



Sygn. akt V CK 353/05

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)*

*SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)*

*SSN Marian Kocon*

w sprawie z powództwa "E(...)" Spółki z o.o. w O. przeciwko "W(...)" Spółce z o.o. w W. (poprzednio: "S(...)" Spółce z o.o. w W.) o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 16 listopada 2005 r., kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 listopada 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo ponad kwotę 113.966,06 (sto trzysta tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt sześć 6/100) zł z odsetkami ustawowymi od dnia 3 kwietnia 2003 r., a także co do kosztów procesu i kosztów sądowych, oraz uchylając orzeczenie o oddaleniu apelacji strony powodowej, przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

#### Uzasadnienie

Powód – „E(...)” – Sp. z o.o. w O. dochodził od pozwanego S.(...) Spółka z o.o. w W. kwoty 605.272,33 zł z odsetkami. Należność tę wywodził z umowy konsorcjalnej łączącej strony; należność ta obejmowała zapłatę wynagrodzenia za pełnienie funkcji

lidera konsorcjum, należność za energię elektryczną zużyta przez pozwanego oraz zapłatę za wykonane przez powoda na rzecz pozwanego dodatkowe roboty budowlane. Pozwany kwestionował istnienie tych grup należności w różnej wysokości z różnych przyczyn (niepowstanie roszczenia pierwszego, brak legitymacji biernej w zakresie należności drugiej, przedawnienie należności trzeciej). Z ostrożności procesowej podniósł także zarzut potrącenia wzajemnych wierzytelności na kwotę 599.040,23 zł.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny, który następnie został w pełni podzielony przez Sąd Apelacyjny.

Strony zawarły umowę konsorcjalną w sprawie współpracy przy realizacji, rozbudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków w O. w dniu 21 września 1998 r. W tym samym dniu zawarta została umowa pomiędzy nie występującą w sporze spółką z o.o. „W.(...)” w O. a powodem i pozwanym. Umowa konsorcjalna stanowiła integralną część tej drugiej umowy (kontraktu głównego) zawartego w wyniku przetargu. W kontrakcie tym pozwany i powód zobowiązał się do modernizacji i rozbudowy oczyszczalni ścieków w O. Każdy z uczestników konsorcjum miał ponosić na własny rachunek wszystkie koszty związane z przygotowaniem i realizacją swojej części kontraktu zgodnie z zał. A do umowy konsorcjalnej. W umowie tej powierzono powodowi funkcję lidera konsorcjum (§ 2 pkt 2.7). Załącznik nr A był następnie zmieniony (określono w nim szczegółowo, jakie dostawy i usługi powinna wykonać każda strona umowy konsorcjalnej). Zał. B zawierał reguły podziału ceny kontraktu i wynikającej z umowy inwestora z powodem i pozwanym (podpisano go ostatecznie w dniu 28 marca 2000 r.). Do tego czasu nie zmieniono zakresu robót przypisanych każdej ze stron w zał. A i treści aneksu nr 1. Sąd Okręgowy ustalił, że za wykonanie obowiązków lidera konsorcjum powodowi od pozwanego należy się wynagrodzenie w kwocie 110.747,79 zł. Pozwany powinien zapłacić też powodowi kwotę 3.218,14 zł za zużyta przez pozwanego energię elektryczną wg wskazań licznika pozwanego (powód pokrył bowiem koszty zapłaty w tym zakresie). W 2001 r. pozwany zlecał powodowi wykonanie niektórych prac o łącznej wartości 21.147,16 zł. Roboty te odebrał pozwany i przedstawiciel zamawiającego (protokołami odbioru). Powód wystawił odpowiednie faktury w tym zakresie. Na mocy porozumienia z dnia 25 maja 2001 r. pozwany zobowiązał się do partycypacji w kosztach naprawy jednego z obiektu o kwocie 121.820 zł. Naprawa została wykonana przez powoda i odebrana przez pozwanego i inwestora (koszt naprawy z VAT wynosił 130.347,40 zł). W piśmie z dnia 14 lutego 2001 r. pozwany uznał, że obciąża go należność za roboty dodatkowe wykonane przez powoda w kwocie 55.702,68 zł. Nie

uznał innych należności za prace wykonane przez powoda. Pozwany wykonał roboty po dniu 28 marca 2000 r., które – jego zdaniem – obciążały powoda. Prace te zostały odebrane i potwierdzone w protokołach odbioru (ich wartość wynosiła 28.881,29 zł). Ostatecznie Sąd Okręgowy uwzględnił częściowo powództwo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 344.990,32 zł i oddalił je w pozostałym zakresie. Uznał za uzasadnione roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonywane obowiązki lidera, roszczenie o zapłatę za energię elektryczną oraz należności za wykonanie prac na pisemne zlecenie pozwanego, podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania powoda. Uznał za uzasadnione także inne roszczenia (za zapłatę wynagrodzenia w kwocie 121.820 zł za naprawę obiektu nr 20.2, w części żądanie powoda dotyczące zapłaty za wykonane roboty dodatkowe, uznane przez pozwanego na piśmie z dnia 14 lutego 2001 r.). Sąd nie uwzględnił natomiast zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od strony pozwanej kwotę 113.966,06 zł; oddalił apelację pozwanej w pozostałym zakresie; oddalił apelację strony powodowej w całości. Sąd ten uznał, że powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za pełnienie funkcji lidera konsorcjum i za energię elektryczną; w pozostałym zakresie powództwo ulegało oddaleniu (w odniesieniu do robót dodatkowych). Chodziło tu o roboty, które w myśl generalnego podziału zadań pomiędzy uczestników konsorcjum (zał. A do umowy), powinny być wykonane przez pozwanego, a zostały wykonane przez powoda. Z postanowień § 7 pkt 7.2 umowy wynikało to, że uczestnik konsorcjum (powód) w zakresie wykonanych przez siebie prac powinien kierować roszczenie do inwestora. Postanowienia umowy konsorcjalnej podważają prawo domagania się zapłaty od pozwanego za wykonane prace dodatkowe.

Kasacją strony powodowej zaskarżono wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej powództwo odnośnie do kwoty 491.806,27 zł i podniesiono zarzuty naruszenia art. 479<sup>1</sup> w zw. z art. 479<sup>12</sup> k.p.c., art. 362 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., art. 65 § 1 k.c. i art. 376 § 1 k.c. Skarżący domagał się uchylecia wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, ewentualnie - zmiany wyroku i zasądzenie w całości żądania powoda.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Sąd Apelacyjny istotnie ogólnie stwierdził, że „przedstawienie pliku dokumentów nie może być utożsamiane z podaniem twierdzeń, które mają być wykazywane tymi dokumentami”. Należy jednak zauważyć to, że Sąd ten rozważał

zasadność wszystkich dochodzonych przez stronę powodową roszczeń, tj. roszczenia za pełnienie przez nią funkcji lidera konsorcjum, roszczenia o zapłatę za wykorzystaną przez pozwanego energię elektryczną oraz roszczenia o zapłatę za wykonane tzw. roboty dodatkowe (uzasadnienie zaskarżonego wyroku).

Nie było zatem podstaw do wysunięcia przez skarżącego twierdzenia, że Sąd drugiej instancji przyjął skutki tzw. prekluzji dowodowej w rozumieniu art. 479<sup>12</sup> k.p.c. w zw. z art. 479<sup>1</sup> k.p.c., aczkolwiek przepisy te zostały powołane na wstępie rozważań prawnych tego Sądu. O ostatecznym rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego zadecydowały zatem względy natury merytorycznej, a nie procesowej, związane z koniecznością dyscyplinowania stron w postępowaniu obejmującym sprawę gospodarczą.

2. Należy zwrócić uwagę na to, że zarzut naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. został nieprawidłowo ujęty, jeżeli weźmie się pod uwagę materię prawną zawartą w tych przepisach. Przy prawnej motywacji zarzutów naruszenia wspomnianych przepisów skarżący wskazuje na niektóre zdarzenia (odpowiednie ustalenia między stronami co do wykonania tzw. robót dodatkowych, treść pism kierowanych przez stronę pozwaną do powoda), które dotyczą zagadnienia interpretacji woli stron w odniesieniu do wykonania wspomnianych robót, podmiotu zobligowanego do ich wykonania i konsekwencji prawnych takiego wykonania w toku trwającego procesu inwestycyjnego. Skarżący stwierdził bowiem wyraźnie to, że uchybienie Sądu Apelacyjnego polega na „pominięciu istotnych dla sprawy, a ujawnionych w materiale, okoliczności faktycznych odnoszących się do treści ustaleń między stronami”. Taka motywacja mogłaby, oczywiście, być powiązana z zarzutem naruszenia art. 65 § 2 k.c., który zresztą podniesiono w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego (pkt 2.1. kasacji). W tej sytuacji zarzuty naruszenia z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie mogły być brane pod uwagę w postępowaniu kasacyjnym.

3. Niezrozumiale brzmi podniesiony w kasacji zarzut naruszenia przepisu art. 376 § 1 k.c. Przepis ten reguluje kwestię roszczenia regresowego między dłużnikami solidarnymi. Skarżący stwierdza, że przepis ten w niniejszej sprawie mógłby stanowić „podstawę (roszczenie) niezależną od postanowień umownych” (pkt 2 uzasadnienia kasacji). Skarżący (powód) – powołując się na fakt wykonania tzw. robót dodatkowych – nie wykazał bowiem wszystkich niezbędnych przesłanek powstania roszczenia regresowego z art. 376 § 1 k.c. wobec współkonsorcjanta (pозwanego). Nie podnosił przede wszystkim tego, że na powodzie i pozwanym ciążył obowiązek solidarnego spełnienia

świadczenia na rzecz wierzyciela (inwestora) i że powód (dłużnik solidarny) spełniał świadczenie na rzecz wierzyciela.

Wprawdzie w umowie konsorcjalnej przewidziano, że odpowiedzialność członków konsorcjów wobec zamawiającego (inwestora) i jest solidarna (§ 2 umowy), ale to postanowienie umowne nie zostało odpowiednio powiązane z zarzutem naruszenia przepisu art. 376 § 1 k.c. Należy też zaznaczyć, że solidarność dłużników może odnosić się przede wszystkim do świadczeń pieniężnych. Z przedstawionych względów nie można podzielić zarzutu naruszenia przepisu art. 376 § 1 k.c.

4. Sąd Apelacyjny ustalił, że powód żądał wynagrodzenia za roboty dodatkowe, które „w myśl generalnego podziału zadań między uczestnikami konsorcjum, zgodnie z załącznikiem A do umowy konsorcjalnej, powinny być wykonane przez pozwanego, a zostały zrealizowane przez powoda” (s. 9 uzasadnienia). Z dalszych rozważań tego Sądu wynika to, że roboty te były wykonane w ramach umowy inwestycyjnej (tzw. kontraktu) i zostały dokonane w interesie inwestora (partnera umowy konsorcjalnej), toteż obowiązek zapłaty za nie obciąża tegoż inwestora, a nie współkonsorcjanta (pозwanego). Konkluzję tę należy uznać za zbyt ogólną, a tym samym - przedwczesną, jeżeli weźmie się pod uwagę nie tylko sama treść umowy konsorcjalnej, ale także przejawy zachowania się obu konsorcjantów w zakresie dotyczącym określenia i wykonywania wspomnianych robót dodatkowych o znacznych przecież rozmiarach i niemałej wartości finalnej.

Sąd Apelacyjny posługuje się pojęciem „robót dodatkowych” bez bliższego wyjaśnienia tego fragmentu prac inwestycyjnych z punktu widzenia pierwotnie określonego świadczenia współwykonawców (konsorcjantów) w umowie o roboty budowlane. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku mogłoby wprawdzie wynikać to, że chodzi tu o roboty (prace), które zostały powierzone (zgodnie z terminologią tej umowy – „przydzielonych w ramach konsorcjum obowiązku”, 2.2.8 umowy). Sąd Apelacyjny posługuje się jednak formułą „robót dodatkowych”, co sugerowałoby to, że wchodziłyby tu jednak w grę roboty inne niż te, które wynikały z ustalonego w umowy konsorcjalnej (z załączników do niej) ogólnego podziału zadań inwestycyjnych do wykonania przez obu konsorcjantów. Jeżeli pozwany „zlecał” wykonywanie robót (i roboty takie wykonywał powód), to powstaje kwestia o sens i przyczyny takiego zlecenia skoro strony, (współkonsorcjanci) wcześniej ustalili (w umowie konsorcjalnej) odpowiedni podział zadań (robót) do wykonania w ramach umowy z inwestorem. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (w ustaleniach będących podstawą merytorycznego

rozstrzygnięcia) nie wspomina się o tym, czy i jaka część zadania inwestycyjnego została przyjęta, zaakceptowana przez inwestora, a jaka ewentualnie nie i jakie były zasadnicze przyczyny tego stanu rzeczy.

Można także wskazać na pewną niespójność ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji w zakresie rozumienia kategorii „robót dodatkowych”. Otóż w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji przyjęto niezasadność roszczenia powoda za wykonane przez niego „roboty dodatkowe”, które - według powoda - wyniknęły z błędów dokumentacji projektowej, dostarczonej przez stronę pozwaną, ponieważ powód nie wykazał tego, aby konieczność tych robót był konsekwencją wad projektu. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji wynika jednak to, że pojęciem „robót dodatkowych” Sąd ten posługiwał się nie tylko w odniesieniu do prac wykonanych przez powoda, niezbędnych - według powoda - z racji wad dokumentacji projektowej. Skoro Sąd Apelacyjny akceptował ustalenia Sądu Okręgowego także w tym zakresie (bowiem żadnych zastrzeżeń w tym względzie nie poczynił), to nasuwa się jednak zasadnicze pytanie o zakres kategorii „prac dodatkowych” wykonanych przez powoda, przyjętych ostatecznie w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji (akceptowanych przez Sąd Apelacyjny) wynika to, że między stronami dokonywane były różne czynności prowadzące w konsekwencji do wykonywania serii robót budowlanych przez powoda w różnym okresie („zlecenie” dokonywania robót, zobowiązanie się pozwanego do partycypacji w kosztach, uznawanie na piśmie przez pozwanego, że obciążają go stosowne roboty budowlane). Prace te były wykonywane w różnym czasie; przynajmniej część prac wykonano po podpisaniu tzw. załącznika nr B dotyczącego podziału ceny kontraktowej między strony umowy konsorcjalnej. Z aneksu do umowy konsorcjalnej wynika to, że o jego treści, w tym - o rozdziale robót budowlanych w ramach wspólnego procesu inwestycyjnego decydowali sami konsorcjanci (wykonawcy). Wszystkie te zdarzenia, ujmowane łącznie, mogłyby prowadzić do wniosku, że przynajmniej niektóre z wykonywanych przez powoda robót budowlanych niekoniecznie były wykonane tylko w interesie inwestora i tym samym roszczenie o wynagrodzenie powinno być kierowane do tego partnera umowy o roboty (partnera tzw. kontraktu z 21 września 1998 r.). Z ustaleń dokonanych przez oba Sądy nie wynika bowiem to, że wszystkie dodatkowe roboty były odbierane także przez inwestora. Część robót mogłaby być bowiem wykonana także w interesie pozwanego współkonsorcjanta. Chodziłoby tu np. o roboty nie związane

bezpośrednio z przedmiotem umowy o roboty budowlane, a służące przede wszystkim prawidłowemu wykonaniu przez pozwanego robót wynikających z tej umowy. „Zlecenie” powodowi przez pozwanego określonych robót inwestycyjnych (m. in. z klauzulą partycypacji w kosztach przez pozwanego) mogłoby oznaczać, że doszło między stronami, np. do ukształtowania się prawnego stosunku podwykonawstwa (możliwość posługiwania się podwykonawcami, bez określania ich kręgu, przewidziano w § 2.2.5 umowy konsorcjalnej), z tym, że z mocy osobnego porozumienia (paralelnego do umowy konsorcjalnej) powód (współkonsorcjent) mógłby w zakresie „zleconych” mu robót wystąpić w roli podwykonawcy zlecającego (pozwanego).

Należy zatem stwierdzić, że tych ewentualnych możliwości powstania właściwego tytułu prawnego do żądania przez powoda (współkonsorcjanta) wynagrodzenia za roboty budowlane (tzw. roboty dodatkowe) Sąd Apelacyjny jednak nie rozważył, co czyni uzasadnionym zarzut naruszenia przepisu art. 65 k.c.

Istnieją zatem podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo ponad żadaną przez powoda kwotę 113.966.06 zł z odsetkami od tej kwoty oraz co do kosztu procesu, a także do uchylenia rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w zakresie oddalenia apelacji strony powodowej. W tym zakresie Sąd Najwyższy przekazał sprawę do ponownego postępowania Sądowi Apelacyjnemu i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 93, poz. 98).