



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

6 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Maciej Kowalski

SSN Krzysztof Wesołowski (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 6 marca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej "P." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 24 czerwca 2021 r., I AGa 208/20,
w sprawie z powództwa D. w B.
przeciwko "P." spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.
o zapłatę,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpatrzenia
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Maciej Kowalski Jacek Grela Krzysztof Wesołowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zasądził na

rzecz D. w B. od P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. 905 512,09 zł z bliżej określonymi odsetkami oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Wyrokiem z 24 czerwca 2021 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację pozwanego i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Rozstrzygnięcia powyższe zapadły na gruncie następujących ustaleń faktycznych istotnych dla rozpatrzenia skargi kasacyjnej, dokonanych przez Sąd Okręgowy i przyjętych przez Sąd Apelacyjny.

Na podstawie umowy z 23 września 2010 r., nr [...], zawartej pomiędzy konsorcjum utworzonym przez powoda z P. S.A. a Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad (dalej GDDKiA) powodowi powierzono część robót w ramach zamówienia publicznego na budowę autostrady odcinek R. – J.. Zgodnie z treścią tej umowy był on upoważniony do powierzania prac podwykonawcom.

W dniu 9 maja 2011 r. konsorcjum, w skład którego wchodził powód, zawarło z pozwanym umowę podwykonawczą nr [...] na wykonanie nasypu zbrojonego geosyntetykiem oraz wykonanie wzmocnienia geosyntetykiem podłoża nasypu na gruncie słabonośnym. W treści § 8 pkt 4 umowy ustalono, że wszelkie faktury związane z realizacją umowy podwykonawca będzie wystawiał na partnera konsorcjum i przysyłał na adres powoda.

W dniu 30 sierpnia 2011 r. powód na podstawie zlecenia nr [...], aneksowanego 28 listopada 2011 r., powierzył pozwanemu wykonanie robót dodatkowych w ramach realizacji kontraktu „Budowa Autostrady A4 na odcinku R. – J.". W związku z realizacją prac dodatkowych w oparciu o w/w zlecenie pozwany obciążył powoda następującymi fakturami:

- fakturą WAT nr [...] na 646 137,70 zł z terminem płatności oznaczonym na 14 marca 2014 r.,

- fakturą WAT nr [...]1 na 299 293,44 zł z terminem płatności oznaczonym na 9 maja 2014 r.,

- fakturą WAT nr [...]2 na 74 823,36 zł z terminem płatności oznaczonym na 14 lipca 2014 r.

W dniu 6 czerwca 2014 r. pozwany wezwał GDDKiA do zapłaty 1 020 254,50 zł, tj. kwoty wynikającej z wyżej wymienionych faktur. GDDKiA odmówiło zapłaty wskazując, że powód nie zgłosił inwestorowi tego podwykonawcy. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 grudnia 2015 r. oddalono powództwo pozwanego skierowane przeciwko Skarbowi Państwa - GDDKiA o zapłatę powyższych należności. W związku z oddaleniem apelacji przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrok stał się prawomocny 18 września 2017 r.

W dniu 12 czerwca 2013 r. konsorcjum, w skład którego wchodził powód, zawarło z pozwanym umowę podwykonawczą nr [...] na wzmocnienie stref przejściowych kolumnami *jet-grouting* przy obiektach inżynierskich [...],[...], [...], [...]. W treści § 8 pkt 4 umowy ustalono, że wszelkie faktury związane z realizacją umowy podwykonawca będzie wystawiał na partnera konsorcjum i przysyłał na adres powoda.

Przed zawarciem umowy podwykonawczej nr [...] powód zawarł z pozwanym porozumienie z 14 maja 2013 r. dotyczące przewidywanej współpracy dotyczącej wykonania przez pozwanego kolumn *jet-grouting*. W punkcie 2. ww. porozumienia strony ustaliły, że w przypadku zawarcia przez strony umowy podwykonawczej na wykonanie przez pozwanego takich kolumn, pozwany udzieli powodowi rabatu z tytułu przejęcia ciężarów ogólnych budowy w wysokości 15% wynagrodzenia przysługującego generalnemu wykonawcy za ich wykonanie pod warunkiem, że pozwany nie zostanie obciążony i zobowiązany partycypować w kosztach ogólnych budowy oraz, że powód należycie wykonywać będzie zobowiązania wobec pozwanego, w tym uiści całość wynagrodzenia należnego pozwanemu.

W punkcie 3. porozumienia strony uzgodniły, że rabat może zostać rozliczony jako rabat potransakcyjny, bezpośrednio po całkowitym wykonaniu i rozliczeniu umowy podwykonawczej na wykonanie robót przez wystawienie stosownej faktury korygującej bądź przez udzielenie rabatu od uzgadnianej w przyszłości ceny za wykonanie przez pozwanego innych lub dalszych robót na rzecz powoda.

W dniu 2 czerwca 2014 r. pozwany wystawił powodowi fakturę VAT nr [...] na 124 093,51 zł tytułem należności za roboty wykonane w ramach umowy nr [...]. Pismem z 6 czerwca 2014 r. pozwany zwrócił się do inwestora, jako

odpowiedzialnego solidarnie za dług o zapłatę w/w kwoty. GDDKiA wypłacił pozwanemu wynagrodzenie 7 sierpnia 2014 r. dokonując dwóch płatności - na kwoty 100 889,03 zł i 23 204,48 zł.

W dniu 04.05.2015 r. GDDKiA wystawił pozwanemu notę obciążeniową na 14 741 521,80 zł m. in. z tytułu wypłaconych zgodnie z treścią art. 647¹ § 5 k.c. płatności solidarnych dla podwykonawców. Nota obciążeniowa obejmowała wynagrodzenie w kwocie 124 093,51 zł, wypłacone 07.08.2014 r. W dniu 28 sierpnia 2014 r. pozwany skorygował fakturę nr [...] z uwagi na wcześniejsze koszty separacji warstw gruntu z geowłókniny i wystawił fakturę korygującą nr [...], pomniejszając należność o 4 667,48 zł. Pozwany nie zwrócił tej kwoty powodowi. Nieustalonego dnia pozwany zaliczył 4 667,48 zł na poczet należności wynikającej z faktury nr [...]. Pozwany nie złożył powodowi żadnego oświadczenia w związku z dokonanym zaliczeniem.

Na podstawie umowy podwykonawczej nr [...] na wykonanie przez pozwanego kolumn *jet-grouting* pozwany obciążył powoda fakturą VAT nr [...] z 31 października 2013 r. na 5 021 546,62 zł brutto. Należność za tę fakturę została uregulowana w całości w ten sposób, że w zakresie 7 406,50 zł powód dokonał 7 stycznia 2014 r. kompensaty z własnymi wierzytelnościami z tytułu kosztów zatrudnienia koordynatora ds. BHP na podstawie dokumentu kompensata/[...] a pozostałą sumę – 5 014 140,12 zł uregulował 23 stycznia 2014 r. inwestor - GDDKiA.

Zgodnie z zawartym 14 maja 2013 r. porozumieniem pozwany dokonał rozliczenia potransakcyjnego, uwzględniającego ustalony rabat i dokonał korekty faktury VAT nr [...], wystawiając fakturę korygującą nr [...] z 27 marca 2014 r. W treści faktury korygującej pomniejszono wynagrodzenie o 633 566,84 zł. Termin płatności ustalono na 16 kwietnia 2014 r.

W dniu 21 grudnia 2015 r. powód dokonał kompensaty wzajemnych wierzytelności, wystawiając dokument kompensata/[...] i dokonał potrącenia 417.359,61 zł. Do zapłaty na podstawie faktury korygującej pozostało 216.207,23 zł. Pozwany nie zwrócił tej sumy powodowi.

Na dzień 4 lipca 2019 r. powód zalegał z zapłatą pozwanemu należności wynikających z faktur VAT nr [...], [...]1, [...]2, [...]3, oraz noty odsetkowej nr [...]4

oraz dokumentu o nr [...] na kwotę łączną 2 453 982,50 zł.

Dnia 1 kwietnia 2016 r. powód złożył wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. W treści wniosku wskazał, że dotyczy on zapłaty 905 512,09 zł w tym:

- 216 207,23 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 17 kwietnia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie,

- 684.637,38 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 17 kwietnia 2014 r. do 3 grudnia 2015 r. i od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie,

- 4 667,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 19 września 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

W treści wniosku podano również, że żądane 216 207,23 zł wynika z faktury VAT nr [...] oraz faktury korygującej nr [...], 684 637,38 zł - z faktury VAT nr [...] i faktury korygującej [...], zaś 4 667,48 zł - z faktury VAT nr [...] i faktury korygującej [...]. Posiedzenie w tym przedmiocie odbyło się 18 maja 2016 r., ale do zawarcia ugody nie doszło.

Sąd pierwszej instancji na tle tak ustalonego stanu faktycznego uznał, że powodowi przysługiwała legitymacja procesowa do dochodzenia roszczenia wywodzonego z wystawianych przez pozwanego faktur korygujących, zmniejszających świadczenie jemu należne. Zdaniem tego Sądu skoro inwestor, który należność zapłacił, spłacał cudzy dług i nie łączył go z podwykonawcą stosunek kontraktowy, to po powstaniu podstawy do zwrotu świadczenia, pozwany był zobowiązany zapłacić je powodowi, gdyż osoba trzecia jedynie w imieniu powoda uregulowała wcześniej korygowane faktury. Jednocześnie brak było zdaniem Sądu Okręgowego podstaw do uznania, że roszczenie o zwrot kwot wynikających z faktur korygujących przysługuje GDDKiA. Sąd podkreślił, że dokonując płatności za faktury inwestor spłacił jedynie cudzy dług.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji inwestor dokonując spłaty zadłużenia

powoda względem podwykonawców nabył na podstawie art. 518 k.c. spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. GDDKiA dokonując zapłaty za faktury przed ich korektą nabył w tym zakresie wierzytelność względem powoda w pełnej wysokości. W tej sytuacji nie może być mowy o tym, aby w razie niedokonania zwrotu sum wynikających z faktur korygujących pozwany wzbogacił się kosztem inwestora. Zdaniem Sądu pierwszej instancji przy takiej konstrukcji przepisów nie może być bowiem żadnych wątpliwości co do tego, że aktualnie powód zobowiązany jest wobec GDDKiA do zapłaty całości kwot uregulowanych przez inwestora tytułem wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, a pozwany - do zwrotu powodowi kwot objętych fakturami korygującymi. W miejsce wypłaconych przez GDDKiA kwot uzyskał on bowiem wierzytelność względem powoda do wysokości dokonanych wypłat. Powód zaś pozostaje obciążony obowiązkiem zapłaty względem inwestora co do całości uregulowanych zadłużeń.

Sąd nie podzielił również stanowiska pozwanego, że roszczenia dochodzone pozwem uległy przedawnieniu. Roszczenia dochodzone pozwem stały się wymagalne odpowiednio 16 kwietnia 2014 r. i 18 września 2014 r. Powództwo oparte jest na przepisach o nienależnym świadczeniu. Termin przedawnienia roszczeń z tego tytułu wynika z treści art. 118 k.c. i wynosił 3 lata dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wniesienie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej 1 kwietnia 2016 r. przerywało bieg termin przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Postępowanie zakończyło się 18 maja 2016 r. i od tej daty na nowo biegł termin przedawnienia. Pozew w niniejszej sprawie złożono zaś 17 maja 2019 r., a więc przed upływem terminu przedawnienia. Analiza wniosku prowadziła do konstatacji, że wskazano w nim numery faktur korygujących, których dotyczy zgłoszone w nim roszczenie, a także kwoty wynikające z tych faktur i podlegające zwrotowi przez pozwanego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji wniosek o zawezwanie do próby ugodowej pozostawał w całkowitej zgodności z treścią pozwu. Jego treść nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, jakich wierzytelności on dotyczył, a obowiązujące przepisy nie nakładały ścisłych wymogów formalnych co do jego brzmienia. W ocenie Sądu Okręgowego brak było też podstaw do przyjęcia, że wniosek ten został złożony w innym celu niż wskazany w treści art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji do udzielenia rabatów doszło na skutek złożenia przez pozwanego oświadczenia woli o charakterze jednostronnym i prawo kształtującym, czego wyrazem było wystawienie faktur korygujących. Jednocześnie Sąd ten uznał, że czynnością prawną osoby prawnej dokonaną *per facta condudentia* są takie zachowania skierowane do osób trzecich, które w normalnym toku postępowania należą do kompetencji organu uprawnionego do reprezentacji osoby, a ich podejmowanie usprawiedliwia przyjęcie, że dzieje się tak zgodnie z wolą osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu osoby prawnej. W przypadku obu rabatów 27 marca 2014 r. doszło do podpisania przez przedstawicieli obu stron rozliczeń potransakcyjnych nr 4 i 5, w których wyliczono wysokość należnego powodowi rabatu, a następnie tego samego dnia pozwany wystawił powodowi faktury korygujące nr [...] i [...]1. Faktury te zostały dostarczone powodowi i zaksięgowane przez pozwanego. Pozwany nigdy nie podjął decyzji o ich anulowaniu bądź skorygowaniu i przez kolejne 6 lat, aż do czasu złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty w niniejszej sprawie. W tych okolicznościach zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób przychylić się do stanowiska pozwanego, że faktury korygujące zostały wystawione bez głębszej analizy przez służby księgowe i miały znaczenie wyłącznie techniczne.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że brak było podstaw do udzielania rabatów, gdyż powód nie wywiązał się z obowiązku uregulowania wynagrodzenia za roboty dodatkowe objęte zleceniem nr [...], którego dotyczyły faktury nr [...], [...]1 i [...]2, Sąd Okręgowy zauważył, że tylko należność wynikająca z faktury VAT nr [...]3 istniała i była wymagalna w dniu udzielenia rabatów (tj. 27 marca 2014 r.), pozostałe zaś faktury zostały wystawione w okresie późniejszym. Oczywistym jest zatem, że zadłużenie powoda, które powstało po udzieleniu rabatu nie mogło sprawiać wygaśnięcia zobowiązania pozwanego do zwrotu kwot wynikających z faktur korygujących. Ponadto z treści porozumienia z 14 maja 2013 r. wynikało wprost, że dotyczy ono przyszłej współpracy w zakresie wykonania przez pozwanego kolumn *jet-grouting* i wszelkie jego postanowienia dotyczą tej właśnie przyszłej umowy podwykonawczej. Nadto rabat miał być udzielony w zamian za przyjęcie przez powoda na siebie kosztów ogólnych budowy, w istocie zatem miał stanowić odpowiednik kwot, o które obniżą się koszty pozwanego. Postanowienie, w którym

uzależniono udzielenie rabatu od wykonania przez powoda swoich obowiązków, w tym zapłaty wynagrodzenia, w sposób oczywisty miało na celu uniknięcie sytuacji, w której zapłaci on jedynie część wynagrodzenia za wykonanie robót, a przysługiwać mu będzie prawo żądania zwrotu 15% od całości wynagrodzenia ustalonego w umowie. Postanowienie to pozbawione byłoby sensu w odniesieniu do płatności wynikających z innych umów lub zleceń, skoro pozwany po naliczeniu tego rabatu mógł dokonać potrącenia wzajemnych wierzytelności. Przyjęcie interpretacji proponowanej przez pozwanego, że rabat przysługiwał tylko o tyle, o ile powód będzie wywiązywał się wszelkich swoich zobowiązań wobec niego skutkowałby nierówną pozycją stron, gdyż powód byłby zobowiązany ponosić koszty ogólne budowy, a w razie jakichkolwiek zaległości w płatnościach wynikających z jakichkolwiek umów i zleceń nie uzyskaby obniżenia wynagrodzenia. Postanowienie to stanowiłoby dla pozwanego zabezpieczenie wszelkich jego późniejszych roszczeń wynikających z jakichkolwiek stosunków prawnych łączących strony. Z całą pewnością nie taka była intencja stron porozumienia, zwłaszcza, że w preambule wyraźnie określiły one, że zmierzają w nim uregulować wzajemną współpracę i zawarcie umów podwykonawczych dotyczących wykonania kolumn *jet-grouting*. Nadto fakt wystawienia przez pozwanego faktur korygujących, których następnie nie anulowano potwierdza prawidłowość zaprezentowanej interpretacji. Zdaniem Sądu pierwszej instancji jeżeli oświadczenie to zostało złożone - jak twierdzi pozwany - pod wpływem błędnego przekonania, że powód nie zalega z żadnymi płatnościami na jego rzecz, to mógł on uchylić się od skutków swojego oświadczenia jedynie w oparciu o treść art. 84 § 1 k.c. Pozwany nie złożył w terminie wynikającym z art. 88 § 2 k.c. oświadczenia o uchyleniu się od skutków swego oświadczenia woli o udzieleniu rabatów. Skuteczność takiego uchylenia byłaby jednak wątpliwa z uwagi na fakt, że błąd nie dotyczył treści czynności prawnej.

Sąd Okręgowy odniósł się szczegółowo do wysokości roszczeń dochodzonych przez powoda i przyjął, że był on uprawniony do domagania się zapłaty określonej w pozwie sumy w oparciu o art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c., gdyż uprzednio wypłacone świadczenie stało się nienależne.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł też podstaw do zastosowania w tej sprawie art. 5 k.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie:

- art. 518 § 1 pkt 1 k.c. przez uznanie, że może on obniżyć wysokość należnego wynagrodzenia, w sytuacji, gdy w prawa wierzyciela, wyłącznie uprawnionego do rozporządzania wierzytelnością (w tym jej redukowania), wszedł inwestor;

- art. 405 k.c. przez zastosowanie tego przepisu mimo braku ustaleń, jak i nawet braku podstaw (materiału dowodowego) dla ustaleń, że pozwany bezpodstawnie uzyskał korzyść majątkową kosztem powoda;

- art. 6 k.c. i 232 k.p.c. przez zignorowanie rozkładu ciężaru dowodu w zakresie okoliczności faktycznego poniesienia przez powoda ciężaru (obowiązku) zwrotu inwestorowi (GDDKiA) „nadpłaconego” przez niego wynagrodzenia;

- art. 410 § 2 w zw. z art. 411 pkt 1 i 2 oraz w zw. z art. 5 k.c. przez uwzględnienie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego nie przez powoda a przez osobę trzecią (inwestora), a niezależnie od tego, przez uwzględnienie roszczenia o zwrot świadczenia, którego spełnienie nastąpiło mimo wiedzy powoda o treści porozumienia rabatowego, a nadto czyniło zadość zasadom współżycia społecznego;

- art. 60 k.c. przez uznanie, że zachowanie (działania) osób nieuprawnionych do składania oświadczeń woli za pozwanego, w tym nigdy nie upoważnianych do zawierania umów i umarzania zobowiązań, należało uznać za równoznaczne z konkludentnym złożeniem przez niego oświadczenia woli w zakresie uzgodnienia udzielenia rabatu potransakcyjnego i obniżenia umówionego wynagrodzenia, ponieważ koliduje to także z umówionym trybem i formą zmiany umowy łączącej strony, orzeczenie naruszyło także art. 70 k.c.;

- art. 65 k.c. przez sprzeczną z literalnym brzmieniem porozumienia rabatowego wykładnię zastrzeżonych tamże warunków uprawniających powódkę do rabatu;

- art. 5 k.c. przez uwzględnienie roszczenia powoda, mimo że nie zapłacił on pozwanemu wynagrodzenia przysługującego w wyższej nawet kwocie, której nie

mógł skutecznie potrącić wobec postępowania restrukturyzacyjnego powoda;

- art. 117 § 2 i 118 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia dochodzonego w sprawie;

- art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przez uznanie, że zawezwanie (nie określające dostatecznie przedmiotu roszczenia) złożone jedynie w celu przerwania biegu przedawnienia, może taki skutek (przerwy biegu przedawnienia) wyrzucić;

- art. 231 i 233 § 1 k.p.c. przez dowolne ustalenie, że pozwany złożył oświadczenie woli o przyznaniu powodowi rabatu potransakcyjnego (obniżeniu umówionego wynagrodzenia), jak i że spełnione zostały warunki uprawniające do tego rabatu;

- art. 205¹² § 2, art. 224 § 1, art. 235² § 2 i 299 k.p.c. przez zignorowanie wniosku pozwanej złożonego w piśmie z 7 lutego 2020 r. o przesłuchanie stron.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie można przyjąć, by pozwany złożył skutecznie i w terminie wniosek o dowód z przesłuchania stron, bowiem wniosek taki nie został złożony w sprzecznie (art. 503 § 1 k.p.c.- przepis ten miał zastosowanie do zakończenia sprawy w danej instancji w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, 1469)). Powód w żaden sposób nie uprawdopodobnił, dlaczego dopiero na późniejszym etapie postępowania pojawiła się konieczność dowodu z przesłuchania stron, skoro już po otrzymaniu pozwu, wniosek taki winien złożyć, gdyż wtedy sporna była interpretacja zawartego porozumienia z maja 2013 r. Zdaniem Sądu drugiej instancji trudno też przyjąć, by wniosek ten został skutecznie złożony, albowiem pozwany - reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika - wskazał go „na wypadek, gdyby w tym zakresie Sąd miał wątpliwości”. Tymczasem wniosek dowodowy musi być konkretny i kategoryczny, czyli wskazywać czy strona chce przeprowadzić dowód, jaki to ma być dowód i na jakie fakty. Sąd odwoławczy wskazał także, że dowód z przesłuchania stron ma tylko charakter uzupełniający. Sąd dla wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy może (nie musi) dopuścić dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.). W niniejszej sprawie przeprowadzenie wnioskowanego dowodu

z przesłuchania stron, prowadziłoby do uprzywilejowania pozwanego, gdyż umowę za powoda zawierał jego prokurent, który nie jest przesłuchiwany w charakterze strony. Ponadto art. 235¹ k.p.c. jeszcze bardziej akcentuje, że strona ma ściśle wskazywać fakt, który zamierza wykazać wnioskowanym dowodem, a wnioski dowodowe nie mają być zgłaszane „na okoliczności”, ale na potwierdzenie konkretnych faktów. Zaś przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, wchodzącą zasadniczo w życie 7 listopada 2019 r., niezbędne elementy kategorycznego wniosku dowodowego w sposób pośredni wynikały z art. 236 k.p.c. W świetle powyższego również wnioski dowodowe powielone w apelacji zasługiwały, zdaniem Sądu Apelacyjnego, na oddalenie jako spóźnione (wszystkie wnioski dowodowe mogły być przytoczone przed Sądem pierwszej instancji, a skarżący nie wykazał, by potrzeba powołania się na nie wynikała później) w rozumieniu art. 381 w zw. z art. 235² § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.c., jak też jako zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania, wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia (np. czy powód faktycznie zapłacił kwoty wypłacone przez GDDiK podwykonawcom) czy nieprzydatne do wykazania danego faktu (tym bardziej, że również w środku odwoławczym skarżący posłużył się sformułowaniem: „na wypadek gdyby Sąd Apelacyjny uznawał, że dla uwzględnienia apelacji istotne byłyby okoliczności”).

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił też zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Uznał, że należało zaakceptować konkluzje Sądu Okręgowego, iż przesłanki naliczenia tzw. rabatu powykonawczego zostały spełnione, bowiem umowa powykonawcza na realizację przez pozwanego kolumn *jet-grouting* została zawarta 12 czerwca 2013 r., pozwany z tego tytułu otrzymał całość wynagrodzenia i nie został obciążony kosztami ogólnymi budowy, za wyjątkiem świadczeń enumeratywnie określonych w umowie podwykonawczej. Porozumienie zostało zawarte przez osoby uprawnione do reprezentacji między stronami tego sporu. Nie było też żadnych podstaw prawnych do tego, by tego rabatu udzielać na rzecz inwestora, płacącego wynagrodzenie na mocy przepisu szczególnego art. 647¹ § 5 k.c. Tym bardziej, że podmiot ten miał regres o zapłatę całej wypłaconej kwoty od powoda.

Prawidłowo, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy ocenił też sekwencje zachowań pracowników skarżącego, po wystawieniu faktur [...] i [...]1, gdy 27 marca 2014 pracownicy obu podmiotów podpisali „Rozliczenie

potransakcyjne" do każdej z faktur, wyliczając kwotę rabatu, a co więcej - owe rozliczenie wyraźnie wskazywało, że nastąpiło zgodnie z porozumieniem między stronami z 14 maja 2013 r. Po ich otrzymaniu zaś główny księgowy pozwanego wystawiał faktury korygujące nr [...] i [...]1, zmniejszając wartość faktur [...] i [...]1 o kwoty dokładnie wyliczone w owych „rozliczeniach potransakcyjnych”, a następnie zaksięgował je. W ocenie Sądu drugiej instancji doświadczenie życiowe podpowiada, że takie zachowanie nie mogło być przypadkowe, a pozwany miał pełną świadomość podstaw do naliczania owego „rabatu” wobec powoda, co prowadziło to zmniejszenia należnego jemu wynagrodzenia i konieczności zwrotu „nadpłaconej” kwoty, co szczegółowo zostało wyjaśnione przez Sąd pierwszej instancji.

Chybione były też zdaniem Sądu odwoławczego zarzuty dotyczące tego, że podpisujący „rozliczenia potransakcyjne” nie był umocowany do reprezentowania pozwanego. W tym bowiem zakresie w przedmiocie umów związanych z kolumnami *jet-grouting* – M. S. został ustawiony w umowie podwykonawczej nr [...] kierownikiem robót, który działał w imieniu i na rachunek podwykonawcy zgodnie z § 5 pkt 2, 3 tej umowy. Pozwany po otrzymaniu wynagrodzenia z tytułu wykonanej umowy z czerwca 2013 r., nie miał wątpliwości co do konieczności rozliczenia kosztów budowy i zwrotu powodowi zryczałtowanej kwoty w wysokości 15% otrzymanej należności.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na okoliczność, że pozwany otrzymał zapłatę za wystawione faktury, których wysokości inwestor nie kwestionował i bardzo szybko, jak na tego rodzaju rozliczenia, wypłacił pieniądze, a pozwany kierując do niego wnioski zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. od razu miał świadomość, że wierzytelności te zostaną pokryte przez inwestora, gdyż niebawem będzie ogłoszona restrukturyzacja powoda; mogą być one zredukowane lub odroczone. Takie zachowanie pozwanego pozwalało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wywnioskować, że wolą stron było uznanie, że warunki do realizacji rabatu w wysokości 15% są spełnione niezależnie od tego czy pieniądze za roboty wypłaci powód czy inwestor. Nie widząc bowiem podstaw do naliczania rabatu pozwany w ogóle nie przystąpiłby do jego naliczania, ani też nie podpisałby obu rozliczeń potransakcyjnych do faktur [...] i [...]1, a pracownicy księgowości nie wystawiliby i nie zaksięgowaliby faktur korekt i nie przekazałiby ich powodowi. Tym bardziej, że wystawienie owych faktur korygujących musiało

nastąpić zgodnie z reżimem podatkowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w ustalonym stanie faktycznym po stronie powoda istnieje dług wobec inwestora co do zapłaty całej tej kwoty (niezależnie od tego, czy GDDKiA wystąpił do Sądu o zapłatę i czy ją uzyskał). Jednakże otrzymanie zapłaty od GDDKiA nie zobowiązywało pozwanego do uwzględnienia rabatu powykonawczego wobec tego podmiotu, a wobec powoda z którym łączyło go porozumienie z 14 maja 2013 r. W razie spełnienia się przesłanek uprawniających do udzielenia takiego rabatu, mógł być on zrealizowany tylko między stronami tego porozumienia czyli powodem i pozwanym.

Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego, że sama płatność GDDKiA za roboty wykonane na rzecz konsorcjum (a finalnie dla inwestora), nie wykreuje nowej czynności prawnej między płatącym a podwykonawcą, tym bardziej nie może też stanowić podstawy do wystawienia z tego tytułu faktury VAT lub jej korekty. Otrzymanie zapłaty od GDDKiA nie zobowiązywało pozwanego do uwzględnienia rabatu powykonawczego wobec tego podmiotu, a wobec powoda, z którym łączyło go porozumienie z 14 maja 2013 r. W takiej sytuacji, w razie spełnienia się przesłanek uprawniających do udzielenia takiego rabatu, mógł być on zrealizowany tylko między stronami tego porozumienia czyli powodem i pozwanym. W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 518 § 1 pkt 1 k.c.

Sąd drugiej instancji odrzucił też tezę o bezpodstawnym wzbogaceniu powoda, skoro jest on zobowiązany wobec inwestora do zwrotu wszystkich zapłaconych przez niego kwot podwykonawcom w całości, czyli wraz z należnościami dochodzonymi w tej sprawie, w myśl art. 518 § 1 pkt 1 k.c. Zaś od pozwanego czy też szerzej od członków konsorcjum ma prawo żądania zwrotu owego rabatu powykonawczego przewidzianego w porozumieniu, a związanego z tym, że powód ponosił koszty ogólne budowy, a pozwany z tej infrastruktury korzystał (nie płacił za to odrębnie w ramach tej umowy) i zobowiązał się do zwrotu 15% po zakończeniu i rozliczeniu umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można przyjmować bezkrytycznie argumentacji pozwanego, że tylko inwestor był uprawniony do otrzymania rabatu, bo

on dokonał płatności za faktury skarżącego. Po pierwsze, inwestor nie był stroną porozumienia z 14 maja 2013 r. Pozwany nie miał więc żadnych podstaw prawnych by wobec tego podmiotu redukować wynagrodzenie za wykonane prace. Po wtóre zaś, inwestora z powodem łączyła umowa, na podstawie której niezależnie od art. 518 § 1 pkt 1 k.c., zgodnie ze szczególnymi warunkami kontraktu, zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla podwykonawcy, miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności powoda względem inwestora lub wystąpić w inny sposób z roszczeniami w stosunku do niego. Powód bowiem by uzyskać należne mu kwoty udziału w ogólnych kosztach budowy, musiał wystąpić o ich zapłatę wobec pozwanego, z którym łączyło go porozumienie z maja 2013 r., a niezależnie od tego, że był również zobowiązany do zapłaty całości kwot wypłaconych przez inwestora podwykonawcom na podstawie art. 647¹ § 3 k.c., Sąd Apelacyjny nie dopatrył się więc naruszenia art. 405 czy art. 410 w zw. z art. 411 pkt 1 i 2 i art. 647¹ k.c.

Jako nieporozumienie Sąd drugiej instancji uznał podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. Wyjaśnił, że przepisy te mają na względzie obowiązek określenia, na której ze stron spoczywa ciężar dowodu. Sąd może je naruszyć wówczas jedynie, gdy obowiązkiem dowodzenia (art. 232 k.p.c.) lub konsekwencjami nieudowodnienia określonych okoliczności (art. 6 k.c.) obciąży niewłaściwą stronę sporu. Nie można naruszyć tych przepisów przez przyjęcie, że strona udowodniła lub nie udowodniła określonych okoliczności. Co więcej, w chwili zapłaty wynagrodzenia zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. przez inwestora podwykonawcy nie doszło jego „nadpłacenia”. Dopiero bowiem otrzymanie całości wynagrodzenia zgodnie z porozumieniem było przesłanką do potrącenia przyjętych między stronami kosztów budowy w wymiarze 15% przez pozwanego i wobec powoda. W takiej sytuacji nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy czy powód rzeczywiście zapłacił w ramach regresu owo całe wynagrodzenie, wypłacone przez GDDKiA podwykonawcy, skoro bezspornie był do tego zobligowany.

Sąd drugiej instancji nie podzielił też zarzutu naruszenia art. 60 k.c. co do tego, że osoba podpisująca „rozliczenia potransakcyjne” czy też księgową, nie byli umocowani do reprezentowania pozwanego. M. S. był kierownikiem robót w ramach tej inwestycji, uprawnionym do działania w imieniu i na rzecz podwykonawcy czyli

skarżącego. Wyliczył on wysokość rabatu, podpisał na tę okoliczność stosowne dokumenty wraz z przedstawicielem powoda, a na tej podstawie główna księgowa pozwanego wystawiała faktury korygujące i je zaksięgowała. Sam pozwany ustanowił kierownika kontraktu, dając mu umocowanie do podejmowania czynności w przedmiocie realizacji umowy z 2013 r., współpracy z powodem. Trudno w takiej sytuacji wymagać, by członkowie zarządu, którzy zwykle nie dysponują wiedzą techniczną odnośnie do szczegółowych prac na obiekcie, mieli ustalać na budowie wartość robót, ich ceny jednostkowe i wyliczać rabat, skoro scedowano to na konkretnego pracownika i mieściło się to w ramach powierzonych mu obowiązków.

Chybiony też zdaniem Sądu Apelacyjnego okazał się zarzut naruszenia art. 65 k.c. Treść porozumienia z 14 maja 2013 r. między stronami wskazywała jednoznacznie, że pozwany będzie partycypował w kosztach budowy. Przyjmie to postać „rabatu potransakcyjnego” po całkowitym wykonaniu i rozliczeniu umowy podwykonawczej. Podstawą do jego udzielenia będzie najpierw zawarcie umowy o wykonanie kolumn *jet grouting*, potem zapłata całości wynagrodzenia i brak obciążenia kosztami budowy. Warunki te zostały faktycznie spełnione, co swoim zachowaniem potwierdził sam pozwany przystępując do rozliczenia rabatu i następnie wystawienia faktur korygujących. Dopiero wytoczenie powództwa zmieniło optykę skarżącemu, który na tym etapie oświadczył, że nie powinien jednak partycypować w kosztach ogólnych budowy, mimo otrzymania całości należności z tegoż kontraktu.

W aspekcie naruszenia art. 5 k.c. koncentrującego się na tym, że powód nie zapłacił skarżącemu całego wynagrodzenia z wcześniejszych robót (przed umową z 2013 r. o kolumny *jet-grouting*), Sąd Apelacyjny zauważył, iż pozwany zapomniał uwypuklić, że wierzytelności których domagał się od inwestora zgłosił również w postępowaniu restrukturyzacyjnym powoda. Co więcej, całe zgłoszone przez skarżącego roszczenie zostało uznane w całości, objęto je planem restrukturyzacyjnym i wypłacono mu 266 000 euro. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu, by wystąpienie z niniejszym powództwem stanowiło w realiach tej sprawy nadużycie prawa podmiotowego, tym bardziej że sam pozwany w 2013 r. rozliczenia potransakcyjne wykonał i na ich podstawie wystawił faktury korekty. Pozwany z tytułu umowy o wykonanie kolumn *jet-grouting* dostał całe wynagrodzenie z nieznacznym

przekroczeniem pierwotnego terminu płatności, umowa została zawarta zgodnie z porozumieniem, nie było więc żadnych podstaw do tego, by nie miał później nie partycypować w kosztach budowy w wynegocjowany sposób (15% w drodze rabatu potransakcyjnego).

Trafnie też zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przyjął, że dochodzone roszczenie nie było przedawnione. Z uzasadnienia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jasno i wyraźnie wynikało jakie należności i z tytułu jakich faktur korygujących składają się na żądaną kwotę ([...], [...]1, [...]2). Te dokumenty były stronom znane, były u nich zaksięgowane. Taka sama podstawa faktyczna i prawna stanowiła podstawę powództwa w niniejszej sprawie.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wywiódł pozwany, który zarzucił mu naruszenie prawa materialnego, a to:

- niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie) art. 6 k.c. przez błędną ocenę i przyjęcie wadliwego rozkładu ciężaru dowodowego, a w konsekwencji także

- niewłaściwe zastosowanie art. 410 § 2 i 405 w zw. z art. 518 § 1 pkt 1 k.c. przez uznanie, że powód jest legitymowany domagać się zwrotu świadczenia, którego bezspornie nie wykonał, i które nawet pośrednio nie zostało wykonane jego kosztem ,

- błędną wykładnię art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w 2014 r.) przez wzajemnie sprzeczne uznanie, że powód z jednej strony uprawniony był do obniżki wynagrodzenia (*ergo* zobowiązany był do zapłaty na rzecz pozwanego jako podwykonawcy niższego wynagrodzenia), a równocześnie uznanie, iż w żaden sposób nie wpływało to na obowiązek inwestora,

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 185 § 1 k.p.c. przez uznanie, iż zawezwanie do próby ugodowej nieokreślające wystarczająco przedmiotu sprawy (roszczenia), przerwało bieg przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powoda.

Z ostrożności, skarżący zarzucił także naruszenie:

- art. 60 k.c. przez uznanie, że zachowanie (działania) osób nieuprawnionych do składania oświadczeń woli za pozwanego, należało uznać za równoznaczne

z konkludentnym złożeniem przez niego oświadczenia woli w zakresie uzgodnienia udzielenia rabatu potransakcyjnego i obniżenia umówionego wynagrodzenia, ponieważ koliduje to także z umówionym trybem i formą zmiany umowy łączącej strony, stąd orzeczenie naruszyło także art. 70 k.c.,

- art. 65 k.c. przez błędne (nie)zastosowanie tego przepisu i sprzeczną z literalnym brzmieniem porozumienia rabatowego wykładnię zastrzeżonych tamże warunków uprawniających powoda do rabatu,

- art. 5 i 411 pkt 2 k.c. przez błędne (nie)zastosowanie tychże przepisów i nieuwzględnienie zarzutu nadużycia prawa, a w szczególności mimo tego, że powód był winny pozwanemu należność wyższą od dochodzonej w niniejszym procesie, której to należności pozwany nie mógł potrącić wobec ograniczeń wynikających z przepisów o postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Skarżący zarzucił także naruszenie przepisów proceduralnych, a to: art. 227 w zw. z art. 391 oraz art. 381 w zw. z art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. wobec uznania za nieistotną okoliczności poniesienia przez powoda kosztu świadczenia, którego częściowego zwrotu dochodził od pozwanego, a także nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie (mimo wniosków pozwanego).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się zasadna, choć nie w całej rozciągłości. Omówienie zarzutów kasacyjnych rozpocząć należy od zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego.

Zarzut naruszenia art. 227 w zw. z art. 391 oraz art. 381 w zw. z art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. jest zasadny tylko w takim zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny uznał za nieistotny fakt poniesienia przez powoda rzeczywistego kosztu świadczenia, którego zwrotu dochodził od pozwanego. Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd pierwszej instancji, błędnie uznał, że sam fakt istnienia po stronie powoda długu wobec inwestora (GDDKiA) świadczy o jego zubożeniu. Kwestia ta omówiona zostanie bliżej w dalszej części uzasadnienia.

Omawiany zarzut nie jest natomiast zasadny w zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji odmówił przeprowadzenia dowodów, co do których wnioski dowodowe

złożone zostały z opóźnieniem. Sąd Apelacyjny w sposób przekonujący wykazał, dlaczego nie uwzględnił podobnie sformułowanego zarzutu apelacyjnego i sam nie przeprowadził dowodów wnioskowanych w apelacji.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 6 k.c. ma rację skarżący wskazując, że to powód, żądając zwrotu nienależnego (jego zdaniem) świadczenia otrzymanego przez pozwanego, winien udowodnić, że pozwany skorzystał z tego świadczenia jego kosztem, który został zubożony. Trudno tu jednak mówić o naruszeniu art. 6 k.c., w sytuacji, gdy Sądy obu instancji fakt zwrócenia inwestorowi przez powoda kwot zapłaconych przez niego pozwanemu uznały za nieistotny. Nie ma tu zatem niewłaściwego rozłożenia ciężaru dowodu na określony fakt, a raczej jego pominięcie (nieustalenie), jako nieistotnego.

Zasadny jest natomiast zarzut niewłaściwego zastosowania art. 410 § 2 i 405 w zw. z art. 518 § 1 pkt 1 k.c. oraz zarzut błędnej wykładni art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w 2014 r.). Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym skargę kasacyjną podziela stanowisko zajęte przez Sądy obu instancji, że odpowiedzialność inwestora jako współdłużnika solidarnego z mocy prawa jest odpowiedzialnością za cudzy dług. Na taki charakter, z jednoczesnym zaznaczeniem, że chodzi o odpowiedzialność typu gwarancyjnego wskazuje się także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121; wyroki z 9 marca 2007 r., V CSK 457/06; z 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10; z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13; z 20 marca 2019 r., V CSK 639/17, postanowienie z 4 czerwca 2020 r., I CSK 658/19). W konsekwencji Sąd Apelacyjny, podobnie jak wcześniej Sąd Okręgowy, podstawy roszczenia powoda upatrywał w uregulowanej w art. 518 k.c. instytucji wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela. Sądy obu instancji uznały przy tym, że sam fakt istnienia po stronie inwestora roszczenia wobec powoda powoduje po jego stronie zubożenie kosztem pozwanego, polegające na istnieniu długu.

To ostatnie stanowisko w okolicznościach sprawy nie jest jednak właściwe. Fakty, że inwestor opłacając faktury wystawione przez pozwanego regulował zobowiązanie powoda oraz brak stosunku umownego pomiędzy inwestorem

a pozwanym nie oznaczają, że inwestor nie mógłby wystąpić wobec pozwanego z roszczeniem z tytułu nienależnego świadczenia. Wynika to choćby z istoty jego solidarnej odpowiedzialności typu gwarancyjnego – inwestor odpowiada w takich granicach, w jakich odpowiedzialność wobec podwykonawcy ponosi wykonawca. Także okoliczność, że w momencie zapłaty inwestor zobowiązany był uregulować dług w pełnej wysokości (wynikającej z wystawionych faktur) nie oznacza, że nie ma on roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. W sytuacji bowiem, w której pozwany jako podwykonawca zdecydował się na rozliczenie rabatu przez wystanie faktur korygujących, pomniejszających jego wierzytelność za wykonane roboty, odpadła podstawa prawna świadczenia w zakresie kwot zapłaconych przez inwestora, odpowiadających wysokości dokonanej korekty (pomniejszenia). Należy też zauważyć, że wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, którego Sąd Apelacyjny nie zakwestionował, inwestor spełniając świadczenie przez opłacenie faktur pozwanego, regulował wprawdzie cudzy dług, za który był osobiście i solidarnie odpowiedzialny na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., ale uczynił to we własnym imieniu a nie w imieniu powoda. Mógłby on zatem wystąpić wobec pozwanego z roszczeniem z art. 405 w zw. z art. 410 k.c.

Już z powodu możliwości wystąpienia z roszczeniem z tytułu nienależnego świadczenia przez inwestora, okoliczność kto (inwestor czy powód) poniósł rzeczywisty koszt wykonanego świadczenia, tj. czy powód zwrócił inwestorowi zapłacone przez niego pozwanemu sumy, jest istotny dla określenia po czyjej stronie występuje przesłanka zubożenia. Sam fakt istnienia długu w majątku powoda kwestii tej nie przesądza, zwłaszcza w sytuacji, gdy wobec niego wszczęto postępowanie restrukturyzacyjne, mogące doprowadzić do redukcji zadłużenia. Dopiero zapłata dokonana przez powoda na rzecz inwestora kwot przez niego uiszczonych pozwanemu jako podwykonawcy umożliwiałaby mu wystąpienie z roszczeniami z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zaistniałaby w takiej sytuacji po jego stronie przesłanka zubożenia kosztem pozwanego.

Niezasadne są natomiast pozostałe zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, zawarte w skardze kasacyjnej. Sąd Apelacyjny (podobnie jak wcześniej Sąd pierwszej instancji) prawidłowo zastosował art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 185 § 1 k.p.c. uznając, że zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg

terminu przedawnienia. Sąd Apelacyjny w sposób przekonujący uzasadnił, że poprzedzający wystąpienie z pozwem wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej w sposób wystarczający określał przedmiot sprawy tożsamy z przedmiotem pozwu. Okoliczność, że w treści wniosku omyłkowo wskazano, iż dotyczy on należności stwierdzonych fakturami powoda, a nie pozwanego, w sytuacji gdy wymieniono te faktury, oznaczając ich numery i daty wystawienia, oraz wskazując należne kwoty, nie może zmienić tej oceny. To samo dotyczy braku kwalifikacji roszczenia, jako opartego na przepisach o nienależnym świadczeniu. Prawna kwalifikacja roszczenia nie stanowiła i nie stanowi niezbędnego elementu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 60 k.c. Zresztą jest on sformułowany w sposób niewłaściwy, co uniemożliwia jego uwzględnienie. Naruszenie przepisu prawa może nastąpić przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie), tymczasem skarżący wskazuje na ocenę Sądu Apelacyjnego dotyczącą zachowania jego pracowników, jako prowadzących do dokonania czynności prawnej o konkludentnym charakterze. Skarżący przy tym w taki sam sposób traktuje udzielenie rabatu, jak i jego naliczenie. Tymczasem są to dwie różne czynności. Jedynie w odniesieniu do naliczenia rabatu Sąd pierwszej instancji uznał, że chodzi o czynność konkludentną. Ocena ta wynikała m.in. z zachowania pozwanego już po wystawieniu i zaksięgowaniu faktur korygujących, który przez okres sześciu lat nie kwestionował tych czynności. Zrobił to dopiero na potrzeby procesu. Sąd Apelacyjny wprowadził tej oceny nie zakwestionował, ale też nie odwołał się w swoim uzasadnieniu do konkludentności czynności, zwracając uwagę na upoważnienie kierownika robót – M. S. w umowie podwykonawczej nr [...] do działania w imieniu i na rachunek pozwanego. Niezrozumiałe jest przy tym twierdzenie skarżącego, że „zawierając umowę podwykonawczą strony uwzględniały już przecież swe obowiązki wynikające z porozumienia rabatowego, (...) określiły w umowie podwykonawczej konkretną wysokość wynagrodzenia, które przysługiwać będzie pozwanej przy wykonaniu robót. Jednocześnie zastrzegły w jej § 19 ust. 2, że zmiana umowy wymaga formy pisemnej i może nastąpić za zgodą Stron oraz Zamawiającego, pod rygorem nieważności. Tym samym strony zastrzegły wymóg zachowania formy pisemnej dla oświadczeń obu

stron, których wymiana miałaby skutkować zmianą umowy, a tym przecież jest obniżenie umówionego wynagrodzenia (*sic!*). A ponadto zastrzegły dodatkowy wymóg, uzależniający skuteczność zmiany umowy od zgody Zamawiającego (GDDKiA)”. Pomijając niezbyt jasny sposób wyводу skarżącego, należy zauważyć, że określając wysokość wynagrodzenia za wykonanie kolumn *jet-grouting*, strony nie mogły uwzględnić przewidywanego rabatu, choćby dlatego, że ten był uzależniony od spełnienia warunków, które miały nastąpić dopiero po wykonaniu robót i ich zafakturowaniu. Samo ustalenie rabatu nastąpiło w porozumieniu z 14 maja 2013 r., podpisanym przez osoby uprawnione do reprezentacji pozwanego, a jego naliczenie zgodnie z treścią tego porozumienia w żadnej mierze nie może być traktowane jako zmiana umowy w zakresie wysokości wynagrodzenia. O naruszeniu art. 70 k.c. nie może być zatem mowy.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 65 k.c. Treść zarzutu sprowadza się w istocie do niedopuszczalnej na etapie postępowania kasacyjnego polemiki z dokonaną przez Sąd Apelacyjny oceną dowodu w postaci porozumienia z 14 maja 2013 r. Niezależnie od tego w pełni przekonujące są twierdzenia Sądu Apelacyjnego dotyczące oceny warunków porozumienia z 14 maja 2013 r., jako odnoszących się wyłącznie do robót polegających na wykonaniu kolumn *jet-grouting*. Słusznie też Sąd Apelacyjny uznał, że warunki te zostały faktycznie spełnione, co swoim zachowaniem potwierdził sam pozwany przystępując do rozliczenia rabatu i następnie wystawienia faktur korygujących i nie kwestionując tych faktur przez okres kolejnych sześciu lat, aż do rozpoczęcia procesu w niniejszej sprawie.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 5 k.c. Sąd Najwyższy prezentuje konsekwentnie pogląd, że zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania art. 5 k.c. konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym (m.in. wyroki SN: z 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94; z 2 października 2015 r., II CSK 757/14). W konsekwencji stosowanie klauzuli generalnej z art. 5 k.c. pozostaje domeną sądów *meriti*, a Sąd Najwyższy

w postępowaniu kasacyjnym, mógłby zakwestionować oceny tych sądów tylko, gdyby były rażąco błędne i krzywdzące. Sąd Najwyższy nie dostrzega takich uchybień, które uzasadniałyby ocenę, że Sąd Apelacyjny, odstępując od stosowania art. 5 k.c. w rozpoznawanej sprawie, dopuścił się kardynalnych błędów, w stopniu przemawiającym za zasadnością omawianego zarzutu.

Biorąc jednak pod uwagę zasadność niektórych z wyżej omówionych zarzutów Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k. p. c. jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[ms]