



Sygn. akt I CSK 408/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Iwona Koper (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Grzegorz Misiurek

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości K. spółki z o.o. w upadłości
likwidacyjnej w J.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 kwietnia 2017 r.,

skarg kasacyjnych obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt VI ACa .../16,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 lit. a) w części
zasądzonej ustawowe odsetki oraz w punktach 1 lit. b), 3
i 4 i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**
- 2. oddala skargę kasacyjną pozwanego w pozostałej części
oraz skargę kasacyjną powoda w całości.**

UZASADNIENIE

Powódka - K. sp. z o.o. z siedzibą w J., działająca do 15 maja 2013 r. pod firmą K. sp. z o.o., domagała się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 1 007 047,20 zł z ustawowymi odsetkami od kwot częściowych składających się na dochodzoną należność od dat wskazanych w żądaniu. Żądanie uzasadniała odpowiedzialnością pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce, jako podwykonawcy za wykonane roboty budowlane objęte umową nr [...]. Żądanie pozwu rozszerzyła następnie o kwotę 704.009,14 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pisma rozszerzającego powództwo, której dochodziła z tytułu odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powódki jako podwykonawcy z umów nr [...]1 z dnia 3 kwietnia 2011 r. (kwota 691 463,14 zł) i nr [...]2 z dnia 21 grudnia 2011 r. (kwota 691 463,14 zł).

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo w oparciu o następujące ustalenia.

W dniu 17 czerwca 2010 r. Skarb Państwa - Generalny Dyktor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej GDDKiA) zawarł z tworzącymi konsorcjum: P.S.A. z siedzibą w W., S. Ltd. z siedzibą w D., A. S.A. z siedzibą w W., H. S.A. z siedzibą w W. i J. Ltd. z siedzibą w D. umowę na wykonanie robót pod nazwą „Budowa Autostrady [...] Odcinek [...] od km [...] do km [...]”.

Umowa obejmowała regulację wynikającą z subklauzuli 4.4 „Ogólnych warunków kontraktu” zmienionej „Szczególnymi Warunkami Kontraktu”, w następującym brzmieniu:

- wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem inżyniera kontraktu projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie,
- zamawiający po otrzymaniu opinii inżyniera kontraktu podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy,

- jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy,

- po uzyskaniu zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą, lub jeżeli zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, wykonawca przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłoży zamawiającemu zawartą umowę.

W dniu 11 października 2010 r. A. S.A. jako wykonawca zawarła z H. S.A. jako podwykonawcą umowę o podwykonawstwo robót objętych umową z dnia 17 czerwca 2010 r.

W dniu 3 kwietnia 2011 r. H.X S.A. określająca się jako wykonawca zawarła z K. sp. z o.o z siedzibą w [...] (dalej jako K. sp. z o.o.) umowę nr [...]1. W umowie wykonawca oświadczył, że na podstawie umowy z dnia 11 października 2010 r. zawartej z A. S.A. jako inwestorem jest wykonawcą robót dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa Autostrady [...] Odcinek [...] od km [...] do km [...]” na rzecz Skarbu Państwa - GDDKiA. Strony ustaliły w umowie zakres robót, ich szczegółowy przedmiot, termin wykonania, wysokość wynagrodzenia, jego charakter, warunki zmiany wynagrodzenia. W maju 2011 r. K. sp. z o.o. zaczęła faktycznie wykonywać umówione roboty. Pismem z dnia 12 maja 2011 r., doręczonym adresatowi dnia 13 maja 2011 r., H.X S.A. przedstawiła swojemu kontrahentowi A. S.A do zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu spółkę K. jako podwykonawcę. K. sp. z o.o. wystawiła H. S.A. faktury VAT obejmujące należność za wykonane dostawy i roboty w ramach umowy z dnia 3 kwietnia 2011 r., doręczone kontrahentowi w ustalonych przez Sąd Okręgowy datach. Wykonanie robót w zakresie objętych fakturami zostało potwierdzone przez kontrahenta w protokołach zdawczo - odbiorczych.

W dniu 1 września 2011 r. H.X S.A. określająca się jako wykonawca zawarła z K. sp. z o.o. umowę nr [...] oświadczając, że na podstawie umowy z dnia 11 października 2010 r. zawartej z A. S.A. jako inwestorem jest wykonawcą robót na potrzeby inwestycji „Budowa Autostrady [...] Odcinek [...] od km [...] do km [...]” na rzecz Skarbu Państwa - GDDKiA. Umowa, obejmowała wykonanie określonych w niej robót żelbetonowych branży mostowej. W ramach tej umowy K. sp. z o.o. wystawiła faktury VAT za wykonane roboty, doręczone kontrahentowi w datach

ustalonych przez Sąd Okręgowy. Roboty objęte umową z dnia 1 września 2011 r. zostały faktycznie wykonane przez K. sp. z o.o., co zostało potwierdzone w protokole zdawczo - odbiorczym.

W dniu 21 grudnia 2011 r. H.X wystosowała do K. zlecenie nr [...]2 na wykonanie konstrukcji blokującej na obiekcie [...] wraz z montażem. Ofertę tę K. sp. z o.o. zaakceptowała. Roboty objęte zleceniem zostały faktycznie wykonane, co zostało potwierdzone w protokole zdawczo - odbiorczym. W dniu 1 lutego 2012 r. K. sp. z o.o. wystawiła fakturę obejmującą objęte nim prace na kwotę 12 546, doręczoną drugiej stronie 14 lutego 2012 r.

Na podstawie uchwał nadzwyczajnych walnych zgromadzeń spółek z dnia 29 listopada 2011 r. H.X S.A. jako spółka przejmowana została z dniem 4 stycznia 2012 r. połączona z H. [...]S.A. jako spółką przejmującą na podstawie z art. 492 § 1 ust. 1 k.s.h. przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą. Pismem z dnia 28 listopada 2011 r. spółka przejmowana zawiadomiła K. sp. z o.o. o planowanym połączeniu, zwracając się jednocześnie o kierowanie od dnia połączenia faktur i korespondencji na adres spółki przejmującej.

W bliżej nieustalonej dacie w zimie 2011/2012 r. w trakcie posiedzenia rady budowy przedstawiciel A. S.A. zapowiedział, że zgłosi K. sp. z o.o. jako podwykonawcę. Pismem z dnia 6 marca 2012 r., doręczonym w dniu 7 marca 2012 r. inżynierowi kontraktu – E., w W. A. S.A. oświadczyła, że przekazuje zamawiającemu za pośrednictwem inżyniera kontraktu projekt umowy z K. sp. z o.o. jako podwykonawcą H. S.A., wraz z zestawieniem ilości wycenionych robót. W odpowiedzi, pismem z dnia 12 marca 2012 r., inżynier kontraktu oświadczył, że przedłożony mu dokument nie jest projektem umowy, lecz zawartą bez uzgodnienia z zamawiającym w dniu 1 września 2011 r. umową, obejmującą zakres robót zaakceptowanych dla podwykonawcy H. S.A. i już wykonanych. Po tym dniu K. sp. z o.o. była jeszcze co najmniej dwukrotnie zgłaszana jako podwykonawca, przeciwko czemu pozwany każdorazowo zgłaszał sprzeciw. Przed dniem 6 marca 2012 r. powódka nie ujawniła się w sposób jednoznaczny i widoczny dla pozwanego, lub inżyniera kontraktu jako wykonująca roboty na budowie i przed tym dniem pozwany nie miał wiedzy, że powódka faktycznie wykonuje już roboty. Konsorcjum wykonawców przedstawiało pozwanemu comiesięczne raporty

wykonawcy zawierające listę podwykonawców. W raportach z okresu od 20 marca do 24 lipca 2012 r. spółka K. nie była wskazywana jako podwykonawca.

W toczących się sprawach z powództwa K. spółka z o.o., spółka uzyskała tytuły zapłaty należności z wystawionych faktur dotyczących przedmiotowych umów przeciwko H. S.A., część z nich nie został jednak zapłacony. Spółka w dniu 8 czerwca 2012 r. wezwała pozwanego jako inwestora do zapłaty na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. kwoty 908 831,54 zł. Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy P. ogłosił upadłość Spółki H. S.A. z możliwością zawarcia układu. K. zgłosiła sędziemu komisarzowi wierzytelności z przedmiotowych umów na kwotę 910 851,57, które zostały umieszczone na liście wierzytelności. Postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy ogłosił upadłość likwidacyjną H. S.A. Pismem, które wpłynęło do pozwanego w dniu 11 września 2012 r., K. sp. z o.o. dokonała zgłoszenia wierzytelności w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorstw wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 837 - dalej jako u.s.n.p. lub ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r.).

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy odniósł się w pierwszej kolejności do podniesionego przez pozwanego zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej uznając go za nieuzasadniony. Wskazał, że powódka dochodzi w sprawie roszczeń cywilnych z umowy, za które odpowiada podmiot trzeci nie będący stroną umowy. W związku ze wskazaniem przez powódkę jako podstawy roszczeń ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. pozwany podnosił, że roszczenia te mogą być dochodzone tylko w drodze administracyjnej. Sąd Okręgowy uznał jednak, że administracyjny tryb stwierdzania odpowiedzialności Skarbu Państwa za zapłatę określonych należności nie pozbawia ich charakteru cywilnoprawnego i mogą być one dochodzone w procesie, chociaż zasądzenie w procesie cywilnym świadczeń na podstawie tej ustawy byłoby możliwe jedynie wówczas gdyby organ podjął wszelkie decyzje konieczne do stwierdzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za zapłatę należności w konkretnej kwocie, a Skarb Państwa nie dokonał jej zapłaty. Warunkiem koniecznym wypłaty przedsiębiorcy jakichkolwiek świadczeń na podstawie ustawy dnia 28 czerwca 2012 r. jest uprzednie umieszczenie ich na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 u.s.n.p. (art. 6 i 7 ust. 1 u.s.n.p.), sporządzanej

w trybie administracyjnym przez Generalnego Dyrektora DKiA, a powódka nie została umieszczona na takiej liście. Weryfikacja prawidłowości działań Generalnego Dyrektora tym zakresie nie należy do niniejszego postępowania, lecz do organów administracji i sądów administracyjnych. W każdym jednak razie brak prejudykatu organu administracji nie powodowałby odrzucenia lecz oddalenie powództwa. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy stwierdził, że powołana ustawa dotyczy wyłącznie spłaty przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielone przez Generalnego Dyrektora. Wykonawcą jest natomiast (art. 4 u.s.n.p.) wykonawca w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. 2013 r., poz. 907-dalej p.z.p.) oraz każdy z podmiotów które wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Zestawienie art. 2 pkt 11 i pkt 9 b p.z.p. nie pozostawia wątpliwości, że w rozumieniu tych przepisów, a w konsekwencji także w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.s.n.p., podwykonawca nie jest wykonawcą lecz „innym podmiotem niż wykonawca”. Wykonawcami na gruncie umowy z 17 czerwca 2010 r., którą udzielono zamówienia publicznego, były więc podmioty, z którymi Skarb Państwa zawarł tę umowę. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powódki, że uzyskała ona przymiot podwykonawcy (przedsiębiorcy który zawarł umowę z wykonawcą) na skutek połączenia spółek H.X S.A. i H. S.A, gdyż z tą drugą spółką nie łączyła ją żadna umowa. Skutkiem połączenia jest wstąpienie przez spółkę przejmującą we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, a nie powstanie nowych praw, skutecznych względem osób trzecich, których spółka przejmowana nie miała. H.X S.A. nie była w chwili zawierania umowy z powódką podwykonawcą H. S.A., lecz podwykonawcą A. S.A. Powódka zawarła więc umowę z podmiotem innym niż wykonawca, którym była H. S.A.

Wobec stwierdzenia braku podstaw do zastosowania w odniesieniu do roszczeń powódki przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy dokonał ich oceny na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Wskazał, że do nabycia przymiotu

podwykonawcy w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. konieczne jest uprzednie uzyskanie zgody inwestora, lecz warunek ten nie został przez K. sp. z o.o. spełniony. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. i odpowiednio jego § 3 nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu określonej dokumentacji dotyczącej współpracy, ale od wiedzy inwestora o umowie i jego świadomości co do skutków zaistnienia danego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora będącego osobą prawną konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność po stronie osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby prawnej, a nie ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie. W przypadku Skarbu Państwa organem zarządzającym w okolicznościach sprawy był Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad realizujący zadania przy pomocy Generalnej Dyrekcji. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne poczynione w sprawie wykluczają przyjęcie, że przed 7 marca 2012 r. tj. przed otrzymaniem przez inżyniera kontraktu pisma A. S.A. z dnia 6 marca 2012 r. pozwany wiedział o zawarciu umowy pomiędzy powódką a podwykonawcą H.X S.A. Brak jest dowodów na to, że przed tą datą organ pozwanego chociażby wiedział o faktycznym wykonywaniu prac na budowie przez powódkę. Natomiast w odpowiedzi na pismo z dnia 6 marca 2012 r. jak i w odpowiedzi na dalsze pisemne wystąpienia o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z powódką jako podwykonawcą inżynier kontraktu konsekwentnie odmawiał takiej zgody. W tej sytuacji, skoro powódka nie była podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ k.c., nie przysługuje jej roszczenie oparte na art. 647¹ § 5 k.c.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła w całości strona powodowa, która domagała się jego zmiany i zasądzenia na jej rzecz kwoty 1 711 056,34 zł z ustawowymi odsetkami.

W toku postępowania apelacyjnego ogłoszono upadłość likwidacyjną strony powodowej i do postępowania wstąpił w jej miejsce Syndyk Masy Upadłości K. sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, który podtrzymał apelację.

Sąd Apelacyjny w [...] rozpoznając apelację podzielił częściowo ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i ich ocenę prawną. Za uzasadniony uznał zarzut apelującego naruszenia art. 647¹ § 2 k.c. Wskazał, że przepis ten nie przewiduje

terminu końcowego zgłoszenia podwykonawcy, a powiadomienie inwestora o podwykonawcy może nastąpić nie tylko przed rozpoczęciem prac, lecz również do czasu ich zakończenia, a nawet później. W konsekwencji odmienne postanowienia umowy, które narzucają termin mniej korzystny dla podwykonawcy, są nieważne na podstawie art. 647¹ § 6 k.c. Skutkiem tego ocenił, że zgłoszenie w okolicznościach sprawy powódki jako podwykonawcy w dniu 6 marca 2012 r. nie było spóźnione, mimo nie zachowania trybu określonego w ogólnych i szczególnych warunkach kontraktu zakładającego przedstawienie inwestorowi do akceptacji projektu umowy przed przystąpieniem do wykonywania prac. Za uzasadniony uznał Sąd Apelacyjny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących skutecznego zgłoszenia sprzeciwu do zatrudnienia powodowej spółki jako podwykonawcy przez inwestora w marcu 2012 r. Ustalił, że uprawnienia J.S. jako inżyniera rezydenta zostały określone w ogólnych warunkach kontraktu - subklauzuli 3.2., w której wskazano, że działa on jako pełnomocnik inżyniera kontraktu. Natomiast inżynier kontraktu może korzystać z uprawnień przypisanych mu w kontrakcie lub jednoznacznie z niego wynikających (subklauzula 3.1.). Do akt sprawy nie złożono jednak umowy zawartej między inżynierem kontraktu a zamawiającym, z której wynikałyby uprawnienia inżyniera kontraktu. W szczegółowych warunkach kontraktu zapisano natomiast, że musi on uzyskać pod rygorem nieważności pisemne uzgodnienie zamawiającego przed wydaniem rozstrzygnięcia wynikającego m.in. z subklauzuli nr 4.4. Zgodnie z tą subklauzulą inżynier kontraktu, a tym samym także inżynier rezydent, uprawniony jest jedynie do opiniowania wniosku i przedstawienia go do decyzji GDDPiA, nie ma natomiast prawa zgłaszania sprzeciwu, ani wyrażania zgody na zatrudnienie podwykonawców. Potwierdził to w swoich zeznaniach świadek J.S. – inżynier rezydent, który zaprzeczył, by miał prawo wyrażać w imieniu inwestora sprzeciw co do zatrudnienia podwykonawcy. Wniosek wykonawcy z dnia 6 marca 2012 r. o zatwierdzenie podwykonawców z K. sp. z o.o. - jak ustalił Sąd Apelacyjny - został przesłany przez inżyniera kontraktu do GDDiA, a jego otrzymanie przez adresata potwierdził świadek S.T.. Do wniosku została dołączona umowa zawarta między K. sp. z o.o. i H.X S.A. W tym stanie rzeczy pismo inżyniera rezydenta z dnia 12 marca 2012 r. stanowiło jedynie informację dla powoda o negatywnej rekomendacji

opiniującego. Natomiast z materiału dowodowego sprawy nie wynika, by zamawiający zgłosił w ciągu 14 dni sprzeciw na piśmie co do wykonywania prac przez podwykonawcę spółkę K.. W ocenie Sądu Apelacyjnego oznacza to tzw. milczącą zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę, która podjęta została przy posiadaniu wiedzy co do zakresu i warunków umowy zawartej z nim umowy oraz wynagrodzeniu podwykonawcy. Bez znaczenia w sprawie pozostają tym samym wyrażane przez inwestora już później formalne odmowy wyrażenia zgody, skoro nie zgłosił on sprzeciwu na piśmie w ustawowym terminie 14 dni. Uzgodnienie o konieczności zgłoszenia powodowej spółki zamawiającemu wynikało z konieczności dokończenia budowy za upadające firmy tworzące konsorcjum. W grafikach obejmujących okres zimy 2012 r. nadal była wykazywana H. S.A, która upadła, nie istniała już też H.X S.A, a prace wykazane jako wykonane przez nią były faktycznie pracami powodowej spółki. Wykonanie przez nią prac objętych umową z wykonawcą potwierdzone zostało protokołem odbioru.

W ocenie prawnej ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, w zakresie niepodważonym zarzutami apelacji i uzupełnionych własnymi ustaleniami, Sąd Apelacyjny przyjął, że inwestor ponosi odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy spółki K. na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. w zakresie umowy z dnia 1 września 2011 r. nr [...], tj. do kwoty 1 007 047,20 zł, przy czym Skarb Państwa odpowiada na tej podstawie jedynie za należności główne, a zatem odsetki za opóźnienie należy liczyć nie od daty wymagalności liczonej dla kontrahenta z umowy, lecz na podstawie art. 481 § 1 i 2 w zw. z art. 455 k.c. od dnia następnego od daty doręczania wezwania do zapłaty skierowanego na tej podstawie faktycznej do inwestora tj. co do kwoty 908 831,54 zł od 20 czerwca 2012 r., a co do pozostałej kwoty od 20 sierpnia 2012 r. Odnośnie dwóch pozostałych umów, z których powód wywodził żądanie zapłaty Sąd Apelacyjny uznał, że nie zostały one zgłoszone zamawiającemu w trybie art. 647¹ k.c., a strona powodowa nie wykazała by zamawiający wyraził dorozumianą zgodę na wykonanie przez nią objętych nimi robót. W konsekwencji stwierdził brak podstaw do uwzględnienia powództwa w tym zakresie na podstawie art. 647¹ k.c.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Apelacyjny podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Odmienne niż Sąd

Okręgowy przyjął, że wobec odmowy uznania przez sądy administracyjne drogi administracyjnej zaskarżenia decyzji GDDKiA co do umieszczenia podwykonawcy na liście przedsiębiorców, sporządzanej na podstawie art. 5 tej ustawy, należy zgodnie z art. 199¹ k.p.c. uznać za dopuszczalną drogę sądową zarówno odnośnie do umieszczania na liście przedsiębiorców jak i samej zapłaty. Sąd Apelacyjny zaakceptował jednocześnie pogląd Sądu Okręgowego, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie jedynie do podwykonawców, którzy zawarli umowę z wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 p.z.p., lub z każdym z podmiotów, które wspólnie ubiegały się o udzielenie zamówienia publicznego, mającego za przedmiot roboty budowlane. Wskazał przy tym, że odesłanie w art. 1 ust. 1 u.s.n.p. do faktu zawarcia umowy w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, oznacza odesłanie do stanu z daty zawarcia umowy i nie obejmuje późniejszych przekształceń podmiotowych. W stanie faktycznym sprawy powodowa spółka, która była podwykonawcą podwykonawcy nie spełnia kryteriów do domagania się należności wynikających z umów z dnia 3 kwietnia 2011 r. i z dnia 21 grudnia 2011 r. w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r.

Kierując się powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz Syndyka Masy Upadłości K. sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w J. kwotę 1 007 047,20 zł z ustawowymi odsetkami oraz koszty sądowe za postępowania w obu instancjach, zniósł koszty zastępstwa procesowego i oddalił dalszą apelację.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części oddalającej apelację oraz orzekającej o kosztach zastępstwa procesowego w obu instancjach zarzucając naruszenie art. 1 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych przez błędną wykładnię polegającą:

- na bezpodstawnym przyjęciu, że ich zakresem objęte są wyłącznie niezaspokojone roszczenia przedsiębiorców, którzy zawarli umowy bezpośrednio z wykonawcą realizującym zamówienie publiczne oraz
- na przyjęciu, że w razie połączenia się spółek prawa handlowego w trakcie wykonywania robót budowlanych na podstawie umowy o zamówienie publiczne,

z których jedna była podmiotem zawierającym umowę o zamówienie publiczne z GDDiA, a druga podmiotem zawierającym umowę o podwykonawstwo z wykonawcą zamówienia publicznego, podwykonawca nie stał się wykonawcą, a dalszy podwykonawca podwykonawcą, bowiem relacje te ocenia się na chwilę zawierania umowy o zamówienia publiczne przez wykonawcę.

Wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez zasądzenie dalszej kwoty 704 009,14 zł z odsetkami i kosztami postępowania lub jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnego do ponownego rozpoznania w zaskarżonym zakresie.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego i zasądzającej na rzecz strony powodowej kwotę 1 007 047,20 zł z odsetkami i orzekającej o kosztach postępowania.

W opartej na obu ustawowych podstawach skardze kasacyjnej zarzucił naruszenie:

I.

1/ art. 647¹ § 5 kc przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Skarb Państwa - GDDKiA ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę powodowi wynagrodzenia w zasądzonej kwocie za roboty wykonane jako podwykonawca,

2/ art. 647¹ § 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Skarbowi Państwa GDDKiA, jako inwestorowi została przedstawiona umowa z powodem jako podwykonawcą wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w umowie oraz, że pozwany uzyskał wiedzę o istotnych elementach umowy podwykonawczej. tj. zakresie wykonywanych prac i wynagrodzenia,

3/ art. 647¹ § 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. oraz w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2, art. 18a ust. 4, ust. 5 i ust. 8 oraz art. 20 pkt 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 460) przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że umowa z powodem jako podwykonawcą wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w umowie i informacją o istotnych elementach umowy podwykonawczej została przedstawiona osobom wchodzącym w skład „organu zarządzającego” pozwanego, w tym osobom

właściwym do podjęcia decyzji o złożeniu lub zaniechaniu złożenia sprzeciwu lub zastrzeżenia odnośnie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą oraz osobom właściwym do złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu sprzeciwu lub zastrzeżenia na zawarcie umowy z podwykonawcą,

4/ art. 647¹ § 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Skarb Państwa - GDDKiA nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń na zawarcie umowy z podwykonawcą w terminie 14 dni od daty przedstawienia przedmiotowej umowy wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót oraz nie zgłosił na piśmie sprzeciwu na zawarcie umowy z podwykonawcą lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od chwili uzyskania wiedzy o istotnych elementach umowy podwykonawczej i w konsekwencji wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej przez tzw. przemilczenie,

5/ art. 647¹ § 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sprzeciw wyrażony w piśmie inżyniera rezydenta z dnia 12 marca 2012 r. nie był złożony w imieniu pozwanego, ani też nie wywołał skutków dla pozwanego w postaci zwolnienia z odpowiedzialności solidarnej za zapłatę powodowi wynagrodzenia,

6/ art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odsetek ustawowych od kwoty 908 831,54 zł od dnia 20 czerwca i od kwoty 98 215,66 zł od dnia 20 sierpnia 2012 r.,

6/ art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 509 § 1 i 2 k.c., art. 70 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2171) oraz art. 192 pkt 3 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że syndykowi przysługiwała legitymacja procesowa czynna do dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia.

II.

7/ art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. przez brak właściwych stanowczych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na zastosowaną podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz brak wskazania w uzasadnieniu tych ustaleń i faktów, które uznał za udowodnione, tj.:

1/ brak ustalenia daty w jakiej pozwanemu została przedstawiona umowa zawarta z powodem wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót, lub daty w jakiej pozwany uzyskał wiedzę o istotnych elementach umowy podwykonawczej,

2/ brak ustalenia jaką faktycznie wiedzę uzyskał inwestor oraz jaką wiedzę dysponował w czasie gdy biegł termin do zgłoszenia sprzeciwu

3/ brak ustalenia daty w jakiej Skarbowi Państwa - GDDKiA upłynął termin na zgłoszenie na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń na zawarcie umowy z podwykonawcą,

4/ brak ustaleń czy i w jakiej osobie wchodzącej w skład organu zarządzającego pozwanego, w tym właściwym do podjęcia decyzji o złożeniu lub zaniechaniu złożenia sprzeciwu lub zastrzeżenia odnośnie do zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą i osobom właściwym do złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu sprzeciwu lub zastrzeżenia na zawarcie umowy z podwykonawcą została przedstawiona umowa z powodem wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót.

Wnosił o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżanym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania lub uchylenie wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powoda.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnośnie do skargi kasacyjnej powoda.

Ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z udzielonych zamówień publicznych jest aktem prawnym incydentalnym, którego celem było usunięcie zatorów płatniczych powstałych w następstwie nieregulowania należności podwykonawców przez wykonawców zamówień publicznych udzielonych przez GDDKiA (druk nr 451 Sejm RP VII). Doraźny charakter ustawy, stanowiącej próbę usunięcia przez Państwo negatywnych zjawisk powstałych na rynku budownictwa drogowego, zaważył o przyznaniu na jej podstawie ochrony prawnej jedynie ograniczonemu kręgowi przedsiębiorców, do których ustawa w pierwotnym brzmieniu zaliczała mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. Ograniczenie to uznane zostało przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z art. 64 ust. 2, w zw. z art. 32 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 18 czerwca 2013 r.,

OTK-A 2013, nr 5, poz. 60). Obecnie ustawa ma zastosowanie do przedsiębiorców niezależnie od ich wielkości.

Dalsze podmiotowe ograniczenia zakresu zastosowania omawianej ustawy wynikają z jej art. 1 ust. 1 i art. 1 ust. 2. W myśl pierwszego z nich ochroną zostali objęci przedsiębiorcy, którzy zawarli umowę z wykonawcą w związku z realizacją przez niego zamówienia publicznego, na roboty budowlane, udzielonego przez GDDKiA. Wykonawcą w rozumieniu ustawy jest zgodnie z jej art. 4 pkt 2 wykonawca w rozumieniu art. 2 pkt 11 u.z.p. oraz każdy z podmiotów, które wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Natomiast stosownie do art. 2 pkt 11 u.z.p. wykonawcą jest osoba fizyczna, prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z przytoczonych regulacji prawnych wynika - jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny - że na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. mogą być zaspakajane należności jedynie tych przedsiębiorców, którzy zawarli z wykonawcami umowy związane z realizacją przez nich zamówienia publicznego, a więc bezpośrednich podwykonawców generalnego wykonawcy. Ustawa nie obejmuje natomiast przedsiębiorców, którzy zawarli umowy z podmiotami niebędącymi stronami umów ze Skarbem Państwa - GDDKiA, tj. tzw. dalszych podwykonawców. Treść art. 1 ust. 1 u.s.n.p. w jego przyjętym przez Sąd Apelacyjny rozumieniu koresponduje z uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Pogląd Sądu Apelacyjnego co do jego wykładni, wyrażony uprzednio w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., K 32/12, znalazł także poparcie w piśmiennictwie prawniczym.

Natomiast stosownie do art. 1 ust. 2 u.s.n.p. przepisy ustawy nie mają zastosowania do roszczeń, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647¹ § 1 kc, a więc roszczeń takich bezpośrednich podwykonawców generalnego wykonawcy, na zawarcie umów z którymi wyraził zgodę Skarb Państwa - GDDKiA. Do kręgu osób objętych ustawą należą ci bezpośredni podwykonawcy generalnego

wykonawcy, którzy wobec nie uzyskania zgody inwestora na zawarcie z nimi umowy, nie mogą dochodzić swoich roszczeń na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

W sprawie nie może budzić wątpliwości, że K. spółka z o.o. nie była bezpośrednim podwykonawcą generalnego wykonawcy (żadnego z podmiotów tworzących konsorcjum), lecz dalszym podwykonawcą spółki H.X S.A., będącej podwykonawcą spółki A. S.A. i taki jej status na gruncie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. nie uległ zmianie na skutek połączenia spółki H.X S.A. ze spółką wykonawcy H. S.A. Zgodnie z art. 394 k.s.h. spółka przejmująca staje się z dniem połączenia podmiotem praw i obowiązków spółki przejmowanej. W okolicznościach sprawy H. S.A. stała się więc stroną umowy o podwykonawstwo z powodową spółką jednak bez skutków, które określa ustawa z 28 czerwca 2012 r. w stosunku do osoby trzeciej tj. inwestora Skarbu Państwa - GDDKiA.

Nie może odnieść skutku podjęta przez stronę powodową próba podważenia dokonanej przez Sąd Apelacyjny wykładni art. 1 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 2 u.s.n.p., która odrywa się od brzmienia art. 1 ust. 1 u.s.n.p. wskazującego wprost, że chodzi o niezaspokojone należności tylko tych przedsiębiorców, którzy zawarli umowę z wykonawcą w związku z realizacją przez tego wykonawcę zamówienia publicznego udzielonego przez GDDKiA. Podzielić należy stanowisko Sądów orzekających w sprawie, że odesłanie w art. 1 ust. 1 u.s.n.p. do faktu zawarcia umowy w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, oznacza odesłanie do stanu z daty zawarcia umowy i nie obejmuje późniejszych przekształceń podmiotowych.

Z uwagi na przyjęty w art. 1 ust. 2 u.s.n.p. ograniczony podmiotowy zakres ochrony prawnej przedsiębiorców, jego rozszerzająca wykładnia, mająca prowadzić wbrew zamiarowi ustawodawcy do objęcia ustawą także przedsiębiorców, którzy jako podwykonawcy zawarli umowy z podmiotami niebędącymi stronami umów ze Skarbem Państwa - GDDKiA, stanowiłoby obejście ustawy.

Z tych względów podstawa skargi kasacyjnej strony powodowej jest nieuzasadniona.

Odnosnie do skargi kasacyjnej pozwanego.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty wniesionej skargi sformułowane w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania.

Do naruszenia art. 382 k.p.c. dochodzi wówczas, gdy sąd apelacyjny wydaje merytoryczne orzeczenie z pominięciem w całości, bądź części istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy materiału dowodowego zebranego także przez Sąd pierwszej instancji (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06 i z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 674/04 nie publ.). W uzasadnieniu tego zarzutu skarżący jednakże twierdzeń takich nie podnosi, wiążąc jego naruszenie z brakami ustaleń faktycznych koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustanowiony w art. 398³ § 3 k.p.c. zakaz oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów obejmuje wszystkie zarzuty skarżącego dotyczące wadliwego określenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a więc zarówno przebiegu składających się na nią zdarzeń, jak też oceny mocy i wiarygodności dowodów służących ustaleniu faktów. Wyłącza on powoływanie się na nie w ramach którejkolwiek z podstaw kasacyjnych. Nie może więc odnieść skutku podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., wyrażającego jedynie ogólną normę kompetencyjną, co wyłącza go jako samodzielną podstawę skargi kasacyjnej, uzupełnionego wskazaniem przepisu art. 233 § 1 k.p.c., któremu uchybić miał Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji. Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w sytuacji, gdy zaskarżony wyrok, w zakresie objętym tym zarzutem, wskazuje podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalone fakty, które Sąd uznał za udowodnione i dowody na których się oparł. Natomiast podnoszona przez skarżącego w ramach uzasadnienia tego zarzutu kwestia prawidłowości i zupełności tych ustaleń nie mieści się w materii unormowania art. 328 § 2 k.p.c.

Konstrukcja zarzutów materialnoprawnych skargi kasacyjnej pozwanego oparta została na twierdzeniu o zaniechaniu dokonania w sprawie ustaleń faktycznych substancjonujących przepisy art. 647¹ § 2 i 3 k.c., przy braku których ich zastosowanie przez Sąd Apelacyjny nie może być ocenione jako prawidłowe.

Uprzedzając ich ocenę, w pierwszej kolejności wskazać trzeba na niedopuszczalność podjętej przez skarżącego w ramach tych zarzutów próby obalenia ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego, którymi Sąd Najwyższy pozostaje

związany przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej. Dotyczy to w szczególności faktu przedstawienia inwestorowi wniosku wykonawcy o wyrażenie zgody na zatrudnienie jako podwykonawcy spółki K.. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego, opartych na zeznaniach świadka S.T. wynika, że inwestor otrzymał wniosek wykonawcy z dnia 6 marca 2012 r. wraz z warunkami umowy i dokumentacją dotyczącą wykonania robót przez tę spółkę. Świadek ten zeznał, że pismo P. S.A. - lidera konsorcjum, zawierające wniosek, datowane dnia 6 marca 2012 r., dotarło do biura GDDiKA w B. następnego dnia. Skarżący nie kwestionuje stwierdzenia Sądu Apelacyjnego, że w sprawie brak jest dokumentów potwierdzających zgłoszenie przez inwestora w 14 dniowym terminie określonym w art. 647¹ § 2 k.c., liczonym od doręczenia wniosku, sprzeciwu co do zawarcia umowy o podwykonawstwo ze spółką K.. Zarzut naruszenia 647¹ § 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c., zmierzający do obalenia oceny Sądu Apelacyjnego, że sprzeciw pozwanego jako inwestora wyrażony w piśmie inżyniera rezydenta z dnia 12 marca 2012 r. nie wywołał skutku w postaci zwolnienia go od odpowiedzialności solidarnej za zapłatę powodowi wynagrodzenia, nie został w skardze kasacyjnej uzasadniony.

Konieczne warunki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy są zróżnicowane w zależności od sposobu wyrażenia przez niego zgody na zwarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Przesłanką udzielenia przez inwestora zgody wyrażonej w sposób czynny na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą jest dostateczna wiedza inwestora poprzedzająca udzielenie zgody o powierzeniu części prac podwykonawcy, obejmująca osobę podwykonawcy i przedmiotowych elementów zawartej lub zawieranej z nim umowy. Dla oceny przez inwestora ryzyka związanego z jego odpowiedzialnością solidarną wystarczająca jest wiedza co najmniej co do zakresu prac podwykonawcy i jego wynagrodzenia. Natomiast dla przypisania inwestorowi milczącej zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą konieczne jest, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę projektu umowy lub umowy z podwykonawcą wraz ze stosowną częścią dokumentacji dotyczącej przedmiotu umowy. Milczące wyrażenie zgody przez inwestora obejmuje jedynie zobowiązanie wynikające z tych dokumentów. Doręczenie ich inwestorowi powinno mieć charakter kierunkowy

co wymaga wskazania, że wiąże się ono z wyrażeniem zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/8.OSNC 2008, nr 11, poz. 21). Dopełnienie tej czynności jest warunkiem prawnym powstania odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

W świetle powyższego, ustalenia faktyczne stanowiące podstawę zaskarżonego były wystarczające dla ustalenia przesłanek solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez spółkę K., jako podwykonawcę. Zasadnicze znaczenie z tego punktu widzenia, zważywszy na milczący sposób wyrażenia zgody przez inwestora ma fakt przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wraz z konieczną częścią dokumentacji dotyczącej przedmiotu umowy.

Błędnie skarżący używa dla uzasadnienia odnośnych zarzutów skargi kasacyjnej argumentacji dotyczącej zgody czynnej dorozumianej, odwołując się do przesłanki posiadania przez inwestora dostatecznej wiedzy co do istotnych postanowień w umowy między wykonawcą i podwykonawcą. Przyjęta przez ustawodawcę fikcja wyrażenia zgody w sposób bierny zakłada, że inwestor, któremu doręczono konieczne dokumenty zapoznał się, a w każdym razie mógł zapoznać się z dokumentacją i ma bądź powinien posiadać wiedzę w zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, MoP 2014, Nr 24 s. 1309). Realna możliwość zapoznania się przez inwestora z tymi dokumentami dostatecznie chroni jego interes. Wbrew pogładowi skarżącego bez znaczenia dla oceny skuteczności prawidłowo dokonanego doręczania dokumentacji inwestorowi jest fakt, czy i kiedy w ramach obowiązujących w danej jednostce struktury organizacyjnej oraz zasad obiegu dokumentów dotarły one do osób uprawnionych do wyrażenia sprzeciwu oraz do składania w tym zakresie oświadczeń woli.

Z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. niedopuszczalny jest zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 w zw. z art. 509 § 1 i 2 k.c., art. 70 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. 2016 r., poz. 2171) i art. 192 pkt 3 k.p.c. oparty na nowym, powołanym dopiero w postępowaniu kasacyjnym fakcie dokonania cesji dochodzonej w sprawie wierzytelności.

Wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych określa się przy uwzględnieniu normy z art. 455 k.c. O przekształceniu zobowiązania bezterminowego w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania. Ciężar dowodu, że wezwanie zostało skierowane do dłużnika i doszło do niego, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża wierzyciela. Z chwilą wezwania dłużnika świadczenie staje się wymagalne. Skutek ten następuje z mocy samego prawa i jest niezależny od tego, czy wierzyciel wskazał w wezwaniu jakikolwiek termin spełnienia świadczenia. Stosownie do art. 455 k.c. dłużnik ma bowiem spełnić świadczenie niezwłocznie. Dłużnik, który nie spełnia świadczenia w terminie wymagalności nie spełnia świadczenia w terminie i może popaść w opóźnienie lub zwłokę (art. 381 k.c., art. 376 k.c.).

Termin „niezwłocznie” oznacza termin realny mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 k.c. i nie może być utożsamiany z terminem „natychmiast” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, nie publ.). Rację ma skarżący zarzucając w ramach zarzutu naruszenia art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c., że oznaczenie przez Sąd Apelacyjny terminu spełnienia przez niego świadczenia w następnym dniu po otrzymaniu wezwania do zapłaty, oznacza w istocie obowiązek natychmiastowego spełnienia świadczenia. Brak jest też w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku - jak trafnie podnosi - ustaleń faktycznych odwołujących się do konkretnych dowodów stanowiących ich podstawę, które posłużyły Sądowi Apelacyjnemu do określenia dat doręczenia pozwanemu poszczególnych wezwań do zapłaty, co narusza art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy w częściowym uwzględnieniu skargi kasacyjnej pozwanego uchylił zaskarżony wyrok w części zasądzającej ustawowe odsetki oraz orzekającej o kosztach procesu i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania wraz rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.), oddalił skargę w pozostałym zakresie oraz w całości oddalił skargę strony powodowej (art. 398¹⁴ k.p.c.).

kc