



Sygn. akt I CSK 408/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa I.P. sp. z o.o. w T.
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 26 kwietnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w W. uchylił nakaz zapłaty
w postępowaniu nakazowym z dnia 9 listopada 2012 r., wydany przez Sąd

Okręgowy w T. w sprawie pod sygn. akt VI GNc (...), w części co do należności głównej w kwocie 263 021,41 zł - i w tym zakresie umorzył postępowanie - (pkt 1); utrzymał w mocy nakaz zapłaty, o którym mowa w pkt 1, w części co do należności głównej w kwocie 235 414,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 16 lipca 2013 r. do dnia zapłaty (pkt 2); uchylił nakaz zapłaty, o którym mowa w pkt 1, w pozostałej części - i w tym zakresie powództwo oddalił (pkt 3) oraz zasądził od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz powódki I.P. sp. z o.o. z siedzibą w T. kwotę 1 081 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 czerwca 2010 r., pozwany Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, występujący jako zamawiający, zawarł z tworzącymi konsorcjum: P. S.A., A. S.A., H. Polska S.A. z siedzibą , S. C. Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia) i J. S. Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia), występującymi łącznie jako wykonawca, umowę na wykonanie inwestycji p.n. „Budowa Autostrady A-1 T. – S., Odcinek I: C.-O. od km 151+900 do km 163+300 I Odcinek II: O.-B. od km 1634-300 do km 1864-366”. Pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r., wykonawca przekazał pozwanemu projekt umowy z powódką, wraz z zestawieniem ilości robót, określonych jako wycenione zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie.

W dniu 1 lipca 2011 r., P. S.A., A. S.A., H. Polska S.A., S. C. Ltd. i J. S. .Ltd., występujący jako wykonawca, zawarli z powódką I.P. sp. z o.o. z siedzibą w T., występującą jako podwykonawca, umowę nr (...). W umowie tej, strony oświadczyły, w szczególności, że:

- na podstawie umowy nr (...) z dnia 17 czerwca 2010 r., konsorcjum zobowiązane jest do wykonania inwestycji p.n. „Budowa Autostrady A-1 T. – S., Odcinek I: C.-O. od km 151+900 do km 163+300 I Odcinek II: O.-B. od km 1634-300 do km 1864-366" (§ 1 ust. 1 umowy),

- na podstawie kontraktu, wskazanego w § 1 ust. 1 umowy, konsorcjum jest zobowiązane do wykonania inwestycji na następujących warunkach: termin rozpoczęcia inwestycji: 14 lipca 2010 r., termin zakończenia inwestycji: 20 miesięcy

od daty rozpoczęcia, do czasu na ukończenie nie wlicza się okresu zimowego liczonego od 15 grudnia do 15 marca (§ 1 ust. 2 umowy),

- wykonawca zleca, a podwykonawca przyjmuje do kompleksowej realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu obiektów kubaturowych Miejsc Obsługi Podróżnych K. (o wartości netto 1 292 985,06 zł), Stacji Poboru Opłat: C. (o wartości netto 6 221 687,16 zł) i O. (o wartości netto 2 841 497,41 zł), opracowanie wszelkiego rodzaju projektów towarzyszących wykonaniu wymienionych robót budowlanych zawartych w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej, wykonanie wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, uzyskanie wszelkich zgód oraz pozwoleń, koszty odbiorów oraz dostawę materiałów mającą na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z warunków kontraktu, wykonywanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót (§ 2 ust. 1 umowy),

- podwykonawca nie może zatrudniać dalszych podwykonawców bez uprzedniej pisemnej zgody wykonawcy i zamawiającego (§ 5 ust. 32 umowy),

- szacunkowa wartość wynagrodzenia podwykonawcy za wykonanie robót będących przedmiotem umowy wstępnie została określona na kwotę 10 356 169,63 zł netto powiększoną o należny podatek od towarów i usług w wysokości wynikającej z obowiązujących w dniu wystawienia faktury przepisów prawa (§ 6 ust. 1 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy jest wynagrodzeniem ilościowo-ryczałtowym; ostateczne ustalenie wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę (zatwierdzonego przez zamawiającego i kierownictwo kontraktu wykonawcy) i cen jednostkowych określonych w załączniku nr 2 do umowy (§ 6 ust. 2 umowy),

- wykonawca zobowiązuje się do zapłaty za wykonane roboty w terminie 30 dni od dnia otrzymania od podwykonawcy prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z podpisanym przez wykonawcę zbiorczym zestawieniem płatności (§ 6 ust. 9 umowy),

- do faktur podwykonawca każdorazowo załącza oświadczenie, że otrzymał należne wynagrodzenie od wykonawcy oraz oświadczenia dalszych zatwierdzonych podwykonawców stwierdzające, że ich wymagalne należności za wykonane roboty są realizowane przez podwykonawcę na bieżąco;

- oświadczenie, o którym mowa, dotyczyć będzie poprzedniego okresu rozliczeniowego (§ 6 ust. 10 umowy),

- podstawą do zapłaty za faktury częściowe i faktury końcowe jest spełnienie przez podwykonawcę warunków określonych w § 6 umowy (§ 6 ust. 12 umowy),

- w ramach zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wykonawca jest uprawniony do zatrzymania, z wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT, kwotę stanowiącą równowartości 5% wartości brutto należnej faktury, podlegającej zwrotowi na pisemny wniosek podwykonawcy, na bliżej określonych warunkach i terminach (§ 8 ust. 1-4 umowy),

- wykonawca zapłaci podwykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy - 15% wartości wynagrodzenia umownego brutto (§ 13 ust. 2 umowy),

- podwykonawca ma prawo odstąpić od umowy w przypadku, gdy wykonawca zawiadomi podwykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec podwykonawcy, chyba, że brak spełnienia zobowiązań nastąpi z winy podwykonawcy (§ 14 ust. 2 umowy).

W dniu 26 marca 2012 r., strony umowy nr (...) zawarły umowę zmieniającą, nazwaną „Aneksem nr I”. W „aneksie”, strony umowy oświadczyły, w szczególności, że:

- do § 2 ust. 1 umowy, w następstwie zwiększenia zakresu realizowanych robót przez podwykonawcę, dodaje się po tabeli następujący zapis: z dniem 26 marca 2012 r. wykonawca zleca, a podwykonawca przyjmuje do kompleksowej realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu płyty przejściowej kanału technologicznego SPO C. z betonu B 15 według przekazanej dokumentacji, wartość robót została określona na kwotę 105 000 zł (§ 1 „aneksu”),

- strony ustalają termin realizacji przedmiotu „aneksu” jak następuje: etap I - sekcja od T1 do T5; czas realizacji - od dnia 12 marca 2012 r. do dnia 15 kwietnia 2012 r., etap 2 - sekcja T6; czas realizacji: w zależności od tymczasowej organizacji ruchu, lecz nie później niż jeden tydzień od momentu przełożenia ruchu (§ 2 „aneksu”),

- § 6 ust. 1 umowy z dniem 26 marca 2012 r. otrzymuje nowe brzmienie; „wartość wynagrodzenia podwykonawcy za wykonanie robót będących przedmiotem umowy została wstępnie określona na kwotę: 10 461 169,43 zł netto, w tym: 105 000 zł netto za wykonanie płyty przejściowej kanału technologicznego SPO C. z betonu B 15 zgodnie z § 1 „aneksu”, powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości wynikającej z obowiązujących w dniu wystawienia faktury przepisów prawa (§ 3 „aneksu”),

- „aneks” wchodzi w życie z dniem podpisania i obowiązuje do czasu realizacji celów w nim określonych (§ 5 ust. 1 „aneksu”; odpis „aneksu”).

W dniu 3 lipca 2012 r., powódka wystawiła S. C. Ltd fakturę VAT nr (...) za roboty wykonane na podstawie umowy nr (...), zgodnie ze zbiorczym zestawieniem płatności nr 12, na sumę 634 131,43 zł brutto oraz za roboty wykonane na podstawie aneksu nr 1 do umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r., zgodnie ze zbiorczym zestawieniem płatności nr 1, na sumę 86 858,23 zł brutto, łącznie na sumę 720 989,66 zł brutto.

Należności z faktury nr (...) obejmowały m.in. wynagrodzenie należne dalszym podwykonawcom powódki – M. sp. z o.o. S., C. i O. sp. z o.o. Stosownie do treści umów powódki z podwykonawcami, wysokość wynagrodzenia wynosiła łącznie 263 012,41 zł. Koszty robót, wykonanych przez podwykonawców powódki za wskazane wynagrodzenie, określono jednak: w umowie między inwestorem a wykonawcą na kwotę 283 590,53 zł, natomiast w umowie między wykonawcą a powódką na kwotę 269 525,69 zł.

Roboty, objęte fakturą nr (...), zostały wykonane i odebrane.

W dniu 19 lipca 2012 r., wykonawca i podwykonawca (powódka) zawarli umowę nazwaną „Porozumieniem”, dotyczącą kwestii zapłaty wynagrodzenia należnego powódkie na podstawie umowy nr (...) wraz z „aneksem”. W

„porozumieniu”, strony tej umowy uregulowały w szczególności kwestię zapłaty należności, objętej fakturą nr (...) o wartości 4 760 790,44 zł (pkt 1-6 „porozumienia”) oraz oświadczyły, że „faktura podwykonawcy 720 989,66 zł (tj. faktura nr (...)) pomniejszona o 5% wartości brutto z tytułu gwarancji zostanie zapłacona podwykonawcy do dnia 3 sierpnia 2012 r. pod warunkiem przedłożenia przez powódkę oświadczeń o niezaleganiu na odcinku I i II od następujących podmiotów: A. Sp. z o.o., F. Sp. z o.o., M., C.

Pismem z dnia 31 lipca 2012 r., przedsiębiorca pod firmą C. poinformował S. C. Ltd., że pismo to należy traktować jako oświadczenie że wszystkie wymagane faktury do dnia 3 sierpnia 2012 r. od powódki na rzecz C. zostały zapłacone w całości „pod warunkiem przekazania polecenia przelewu” przez powódkę do S.C. Ltd na łączną kwotę 382 222,18 zł brutto, pomniejszoną o kwotę 180 000 zł, zapłaconą C. przez S.C. Ltd, do dnia 3 sierpnia 2012 r. Pismem z dnia 25 września 2012 r., przedsiębiorca pod firmą C. stwierdził istnienie zaległości powódki na jego rzecz, na łączną sumę 332 426,82 zł brutto.

Pismem, nadanym listem poleconym w dniu 13 sierpnia 2012 r., a doręczonym adresatowi w dniu następnym, powódka wezwała wykonawcę (swych kontrahentów z umowy nr (...)) do zapłaty należnego wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 720 989,66 zł pomniejszonego o dokonaną przez S.C. Ltd na rzecz W. R., na podstawie polecenia przelewu z dnia 22 czerwca 2012 r., wpłatę w wysokości 80 000 zł. Powódka podała, że wynagrodzenie wynika z „wymagalnej faktury VAT” nr (...), a jego wysokość została dodatkowo potwierdzona porozumieniem między przedstawicielem konsorcjum a powódką, zawartym w dniu 19 lipca 2012 r. w obecności zamawiającego.

W dniu 20 sierpnia 2012 r., wykonawca zapłacił powódce kwotę 180 000 zł. Pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r., powódka oznajmiła pozwanemu, że nie otrzymała od wykonawcy konsorcjum wykonawców zapłaty należnego wynagrodzenia za wykonane roboty, w wysokości 540 989,66 zł brutto, wynikającego z wymagalnej i niezapłaconej w całości faktury VAT nr (...). Powołując się na tę okoliczność i na art. 647¹ k.c., powódka wezwała pozwanego do

bezzwłocznego uregulowania wskazanego wynagrodzenia terminie do dnia 29 sierpnia 2012 r.

Pismem z dnia 10 września 2012 r., powódka oświadczyła S.C. Ltd., jako przedstawicielowi wykonawcy, że na podstawie art. 491 § 1 k.c. oraz § 14 ust. 2 umowy nr (...), z dniem 10 września 2012 r. odstępuje od tej umowy „ze skutkiem *ex nunc*”, a ponadto na podstawie § 13 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1 umowy, nalicza karę umowną na kwotę 1 910 713,30 zł. W dniu 10 września 2012 r., wykonawca, w imieniu którego działała S.C. Ltd., oświadczył powódce, że odstępuje od umowy nr (...) i że nalicza karę umowną w wysokości ok. 15 000 000 zł.

Między dniem 21 grudnia 2012 r., a dniem 27 czerwca 2013 r., pozwany zapłacił podwykonawcom powódki za roboty, objęte fakturą nr (...), po częściowo negatywnej weryfikacji roszczeń podwykonawców, wynagrodzenie w łącznej wysokości 256 189,87 zł.

W dniu 7 lutego 2013 r., powódka i S.C. Ltd. zawarli jednak umowę, nazwaną „Porozumieniem w sprawie rozliczenia umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 01.07.2011”, w której oświadczyli, w szczególności, że:

- powódka cofa swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a S.C. Ltd. wyraża zgodę na cofnięcie tego oświadczenia,
- S.C. Ltd. cofa swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a powódka wyraża zgodę na cofnięcie tego oświadczenia,
- powódka i S.C. Ltd. zrzekają się kar umownych określonych umową nr (...) oraz dochodzenia odszkodowania uzupełniającego,
- powódka i S.C. Ltd. zgodnie postanawiają rozwiązać umowę nr (...) w drodze porozumienia stron, z mocą obowiązującą od dnia 10 września 2012 r.

Pismem z dnia 15 października 2014 r. pozwany podniósł ewentualny zarzut potrącenia roszczeń powódki m.in. z faktury (...) z roszczeniem pozwanego z tytułu spłaty podwykonawców I. P. Wskazał iż kwota tej spłaty wynosi 5 897 047,83 zł brutto. Do pisma nie zostały dołączone dokumenty urzędowe w oryginale ani w kopii potwierdzonej za zgodność przez pełnomocnika występującego w sprawie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w zakresie, w jakim powódka cofnęła powództwo, nakaz zapłaty należało uchylić a postępowanie umorzyć (art. 496 w zw. z art. 355 § 1 k.p.c.). Natomiast w ostatecznie podtrzymanej części, powództwo w zasadzie zasługuje na uwzględnienie.

Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (art. 647¹ § 5 k.c.). Z istoty solidarnego charakteru odpowiedzialności wynika, że podwykonawca może żądać całości należnego mu świadczenia od inwestora, z tym, że inwestor nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie, powstałe po stronie wykonawcy.

Jako niesłuszne Sąd ocenił stanowisko pozwanego, że jeżeli jeden z podwykonawców zleca wykonanie robót dalszemu zatwierdzonemu podwykonawcy, to roszczenie z art. 647¹ § 5 k.c. przysługuje tylko temu podmiotowi, który faktycznie wykonał roboty. Jeżeli za zgodą inwestora doszło do zaangażowania w roboty ciągu podwykonawców (korzystania przez podwykonawców z dalszych podwykonawców, art. 647¹ § 3 k.c.), to między inwestorem a każdym z tych podwykonawców powstaje osobny stosunek odpowiedzialności, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., za zapłatę za wynagrodzenia za wykonane roboty. Z tego więc punktu widzenia roboty wykonane przez podwykonawców powódki traktowane są jak roboty wykonane przez powódkę.

Sąd uznał za nieuzasadniony zarzut pozwanego o kilkukrotnym płaceniu przez inwestora za te same roboty. Regulacja art. 647¹ § 5 k.c. sprowadza się do tego, że inwestor zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy niezależnie od okoliczności, czy uiścił umówione wynagrodzenie wykonawcy. Skoro odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (każdego z ciągu podwykonawców) ma charakter solidarny, to dokonanie tej zapłaty rodzi po stronie inwestora roszczenie regresowe (art. 376 § 1 k.c.) przeciwko wykonawcy (czy też podwykonawcy, wykonującemu roboty przez dalszego podwykonawcę) o zwrot całości wynagrodzenia, które stosownie do umowy między wykonawcą a podwykonawcą powinno być zapłacone przez wykonawcę, a tylko ze względu na dyspozycję art. 647¹ § 5 k.c. zostało zapłacone

przez inwestora. Roszczenie regresowe inwestora może ewentualnie zostać przedstawione do potrącenia z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia, przysługującym wykonawcy (podwykonawcy, wykonującemu roboty przez dalszego podwykonawcę) od inwestora.

W okolicznościach sprawy znaczenie ma przede wszystkim wysokość wynagrodzenia umówionego między wykonawcą a podwykonawcą (powódką), a zaakceptowanego przez pozwanego. Do powstania odpowiedzialności, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., wystarczające jest, wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, w oparciu o niezgodne z rzeczywistością dane co do umówionego wynagrodzenia podwykonawcy, mogło by być ewentualnie traktowane w kategoriach błędu co do treści czynności prawnej (art. 84 § 1 k.c.), ewentualnie wywołanego podstępnie przez drugą stronę (art. 86 § 1 k.c.). Sankcją jest w takim przypadku możliwość uchylenia się od skutków czynności, co jednak nastąpić powinno przez złożenie stosownego oświadczenia woli na piśmie (art. 88 § 1 k.c.). Pozwany wskazanego oświadczenia nie złożył. Pozwany aż do chwili obecnej co do zasady nie kwestionuje swej zgody na zawarcie umowy z powódką, a tylko uważa, że zgoda nie obejmuje części wynagrodzenia, należnego powódce na podstawie umowy z wykonawcą.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, pozwany zgodę wyraził (co najmniej w sposób dorozumiany, o którym mowa 647¹ § 2 zd. 2 k.c.), aż do chwili obecnej zgody tej nie cofnął, a jedynie powołuje się na okoliczność wprowadzenia go w błąd, co do wysokości wynagrodzenia umówionego między wykonawcą a powódką. Skoro jednak stanowisku takiemu nie towarzyszyło złożenie powódce oświadczenia, o którym mowa w art. 88 § 1 k.c., to aktualnie nadal istnieje stan zgody pozwanego na treść umowy między wykonawcą i powódką, w całości, także co do należnego powódce wynagrodzenia.

Według § 6 ust. 12 w zw. z ust. 10 umowy nr (...), podstawą do zapłaty przez wykonawcę należności z faktur jest m.in. spełnienie przez powódkę warunku załączenia oświadczenia dalszych podwykonawców, że ich wymagalne należności za wykonane roboty są realizowane przez podwykonawcę na bieżąco. Chodzi tu

jednak wyłącznie o czasowe wstrzymanie płatności do momentu spełnienia przez powódkę określonego warunku formalnego (przedstawienia oświadczeń określonej treści). Przytoczone postanowienie umowne nie kreuje materialnoprawnej regulacji, zgodnie z którą wynagrodzenie powódki miałyby ulec zmniejszeniu o sumę niezapłaconych wynagrodzeń dalszych podwykonawców. Należność, objęta fakturą nr (...), przysługiwała powódce na podstawie umowy z wykonawcą.

Jeżeli pozwany zapłacił określone długi powódki wobec jej podwykonawców, to należności z tego tytułu nie skutkują automatycznym obniżeniem roszczenia powódki o wynagrodzenie. Mogłoby tu co najwyżej zaistnieć roszczenie regresowe pozwanego przeciwko powódce. Dopuszczalność badania takiego roszczenia w niniejszym postępowaniu uzależniona była jednak od wytoczenia przez pozwanego powództwa wzajemnego, względnie złożenia zarzutu potrącenia. Pozwany nie zgłosił w sposób przewidziany w art. art. 493 § 3 k.p.c. zarzutu potrącenia, który mógłby być uwzględniony w ramach postępowania po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty w trybie nakazowym. Zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c., do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Dokumentów takich w celu udowodnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia pozwany jednak nie przedstawił, bowiem dokumenty załączone do pisma nie zostały załączone w oryginale ani nawet poświadczone za zgodność przez uprawnione osoby (art. 129 § 2 i 3 k.p.c.). Przepis art. 493 § 3 k.p.c., w przypadku niezłożenia dokumentów w rozumieniu art. 485 k.p.c., powoduje wyłączenie mocą przepisu prawa procesowego na czas trwania postępowania nakazowego możliwości wywołania materialnoprawnego skutku oświadczenia woli o potrąceniu. Z tej przyczyny nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego wobec powoda w piśmie z dnia 15 października 2014 r. zarzutu potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozvem. Ponieważ wykazanie istnienia wierzytelności zgłoszonej przez pozwanego do potrącenia przy użyciu innych dokumentów niż wymienionych w art. 485 k.p.c. nie było dopuszczalne, to Sąd nie mógł ich oceniać, a tym samym badać merytorycznie, zgłoszonego dopiero w toku postępowania, zarzutu potrącenia.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że dla wyliczenia należnego powódce świadczenia od całej należności z faktury nr (...), w wysokości 720 989,66 zł, należało odjąć:

- 5%, co odpowiada kwocie 36 049,48 zł, tytułem zabezpieczenia, zgodnie z § 8 ust. 4 umowy między wykonawcą a powódką,
- część w kwocie 180 000 zł, której powódka od początku nie dochodziła, uważając za zapłaconą,
- część w kwocie 263 012,41 zł, co do której powództwo zostało cofnięte.

Nie było podstaw do odjęcia kwoty 80 000 zł, powoływanej przez pozwanego jako zapłaconej podwykonawcy powódki – W. R. Zgromadzony materiał nie pozwalał zidentyfikować prac, za jakie zapłała ta nastąpiła i powiązać ich z przedmiotowym zakresem faktury nr (...).

Zatem do zapłaty pozostaje pozwanemu kwota 235 414,49 zł. Powołana już wcześniej regulacja § 6 ust. 12 w zw. z ust. 10 umowy nr (...), podobnie jak pkt 7 akapit 2 „porozumienia” z dnia 19 lipca 2012 r., statuuje formalny warunek zapłaty w postaci przedstawienia oświadczeń podwykonawców powódki w przedmiocie zapłaty należnego im wynagrodzenia. Warunku tego powódka pierwotnie nie spełniła. Sąd ocenił jednak, że wskazany wyżej warunek formalny płatności był bezprzedmiotowy, co do należności dochodzonych w postępowaniu, od momentu, gdy sam pozwany stwierdził, że zapłacił podwykonawcom powódki za roboty objęte fakturą nr (...). Dopiero jednak data wniesienia pisma procesowego pozwanego (16 lipca 2013 r.), statuuje początkowy moment wymagalności należności pozwanego, od którego pozwanemu przysługują odsetki ustawowe od zasądzonego świadczenia głównego (art. 481 § 1 k.c.). Nakaz zapłaty mógł być utrzymany w mocy jedynie co do kwoty 235 414,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 lipca 2013 r. do dnia zapłaty.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony w części (w pkt 1, 2 i 4) apelacją wniesioną przez pozwanego. Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w W. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 marca 2015 r. w punkcie drugim i czwartym w ten sposób, że uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 listopada 2012 r. wydany przez Sąd

Okręgowy w T. i oddalił powództwo oraz zasądził od I.P. sp. z o.o. z siedzibą w T. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt I) oraz zasądził od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (pkt II).

Sąd drugiej instancji uznał za uzasadniony zarzut apelacji naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie dokumentów załączonych do pisma procesowego pozwanego z dnia 15 października 2014 r., w którym podniesiono zarzut potrącenia. Doprowadziło to Sąd do błędnego ustalenia, że powódka posiada w stosunku do pozwanego wierzytelność w kwocie 235 414,49 zł. Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w pierwszej instancji dodatkowo ustalił, że Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jako inwestor dokonał zapłaty na rzecz podwykonawców pozwanego za wykonane roboty budowlane następujące kwoty:

1) 1 292 051,40 zł z tytułu faktury (...) oraz 2 328 067,74 zł z tytułu faktury (...) na rzecz M.,

2) 107 820 zł z tytułu faktury (...) oraz 111 242,43 zł z tytułu faktury (...) na rzecz C.,

3) 90 250,93 zł z tytułu faktur nr (...) i (...), 84 585,39 zł z tytułu faktury (...) oraz 76 133,35 zł z tytułu faktury (...) na rzecz Zakładu [...],

4) 471 868,92 zł z tytułu faktury nr (...) na rzecz O. sp. z o.o.,

5) 526 292,09 zł z tytułu faktury (...) i (...), 351 490,85 zł z tytułu faktury nr (...), (...) oraz 30 066,15 zł z tytułu faktury (...) i (...) na rzecz S. sp. z o.o.,

6) 83 496,74 zł z tytułu faktury (...) oraz 83 863,84 zł z tytułu faktury ((...) na rzecz F.U.H. A.,

7) 260 000 zł z tytułu faktur (...) na rzecz Zakładu Ogólnobudowlanego W. R.

Generalny wykonawca (S.C. Ltd) zapłacił na rzecz podwykonawców powódki kwotę 1 443 967,14 zł.

I.P. otrzymała od generalnego wykonawcy (S.C. Ltd) wynagrodzenie w kwocie 4 344 650,15 zł.

W pozostałym zakresie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe.

Za uzasadnione uznał również zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 496 k.p.c. w zw. z art. 485 § 1 k.p.c. poprzez częściowe utrzymanie nakazu zapłaty w mocy, pomimo braku ustawowych podstaw do wydania takiego nakazu, oraz art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego zarzutu potrącenia.

Analiza dokumentów dołączonych do pozwu, szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu, wskazuje na to, że nie spełniają one wymagań określonych w art. 485 § 1 k.p.c. W szczególności nie może być uznane za pisemne oświadczenie dłużnika o uznaniu długu stwierdzenie zawarte w piśmie z dnia 20 września 2012 r., czy w piśmie z dnia 19 października 2012 r. Pisma te, skierowane do wykonawcy, nie mogą być potraktowane nawet jako stanowiące uznanie niewłaściwe. Zatem nakaz zapłaty z dnia 9 listopada 2012 r. został wydany przez Sąd Okręgowy w T. bez podstawy wynikającej z art. 485 § 1 k.p.c. Wobec bezpodstawnego wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, po skutecznym wniesieniu zarzutów, Sąd pierwszej instancji powinien rozpoznać sprawę z pominięciem przepisów odrębnych postępowania nakazowego. Wobec nieprawidłowego zastosowania art. 493 § 3 k.p.c. Sąd pierwszej instancji wadliwie ocenił zgłoszony zarzut potrącenia, gdyż ograniczył się jedynie do badania tego zarzutu pod kątem wymagań dowodowych określonych w art. 485 k.p.c., zaś zaniechał jego merytorycznej oceny. Nie analizując załączonych do pisma procesowego dokumentów, Sąd naruszył również przepis art. 233 § 1 k.p.c., gdyż ocena materiału dowodowego nie była w tym wypadku pełna i wszechstronna.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji naruszył również przepisy prawa materialnego, tj. art. 498 § 2 w zw. z art. 518 § 1 k.c.

Oświadczenie o potrąceniu, na które w sprawie powołała się strona pozwana, zawiera wszystkie niezbędne elementy. Określa wierzytelność przedstawioną do potrącenia (5 897 047,83 zł), podając z jakiego tytułu pochodzi i wskazuje

wierzytelności powódki - I.P. sp. z o.o. poprzez podanie ich wysokości i terminu zapłaty. Wśród wskazanych wierzytelności powódki znajduje się również wierzytelność w kwocie 540 989,66 zł wynikająca z faktury VAT nr (...). Zapłaty należności z tej faktury i w tej wysokości domagała się powódka w postępowaniu. Oświadczenie o potrąceniu zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania strony, zaś dokumenty załączone do pisma procesowego pozwanego z dnia 15 października 2014 r. udowadniają istnienie wierzytelności pozwanego w stosunku do powódki w kwocie 5 897 047,83 zł. Zatem potrącenia dokonano w sposób skuteczny, co spowodowało umorzenie wierzytelności powódki w wysokości 235 414,49 zł. W tej sytuacji nakaz zapłaty podlegał uchyleniu, a powództwo oddaleniu w całości.

Pozostałe zarzuty pozwanego, dotyczące naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c. Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnione.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości przez stronę powodową. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1, art. 46 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP polegające na zmianie wyroku Sądu Okręgowego pomimo prawidłowego ustalenia, że Sąd ten nie rozpoznał merytorycznie zarzutu potrącenia, a co za tym idzie pozbawienie stron prawa do dwuinstancyjnego, merytorycznego rozpoznania sprawy;

- art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 oraz art. 13 § 1 k.p.c. i art. 201 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na uwzględnieniu w postępowaniu nakazowym zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia nieudowodnionego dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c.

- art. 378 § 1 k.p.c. poprzez rozpoznanie sprawy poza granicami apelacji, tj. oparciu rozstrzygnięcia na procesowym uchybieniu Sądu pierwszej instancji (zaniechaniu rozpoznania sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu nakazowym) pomimo niesformułowania takiego zarzutu przez pozwanego w apelacji z dnia 14 kwietnia 2015 r.

Powołując się na te zarzuty, powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Wykładni tego przepisu dokonano w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55), według której sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod uwagę nieważność postępowania. Uwzględniając tę interpretację art. 378 § 1 k.p.c., nie trafnie zarzucono w skardze kasacyjnej naruszenie tego przepisu poprzez rozpoznanie sprawy przez Sąd Apelacyjny poza granicami apelacji, tj. oparciu rozstrzygnięcia na procesowym uchybieniu Sądu pierwszej instancji (zaniechaniu rozpoznania sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu nakazowym) pomimo niesformułowania takiego zarzutu przez pozwanego w apelacji z dnia 14 kwietnia 2015 r. Niezasadnie twierdzi bowiem strona skarżąca, że w apelacji nie podniesiono zarzutu kwestionujących rozpoznanie sprawy przez Sąd pierwszej instancji w postępowaniu nakazowym. W apelacji wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu pierwszej instancji podniesiono m.in. zarzut naruszenia art. 496 k.p.c. w zw. z art. 485 § 1 k.p.c. poprzez częściowe utrzymanie nakazu zapłaty w mocy, pomimo braku ustawowych podstaw do wydania takiego nakazu przeciwko pozwanemu Skarbu Państwa w rozpoznanej sprawie. Wskazany w zarzucie apelacyjnym przepis art. 485 § 1 k.p.c. jako jeden z kilku (oprócz art. 485 § 2, § 2a i § 3 k.p.c.) określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby mógł zostać wydany przez sąd nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, tj. określa charakter dochodzonego przez powoda roszczenia oraz katalog dowodów, które mogą być powołane dla uzasadnienia powództwa w postępowaniu nakazowym. Oceniając ten zarzut, Sąd Apelacyjny uznał, że dochodzone przez stronę powódkę roszczenie

pieniężne nie zostało wykazane dokumentami wskazanymi w art. 485 § 1 k.p.c. W skardze kasacyjnej nie kwestionuje się zasadności tej oceny Sądu drugiej instancji. Konsekwencją stwierdzenia tego uchybienia Sądu pierwszej instancji była konieczność rozpoznania sprawy przez Sąd drugiej instancji z pominięciem przepisów regulujących postępowanie nakazowe (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 11/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 23), a więc także z pominięciem ograniczeń dowodowych przewidzianych zarówno w art. 485 § 1 k.p.c. - co do dokumentów, za pomocą których można wykazywać zasadność dochodzonego roszczenia - jak również w art. 493 § 3 k.p.c. - co do dokumentów, za pomocą których można wykazywać w postępowaniu nakazowym zarzut potrącenia wierzytelności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., III CSK 153/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 14). Bez znaczenia było to, że wytknięte przez Sąd Apelacyjny uchybienie proceduralne Sądu pierwszej instancji - polegające na naruszeniu art. 485 k.p.c., którego konsekwencją było nierozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy bez ograniczeń przewidzianych wyżej powołanymi przepisami, według przepisów ogólnych o procesie - mogło uzasadniać także inne zarzuty apelacji naruszenia niewskazanych w apelacji przepisów, w tym art. 201 k.p.c. przez zaniechanie jego zastosowania i niewydanie przez Sąd pierwszej instancji odpowiedniego postanowienia o rozpoznaniu sprawy na zasadach ogólnych zamiast w postępowaniu odrębnym, tj. w postępowaniu nakazowym. Nie miało również znaczenia dla możliwości uznania przez Sąd drugiej instancji zasadności zarzutu apelacji naruszenia art. 496 k.p.c. w zw. z art. 485 § 1 k.p.c. to, że w apelacji strona skarżąca podniosła również zarzut naruszenia art. 493 § 3 w zw. z art. 485 § 1 k.p.c. na skutek uznania, że przedstawione przez stronę pozwaną dokumenty uzasadniające podniesiony przez nią zarzut potrącenia spełniają wymagania wynikające z tych przepisów, które - co oczywiste - miałyby zastosowanie tylko wtedy gdyby sprawa była prawidłowo rozpoznana w postępowaniu nakazowym. Strona może bowiem formułować różne zarzuty w apelacji, także takie, które aktualizują się dopiero wtedy, gdy nie zostanie uznany przez sąd drugiej instancji inny, dalej idący z zarzutów apelacji.

W sytuacji, w której Sąd drugiej instancji, uznając za uzasadniony zarzut naruszenia art. 496 k.p.c. w zw. z art. 485 § 1 k.p.c., przyjął, że nie było podstaw do

wydania nakazu zapłaty z tej przyczyny, że dokumenty załączone do pozwu nie spełniały wymagań określonych w art. 485 § 1 k.p.c., powinien był rozpoznać sprawę według przepisów ogólnych o procesie z pominięciem ograniczeń dowodowych przewidzianych w przepisach o postępowaniu nakazowym, w tym także w art. 493 § 3 w zw. z art. 485 § 1 k.p.c., a w konsekwencji dokonać oceny dowodów, zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., przedstawionych przez pozwanego dla uzasadnienia podniesionego zarzutu potrącenia, dokonać na ich podstawie ustaleń pozwalających na ocenę, według przepisów prawa materialnego podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Należy jednak uwzględnić, że Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania zasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, uznając, że sprzeciwia się temu zakaz procesowy wynikający z art. 493 § 3 w zw. z art. 485 k.p.c. W konsekwencji nie dokonał oceny dowodów przedstawionych przez pozwanego dla uzasadnienia podniesionego zarzutu potrącenia, nie dokonał również żadnych ustaleń faktycznych istotnych dla oceny zasadności tego zarzutu punktu widzenia właściwych dla oceny istnienia wiarygodności przedstawionej do potrącenia przepisów prawa materialnego. Taki stan rzeczy odpowiada nierozpoznananiu istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie lub uniemożliwiająca badanie podniesionego zarzutu (por. m.in. wyrok z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, postanowienie z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, nie publ., wyrok z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, postanowienie z dnia 26 listopada 2012 roku, III SZ 3/12, nie publ., wyrok z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., oraz wyrok z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2).

Nierozpoznanie istoty sprawy, zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., jest jedną z przyczyn, umożliwiających wydanie przez sąd drugiej instancji wyroku

kasatoryjnego. Mimo, że przepis ten nie przewiduje obowiązku uchylenia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji w przypadku stwierdzenia nierozpoznania istoty sprawy, to jednak niewydanie takiego rodzaju orzeczenia może nastąpić wyjątkowo, np. wówczas, gdy nie ulega zmianie stan faktyczny sprawy ustalony przez sąd pierwszej instancji, a chodzi tylko o ocenę prawną dotyczącą zastosowania prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07). Wydanie wyroku kasatoryjnego uzasadnione będzie natomiast wówczas, gdy w następstwie pominięcia rozpoznania określonego zarzutu zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia podstawy faktycznej pozwalającej na ocenę zasadności bezpodstawnie pominiętego przez sąd pierwszej instancji zarzutu według właściwych przepisów prawa materialnego.

Wydanie wyroku kasatoryjnego uzasadnione było w sytuacji, w której Sąd drugiej instancji - uznając, że sprawa nie powinna być rozpoznana w postępowaniu odrębnym - nie wydał w tym przedmiocie stosownego postanowienia na podstawie art. 201 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Jak bowiem wyjaśniono bliżej w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 11/07 przepisy regulujące postępowania odrębne odmiennie kształtują sytuację procesową stron. Z uwagi więc na aspekt celowościowy i ochronę praw stron procesowych, nie jest zasadne założenie, że sąd rozpoznający sprawę w razie stwierdzenia, iż powinna ona podlegać rozpoznaniu według przepisów dotyczących innego rodzaju postępowania procesowego niż to, w którym była rozpoznana wcześniej, może w sposób „płynny” bez wydawania jakiegokolwiek decyzji procesowej, przystąpić do stosowania innych przepisów niż dotychczas. Byłoby to bowiem rozwiązanie niekorzystne dla stron procesowych, które mogłyby być zaskakiwane dokonaną przez sąd orzekający zmianą charakteru rozpoznawanej sprawy skutkującą stosowaniem innych przepisów niż dotychczas. Na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku zaskarżonego skargą kasacyjną Sąd drugiej instancji nie wydał nawet postanowienia o przeprowadzeniu dowodów wskazanych przez stronę pozwaną dla uzasadnienia podniesionego zarzutu potrącenia, a pominiętych przez Sąd pierwszej instancji z powołaniem się na zakaz wynikający z art. 493 § 3 w zw. z art. 485 k.p.c., czym, chociażby pośrednio dałby

stronom wyraz temu, że nie stosuje tych przepisów. Wydanie w takich okolicznościach przez Sąd Apelacyjny wyroku reformatoryjnego na podstawie samodzielnych ustaleń i ocen prawnych tego Sądu czynionych po raz pierwszy w drugiej instancji w odniesieniu do pominiętego przez Sąd pierwszej instancji z przyczyn formalnych zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego, uzasadnia zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji na skutek pozbawienia strony prawa do dwuinstancyjnego, merytorycznego rozpoznania, a zarazem ograniczenia prawa wynikającego z art. 78 Konstytucji przewidującego prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Wprawdzie stronie powodowej przysługiwało prawo wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu drugiej instancji, ale kontrolą kasacyjną Sądu Najwyższego nie są objęte ani ocena dowodów, ani ustalenia faktyczne sądów *meriti* (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Wyżej wskazane uchybienia procesowe Sądu drugiej instancji mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Z tych względów, uwzględniając także zakres wniosku skargi kasacyjnej, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

jw