej stały się z mocy prawa Oddziałami Regionalnymi z dniem 1 lipca 2004 r., a więc łącznie z ich organami i ich kompetencjami oraz uprawnieniami. Trzeba dodać, że likwidacji uległy tylko Oddziały Terenowe Agencji, a nie Oddziały Rejonowe, jakim był Oddział w Z. (art. 18 ust 3 ustawy). Z tych przepisów wynika więc wniosek, że upoważniony imiennie przez Prezesa Agencji Prezes Oddziału Rejonowego Wojskowej Agencji Mieszkaniowej stał się także z mocy prawa w dniu 1 lipca 2004 r. Prezesem Oddziału Regionalnego i tym samym

zachował uprawnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa występującym w sprawie pełnomocnikom.

W rezultacie pełnomocnicy strony pozwanej byli należycie umocowani w dalszym toku postępowania, w tym także przed Sądem Apelacyjnym i brak podstaw do przyjęcia aby zachodziła nieważność postępowania apelacyjnego (art. 379 pkt. 2 k.p.c.).

Zaskarżony wyrok został wydany w dniu 16 czerwca 2005 r., a zatem do rozpoznania skargi kasacyjnej miał zastosowanie kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) a w tym art. 398³ § 3 k.p.c., według którego podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Unormowanie to jest wynikiem tego, że *de lege lata* środek ten przysługuje od orzeczeń prawomocnych. W związku z tym postępowanie przed Sądem Najwyższym toczy się przede wszystkim w interesie publicznym i dlatego jest oparte na odmiennych zasadach niż postępowanie przed sądem merytorycznym. Z tego względu nie można opierać skargi kasacyjnej na zarzucie obrazy art. 233 § 1 k.p.c. Taki zarzut, gdyby nie dalsze wytknięte braki podlegające merytorycznej ocenie, skutkowałby nawet odrzuceniem skargi kasacyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1998 r., III CZ 60/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 190).

Z kolei art. 382 k.p.c. wyraża ogólną dyrektywę kompetencyjną, która określa istotę postępowania apelacyjnego i w zasadzie nie stanowi samodzielnej podstawy kasacyjnej. Konieczne jest wraz z nim wskazanie tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji uchybił (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 109/98, niepublikowane i z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 17), z tym jednak zastrzeżeniem, że na gruncie obecnego stanu prawnego (art. 393 § 3 k.p.c.) nie mogą to być unormowania odnoszące się do ustalenia faktów lub oceny dowodów. Naruszenie art. 382 k.p.c. ma miejsce wtedy gdy sąd drugiej instancji

pomimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji albo oparł swe merytoryczne orzeczenie na własnym materiale z pominięciem wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., II CKN 815/97, Wokanda 1999 r., nr 1, s. 6.) W omawianym wypadku po pierwsze Sąd drugiej instancji nie prowadził postępowania dowodowego, a po wtóre zarzut ten nie był trafny już dlatego, że nie był należycie uzasadniony. Nierozpoznane bowiem wszystkich zarzutów apelacyjnych to uchybienie nie mieszczące się w hipotezie art. 382 k.p.c. Wprawdzie powódka powołała jako naruszone także przepisy art. 231 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 236 k.p.c., niemniej w uzasadnieniu nie wskazała wadliwości, które mogłyby zostać zakwalifikowane pod hipotezy tych unormowań.

Artykuł 8 ust. 2 Konstytucji zawiera nakaz bezpośredniego stosowania tych jej przepisów, które mają skonkretyzowaną treść normatywną, a więc stanowią źródło uprawnień, bądź obowiązków adresatów. Jeżeli ogólne postanowienia Konstytucji, a więc te które nie nadają się do bezpośredniego stosowania znajdują uszczegółowienie w innych źródłach prawa, to wynikające z tych aktów prawnych normy interpretowane zgodnie z tymi założeniami ustawy zasadniczej wyznaczają dla obywateli granice uprawnień i obowiązków. Trzeba wyraźnie podkreślić, że powództwo zostało oddalone z takich przyczyn, które pozostają obojętne w stosunku do unormowań zawartych w art. 2, art. 21 i art. 64 ust. 2 Konstytucji. Powództwo zostało oddalone nie dlatego że polski system prawny nie chroni w szerokim zakresie prawa własności i innych praw majątkowych, lecz ze względu na to, że powódka prowadząc działalność gospodarczą a więc będąc profesjonalistą nie podniosła istotnych okoliczności, które mogłyby doprowadzić do uwzględnienia powództwa na gruncie art. 405 k.c. Chybione były więc zarzuty dotyczące naruszenia powołanych przepisów Konstytucji.

Przy tej okazji należy zauważyć, że na gruncie art. 366 k.p.c. „podstawa sporu” jako element powagi rzeczy osadzonej wymaga dla przyjęcia identyczności roszczeń tożsamości podstawy faktycznej i prawnej, czyli jak trafnie podkreślono w literaturze normy prawnej roszczenie to kształtującej. Skoro więc roszczenie powódki rozpoznano zgodnie z jej żądaniem na gruncie bezpodstawnego

wzbogacenia nie są objęte powagą rzeczy osadzonej w związku z prawomocnością zaskarżonego wyroku roszczenia odszkodowawcze i to zarówno natury umownej jak i deliktowej. Trzeba też wyraźnie podkreślić, że przedmiotem rozstrzygnięcia nie była wartość zamontowanych przez powódkę urządzeń w kotłowniach pozwanej, a co stanowi przedmiot innego postępowania, jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji.

Przesłanką bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej bez prawnej ku temu podstawy kosztem innej osoby (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2002 r., V CKN 641/00, niepublikowany). Tymczasem powódka na wykazanie roszczenia przedstawiła faktury wystawione przez siebie, nie przyjęte przez pozwaną Agencję, w których wyliczyła wynagrodzenie według zasad wynikających z zawartych przez strony umów, a więc należne jej gdyby eksploatowała na ich podstawie kotłownię pozwanej i dostarczała energię ciepłą do podłączonych do nich osiedli mieszkalnych. Według ustaleń, które są wiążące kotłownię w Ż. przejęła pozwana już w połowie grudnia 1999 r. a w G. ostatecznie w dniu 14 czerwca 2000 r. W rachubę mogła zatem wchodzić korzyść jaką w związku ze stwierdzeniem prawomocnym wyrokiem nieważności umowy z dnia 6 grudnia 1999 r. mogła uzyskać pozwana w następstwie modernizacji kotłowni wykonanych przez powódkę i eksploatowanych po ich przejęciu przez Agencję. Tymczasem w pozwie powódka nie przedstawiła nie tylko dowodów ale nie wyartykułowała tej okoliczności, lecz twierdząc ogólnie, że pozwana jest wzbogacona jej kosztem wskazywała niektóre okoliczności jej zdaniem świadczące o dopuszczeniu się przez pozwaną czynów niedozwolonych.

Wprawdzie art. 414 k.c. dopuszcza konkurencję roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia i roszczeń odszkodowawczych, tj. wierzycielowi służy wybór pomiędzy między tymi roszczeniami, ale nie można konstruować - jak uczyniła to skarżąca - jednego roszczenia opartego na obu niepełnych tych podstawach jednocześnie treściowo obejmującego fragmentaryczne okoliczności dotyczące obu tych podstaw.

Skoro więc powódka w pozwie nie wskazała w czym przejawilo się jej zubożenie i co stanowiło wzbogacenie pozwanej i jaką przedstawiało wartość, to nie tylko, ze

nie wykazała swego roszczenia ale nie wskazała istotnych okoliczności niezbędnych do uwzględnienia powództwa. Chybiony więc z tego względu był zarzut obrazy art. 405 k.c.

Powódka w toku procesu powoływała się na prekluzję dowodów w zakresie dotyczącym pozwanej. Tymczasem prekluzja określona w art. 495 § 3 k.p.c. nakłada na strony procesu - zgodnie z zasadą równości - ten sam obowiązek przedstawienia okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych w określonych terminach; dla powoda już w pozwie i w okresie tygodnia od dnia doręczenia mu pisma procesowego zawierającego zarzuty, a dla pozwanego w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty. Wynika też wprost z treści tego przepisu, kiedy inne okoliczności, zarzuty i wnioski dowodowe niezgłoszone w tych pismach są rozpoznawane przez sąd. Ma przy tym kategoryczne brzmienie wynikające z wyrażenia „mogą być rozpoznawane jedynie wtedy”. Adresatem tej ostatniej normy nie są więc strony lecz sąd *meriti*, którym jest w polskim systemie apelacji pełnej (*cum beneficio novorum*) także sąd drugiej instancji. Istotą bowiem postępowania drugoinstancyjnego jest kontynuacja merytorycznego rozpoznania sprawy (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Skoro prekluzja materiału procesowego ma miejsce już na dalszym etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji to także występuje w postępowaniu apelacyjnym (*argumentum ed minori ad maius*).

Artykuł 322 k.p.c. dotyczy wyłącznie ścisłego udowodnienia wysokości żądania a nie braku podniesienia przez stronę występującą z roszczeniem istotnych okoliczności faktycznych stanowiących przesłanki jego dochodzenia.

Z tych względów skarga kasacyjna uległa oddaleniu (art. 398¹⁵ k.p.c.).

jc