



Sygn. akt V CSK 177/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

SSN Hubert Wrzeszcz

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w K.

przeciwko Zakładowi Inżynierii Miejskiej Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
w M.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 20 listopada 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 6 listopada 2013 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania
i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd pierwszej instancji wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2013 r. uwzględnił powództwo zasądając od pozwanego inwestora łącznie kwotę 449.475 zł, z czego kwotę 365.573 zł na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., uzyskaną bezpodstawnie przez pozwanego wskutek bezzasadnej realizacji gwarancji bankowej wystawionej na zlecenie powoda, oraz kwotę 83.902 zł na podstawie art. 647 k.c., jako resztę należnego powodowi wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 2 lutego 2010 r., zawartej z pozwanym przez konsorcjum z udziałem poprzednika prawnego powoda - spółki K. T.

Apelację pozwanego inwestora od tego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r.

Uznał jednak trafność zarzutu apelującego, że gwarancja bankowa miała zabezpieczać roszczenia zamawiającego (pozwanego) w razie stwierdzenia niewypełnienia zobowiązań umownych przez wykonawcę, a nie roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji.

Sąd odwoławczy zakwalifikował dochodzone przez powoda roszczenia jako: 1) roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) oraz jako 2) roszczenie z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace.

W odniesieniu do pierwszego z roszczeń Sąd przyjął istnienie legitymacji czynnej powoda do dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia wobec wzbogacenia się pozwanego kosztem zubożenia powoda wskutek pobrania przez pozwanego z rachunku powoda kwoty gwarancji. Natomiast co do drugiego z roszczeń Sąd odwoławczy stwierdził, że należność za roboty z faktury wystawionej przez powoda została przez pozwanego potrącona oświadczeniem złożonym powodowi i nie bardzo jest dla Sądu zrozumiałe dlaczego pozwany kwestionuje uprawnienia powoda do dochodzenia roszczeń z tej faktury (s. 8 in fine uzasadnienia wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego z umowy konsorcjum wykonawców nie wynika ich współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej w niniejszej sprawie,

ponieważ brak jest tożsamości pomiędzy spółką cywilną a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p. Stosunek konsorcjum nie daje podstawy do przyjęcia w procesie współuczestnictwa koniecznego pomiędzy jego uczestnikami, ponieważ nie powstaje wspólny majątek konsorcjantów, a każdy z nich miał ponieść koszty zabezpieczenia proporcjonalnie do zakresu wykonanych prac, stwierdził Sąd odwoławczy.

Sąd ten uznał za nieuzasadniony zarzut, że pozwany nie obciążył powoda karą umowną za odstąpienie przez pozwanego od umowy, by następnie stwierdzić, że nota obciążeniowa i pismo pozwanego nie mogą stanowić skutecznego naliczenia kary umownej.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że nie doszło do potrącenia należności powoda z tytułu wynagrodzenia z karą umowną (s. 10 uzasadnienia) oraz, że pozwany niezasadnie zrealizował gwarancję bankową.

Bezzasadność zgłoszonego w apelacji zarzutu potrącenia uzasadnił Sąd niewykazaniem przez pozwanego aby złożył stronie powodowej oświadczenie o potrąceniu.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w całości, opierając skargę kasacyjną na zarzutach mieszczących się w ramach obu podstaw kasacyjnych.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik sprawy obejmują:

- art. 217 § 1 i 2, art. 368 § 1 pkt 4, art. 381 k.p.c. wskutek uznania za spóźnione przedstawienie w apelacji do potrącenia kary umownej;
- art. 227, art. 228 § 2, art. 229, art. 232 i art. 92 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c. wskutek błędnego uznania za bezskuteczne wobec powoda złożonego w apelacji oświadczenia o potrąceniu;
- art. 195 k.p.c. wskutek nie wezwania do udziału w sprawie drugiego z uczestników konsorcjum;
- art. 328 § 2 k.p.c. wskutek niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku i sporządzenia uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający jego merytoryczną ocenę.

Natomiast zarzuty sformułowane w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej obejmują błędną wykładnię prowadzącą do niewłaściwego zastosowania:

- art. 23 ust. 1 - 3 oraz art. 141 Prawa zamówień publicznych wskutek przyjęcia, że między stronami umowy konsorcjum nie zachodzi współuczestnictwo konieczne;
- art. 65 § 1 k.c. wskutek uznania pełnomocnictwa procesowego pełnomocnika powoda za nie obejmujące upoważnienia do odbierania materialnoprawnych oświadczeń o potrąceniu;
- art. 499 k.c. przez przyjęcie, że nie doszło do skutecznego potrącenia naliczonej kary umownej pomimo doręczenia pełnomocnikowi powoda oświadczenia o potrąceniu.

Z kolei strona powodowa w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej pozwanego i o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, obszernie prezentując, na s. 9-18 swej odpowiedzi na skargę, argumenty zmierzające do podważenia sformułowanych w skardze kasacyjnej zarzutów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie wobec trafności podniesionego w niej zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Nietrafnym okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 195 § 1 i 2 k.p.c., uzasadniony niewezwaniem do udziału w sprawie jednego z uczestników konsorcjum – J. Sp. z o.o. Wynikający z tego przepisu obowiązek Sądu powstaje w razie wystąpienia przesłanki niewystępowania, m.in. w charakterze powodów osób, których łączny udział w sprawie jest konieczny. Skarżący wywodzi jednak błędny wniosek, że współuczestnictwo konieczne zawsze występuje po stronie uczestników konsorcjum. Tymczasem w tzw. konsorcjum zewnętrznym (jawnym), będącym organizacją współdziałania widoczną dla osób trzecich, uczestnicy konsorcjum mogą, lecz nie muszą występować wobec osób trzecich we wspólnym imieniu. W zależności od ukształtowania konsorcjum jako zewnętrznego bądź

wewnętrznego uczestnik konsorcjum może samodzielnie występować w stosunkach zewnętrznych ze skutkiem dla wszystkich uczestników konsorcjum bądź tylko dla siebie. W piśmiennictwie podkreślono, że w tzw. konsorcjach budowlanych (inwestycyjnych) zewnętrznych uczestnicy konsorcjum mogą działać samodzielnie wobec zamawiającego lub być reprezentowani przez lidera umocowanego na podstawie i w granicach umowy konsorcjum. Kluczowym elementem omawianej postaci konsorcjum jest określenie w umowie zakresu robót poszczególnych uczestników wykonujących powierzone zadanie samodzielnie i na własny koszt. Funkcją umowy konsorcjum jest wówczas podział ryzyka wykonania kontraktu oraz podział obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji jakości.

Trafnie wywodzi więc Sąd odwoławczy, że z istnienia umowy konsorcjum nie musi wynikać współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej, ponieważ nie można stawiać znaku równości pomiędzy spółką cywilną zawiązaną na mocy art. 860 k.c., a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p. W konsekwencji nie musi więc powstać także wspólny majątek wspólnoty uczestników konsorcjum, tak jak to się dzieje w przypadku klasycznej spółki cywilnej.

Tymczasem łączna legitymacja po stronie powodowej obejmująca wszystkich uczestników konsorcjum musiałaby wynikać ze współuczestnictwa koniecznego, będącego postacią współuczestnictwa materialnego. Źródłem takiego współuczestnictwa koniecznego musiałby być albo stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia umowy konsorcjum, albo przepis ustawy. Skarżący błędnie usiłuje wskazywać na art. 23 ust. 1 - 3 p.z.p. oraz na art. 141 p.z.p. jako ustawowe źródła powstania współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum.

Rozstrzygnięcie kwestii legitymacji procesowej uczestników konsorcjum zależy także od przedmiotu dochodzonego roszczenia, którym w części jest w niniejszej sprawie żądanie zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a w części z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda.

Tymczasem art. 23 ust. 2 p.z.p. przewiduje łączną reprezentację wykonawców jedynie w odniesieniu do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w ramach tego postępowania, a więc

także w przedmiocie skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych tą ustawą, np. żądania zwrotu wadium (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl.; 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl.). Przepisy art. 23 p.z.p. nie odnoszą się natomiast do postępowania, w którym dochodzone roszczenia wynikają m.in. z umowy o roboty budowlane zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej więc sytuacji źródła określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum w postępowaniu mającym za przedmiot inne roszczenia aniżeli objęte zakresem art. 23 p.z.p. należy poszukiwać w dalszych przepisach p.z.p. oraz w postanowieniach umowy konsorcjum.

Wbrew stanowisku strony skarżącej, przepis art. 141 p.z.p. nie jest ustawowym źródłem współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum, a wyłącznie ustawowym źródłem ich solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, których to elementów nie można oczywiście ze sobą utożsamiać. Wynikająca z art. 141 p.z.p. solidarność bierna wykonawców nie rodzi po ich stronie solidarności czynnej w przedmiocie dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez każdego z nich roboty budowlane, czy też o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

W tej sytuacji, zarzut naruszenia przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 23 ust. 1-3 p.z.p. i art. 141 p.z.p. wskutek odmowy uznania ich przez Sąd Apelacyjny za źródło współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum należało uznać za nietrafny.

W konsekwencji uznać należy, że w tej sytuacji postanowienia umowy nienazwanej zawiązującej konsorcjum rozstrzygają w przedmiocie istnienia współuczestnictwa jego uczestników, dochodzących od zamawiającego (inwestora) roszczeń związanych z wykonywaniem umowy o roboty budowlane, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Apelacyjny analizując postanowienia umowy konsorcjum z dnia 6 października 2009 r. (k. 36-38) nie uznał ich za źródło istnienia po stronie powodowej współuczestnictwa koniecznego, trafnie wskazując na brak podstaw do każdorazowego utożsamiania konsorcjum ze spółką cywilną i w konsekwencji istnienia wspólnego majątku konsorcjantów.

Skarżący nie zarzucili w skardze kasacyjnej naruszenia art. 65 § 2 k.c. w odniesieniu do wykładni postanowień umowy konsorcjum, ani też niezastosowania art. 72 § 2 k.p.c. Stanowisko Sądu odwoławczego w powyższym zakresie jest więc trafne, ponieważ nie każda umowa konsorcjum jest umową spółki cywilnej, a będzie nią jedynie ta, która spełnia elementy przedmiotowo istotne określone w art. 860 k.c. Wobec przyjęcia przez Sąd odwoławczy braku w umowie podstaw do uznania istnienia przedmiotu współwłasności łącznej uczestników konsorcjum, nie było więc podstaw do uznania po stronie powodowej istnienia ich współuczestnictwa koniecznego.

O uchyleniu zaskarżonego wyroku przesądziła zasadność zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną w odniesieniu do oceny zarzutu naruszenia art. 499 k.c. Dla oceny tego zarzutu wymagana jest stabilność ustalenia w kwestii złożenia oświadczenia o potrąceniu przesądzającym o dokonaniu potrącenia, a takiego ustalenia w uzasadnieniu brakuje. Skarga kasacyjna może być oparta na zarzutach naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., jeżeli ustalenia Sądu odwoławczego w określonej kwestii nie są jasne, a wręcz są wewnątrznie sprzeczne, co nie tylko osłabia zaskarżone orzeczenie, ale przede wszystkim uniemożliwia Sądowi Najwyższemu dokonanie kontroli kasacyjnej zarzutu naruszenia konkretnego przepisu. Sąd Najwyższy nie może samodzielnie podejmować próby rozwikłania tej sprzeczności (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2013 r., nr 12, poz. 148).

Tymczasem Sąd Apelacyjny najpierw stanowczo stwierdził, że należność z faktury nr [...] została przez pozwanego potrącona oświadczeniem złożonym powodowi (s. 8 uzasadnienia), a następnie uznał za uzasadniony zarzut powoda, że pozwany nie wykazał aby złożył stosowne oświadczenie o potrąceniu stronie powodowej, co przesądza o trafności stanowiska Sądu I instancji, że nie doszło do skutecznego potrącenia należności powoda z tytułu wynagrodzenia z karą umowną (s. 10 uzasadnienia). W tej sytuacji zachodzi wewnętrzna sprzeczność w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czy zawarte w apelacji strony pozwanej oświadczenie o potrąceniu zostało złożone drugiej stronie (art. 499 k.c.), wywołując

skutek prawny potrącenia, czy też stosowne oświadczenie nie zostało przez pozwanego złożone, co przesądzałoby o braku skuteczności potrącenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.