



Sygn. akt II CSKP 584/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)
SSN Marta Romańska
SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Z. spółki akcyjnej w C. oraz Syndyka masy upadłości W. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. w upadłości likwidacyjnej przeciwko P. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 31 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej Z. spółki akcyjnej w C.
oraz skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z 20 marca 2018 r., sygn. akt I AGa 71/18,

- 1) oddala skargę kasacyjną Z. spółki akcyjnej w C.;**
- 2) odrzuca skargę kasacyjną pozwanego w części dotyczącej oddalenia powództwa w pozostałej części (1.III zaskarżonego wyroku);**
- 3) uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację powoda (pkt 1.I, 1.II, 3 i 4) i w tym zakresie przekazuje sprawę**

**Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania
wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W pozwach skierowanych przeciwko P. sp. z o.o. w O. (dalej – „P.”) „Z.” S.A. w C. („Z.”) z powołaniem się na art. 887 w związku z art. 902 k.p.c. wniósł o: zasądzenie od pozwanego na rzecz H. sp. z o.o. w P. („H.”) w sprawach prowadzonych pod sygnaturami akt: IX GC 497/14 - kwoty 135.000 zł (z tytułu zapłaty podwykonawcy E.2 sp. z o.o. w C.); IX GC 522/14 - kwoty 680.000 zł (z tytułu zapłaty podwykonawcy Z.K.); IX GC 523/14 - kwoty 218.136 zł (z tytułu zapłaty podwykonawcy I.K.); IX GC 524/14 - kwoty 362.467,23 zł (z tytułu zapłaty podwykonawcy P.P.), a więc łącznie 1.395.603,23 zł, w każdym wypadku z odsetkami ustawowymi od dnia 6 czerwca 2011 r.

Sprawy te zostały połączone na podstawie art. 219 k.p.c. zarządzeniem z dnia 26 stycznia 2015 r.

W pozwie Z. powołała się m.in. na to, że jest wierzycielem H. i w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika w S., pod sygn. akt KM 3257/12 oraz KM 3259/12, uzyskała zajęcie wierzytelności przysługujących H. względem P. o wynagrodzenie za roboty wykonane - w ramach umowy o roboty budowlane między P. a konsorcjum, którego liderem był H. - przez H. osobiście i przez podwykonawców, w wysokości równej, co najmniej, kwotom wypłaconym przez H. podwykonawcom. Na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. Z. sprecyzował, że H. ma roszczenie do P. o wynagrodzenie za zadania wykonane przez konsorcjum na podstawie umowy z P., a legitymacja H. do dochodzenia wynagrodzenia – równego, co najmniej, kwotom wypłaconym przez H. (w/w) podwykonawcom - wynika z tego, iż była liderem konsorcjum.

W związku z zawiadomieniem w trybie art. 195 § 2 k.p.c. pozostałych konsorcjantów, do sprawy w charakterze powoda przystąpił jedynie Syndyk masy upadłości W. spółka z o.o. w B. („Syndyk”, „W.”), który wniósł o oddalenie powództwa, ewentualnie zasądzenie żądanych kwot na jego rzecz. Wskazał przy

tym, że sam wystąpił z pozwem przeciwko H. oraz P. jako Inwestorowi o zapłatę należnego wynagrodzenia w kwocie 5.411.198,62 zł, która to sprawa toczy się przed Sądem Okręgowym w Krakowie pod sygn. IX GC 461/11.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił wszystkie połączone do wspólnego rozpoznania powództwa i orzekł o kosztach postępowania.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie, sprostowanym postanowieniem tego Sądu z dnia 4 września 2018 r., w następstwie apelacji Z. w punkcie 1 zmienił wyrok Sądu Okręgowego nadając mu treść „I. zasądza od strony pozwanej na rzecz H. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 1.395.603,23 zł (przed sprostowaniem: „na rzecz strony powodowej Zakładu "Z. " Spółki Akcyjnej w C.”) (...). II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej Zakładu "Z." Spółki Akcyjnej w C. kwotę 84.181 zł (...) tytułem kosztów procesu; III. w pozostałej części powództwo oddala.”, w punkcie 2 oddalił apelację Z. w pozostałym zakresie, a w punktach 3 i 4 orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 20 grudnia 2009 r. H. spółka z o.o. w P. (obecnie H.), E. spółka z o.o. w K. (dalej – „E.”), E.1 S.A. w S. (obecnie pod firmą C.; dalej - „E.1”) oraz W. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) zawarły umowę konsorcjum („Umowa konsorcjum”), wyznaczając na lidera H.. Umowa została zawarta w celu wspólnego sporządzenia oferty oraz realizacji robót budowlanych w ramach zadania pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przebudową sieci wodociągowej w M., ulice: [...], [...]1, [...]2, [...]3 oraz budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przebudową sieci wodociągowej w B. – C., ulice [...]1, [...]2” („Zadanie”). W umowie tej konsorcjanci postanowili m.in., że:

- wręczą liderowi odpowiednie pełnomocnictwa do zaciągania zobowiązań w ich imieniu i na ich rzecz, a także do dokonywania wszelkich czynności prawnych i faktycznych związanych z realizacją oferty i kontraktu;

- w przypadku zawarcia kontraktu, o ile ten nie będzie stanowił inaczej, lider będzie na bieżąco rozliczał wykonane prace na warunkach i zgodnie z kontraktem, przez wystawianie faktur zamawiającemu;

- będą zobowiązani do współdziałania w wykonywaniu kontraktu oraz do związania umową konsorcjum w okresie wykonania kontraktu i przez okres obowiązywania gwarancji i rękojmi;

- ponosić będą solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie prac objętych kontraktem, a także z tytułu gwarancji, rękojmi, jednakże między sobą będą ponosić odpowiedzialność za własne zakresy robót i wynikające z nich zobowiązania;

- o ile kontrakt nie będzie stanowił inaczej, dokonają podziału robót objętych kontraktem oraz podziału wynagrodzenia należnego konsorcjum od zamawiającego;

- w przypadku, gdy jeden z partnerów zaprzestanie wykonywania kontraktu lub też będzie wykonywał kontrakt nienależycie, przez co narazi konsorcjum na odpowiedzialność względem zamawiającego, partner - o ile kontrakt nie będzie stanowił inaczej - uprawniony będzie do przejęcia do realizacji zakresu robót oraz odpowiedniej korekty podziału wynagrodzenia;

- realizacja całego kontraktu, w tym płatności, ewentualne postępowania sądowe z zamawiającym, będą dokonywane za pośrednictwem lidera w zakresie zgodnym z udzielonym pełnomocnictwem;

- zmiany Umowy konsorcjum mogą być dokonywane jedynie w formie pisemnej za zgodą partnerów konsorcjum.

W dniu 18 stycznia 2010 r. konsorcjanci zawarli umowę realizacyjną do Umowy konsorcjum („Umowa realizacyjna”), podając, że podejmują ją w związku z uzyskaniem zamówienia na realizację Zadania. Określili w niej zakres robót przypadających partnerom oraz zasady rozliczeń między sobą. Podali, że W. zrealizuje 85%, a E. 15% zakresu robót. Dla pozostałych konsorcjantów nie przewidziano robót. Jednakże postanowiono, że jeżeli jedna z firm w swoim zakresie ma opóźnienia w stosunku do harmonogramu lub nienależycie wykonuje kontrakt z zamawiającym lub nie wykonuje kontraktu, pozostali członkowie konsorcjum mają prawo wykonać te roboty samodzielnie lub zlecić te roboty podmiotom trzecim na koszt i ryzyko członka konsorcjum niewywiązującego się lub nienależycie wywiązującego się z kontraktu z zamawiającym. Konsorcjanci

uzgodnili też m.in., że spółka W. oraz E. będą wystawiać liderowi konsorcjum faktury za zakresy swoich prac, płatne przez lidera po wpłynięciu środków od zamawiającego. Lider konsorcjum zaś zobowiązał się, że po wystawieniu faktury zamawiającemu wyrazi zgodę na przelew należności bezpośrednio na rachunki konsorcjantów spółki W. oraz E.. Postanowiono, że H., jako lider, ma prawo zatrzymania na swoją rzecz 0,5% kwoty umownej z faktury wystawionej zamawiającemu. Natomiast E.1, z tytułu uczestnictwa w konsorcjum, miał prawo obciążyć lidera fakturą w wysokości 2% kontraktu.

W dniu 22 stycznia 2010 r. konsorcjum reprezentowane przez H. zawarło z P. („Inwestor”, „Zamawiający”), w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (ówcześnie tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm., dalej – „p.z.p.”), umowę o roboty budowlane, tj. o wykonanie Zadania (dalej – „Umowa o roboty budowlane”). W umowie tej strony postanowiły m.in., że odbiór końcowy przedmiotu umowy nastąpi protokołem, po zakończeniu wszystkich robót (§ 15), ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe w kwocie 9.627.633,09 zł, płatne po zakończeniu robót, na podstawie protokołu odbioru końcowego i faktury końcowej, płatnej w terminie 30 dni od doręczenia, na rachunek wykonawcy wskazany w fakturze (§ 8). Strony nie przewidywały odbiorów częściowych, wystawiania faktur częściowych ani płatności częściowych. Wykonawca-konsorcjum udzielił 36 miesięcznej gwarancji i 12 miesięcznej rękojmi, licząc od daty końcowego bezusterkowego odbioru robót.

W Umowie o roboty budowlane konsorcjum występowało jako wykonawca obiektu, bez rozróżnienia podziału zadań w związku z wielopodmiotowym wykonawcą. Umowa ta nie przewidywała też jakiegokolwiek podziału wynagrodzenia między konsorcjantami.

Dla zmian Umowy o roboty budowlane zastrzeżono formę pisemną pod rygorem nieważności.

W dniu 11 stycznia 2011 r. została ogłoszona upadłość likwidacyjna W

Pismem z dnia 8 lutego 2011 r. syndyk masy upadłości W. („Syndyk”) zawiadomił P., że wygasło pełnomocnictwo udzielone H., i wezwał Inwestora do zapłaty kwoty 4.892.207,77 zł (brutto) za roboty wykonane przez upadłą,

zinwentaryzowane w sierpniu 2010 r., po wezwaniu W. przez H., pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r., do opuszczenia placu budowy.

Pismem z dnia 16 maja 2011 r., skierowanym do Inwestora, konsorcjant E. odwołał pełnomocnictwo udzielone H. jako liderowi do odbioru wynagrodzenia i wezwał do zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio na swoją rzecz, podnosząc, że powołana w Umowie o roboty budowlane zapłata na rzecz wykonawcy nie odnosi się do lidera konsorcjum, lecz do każdego wykonawcy.

Pismem z tego samego dnia, skierowanym do H., konsorcjant E.1 odwołał pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum w zakresie wystawienia w jego imieniu faktur i odbioru wynagrodzenia od P.. W piśmie powołał się na utratę zaufania do lidera w związku z jego wielomilionowym zadłużeniem i prowadzonymi wobec niego postępowaniami egzekucyjnymi, mogącymi skutkować zajęciem wierzytelności i brakiem zaspokojenia konsorcjanta z tytułu wykonanych prac. Powołał się także na to, że lider nie wykonywał żadnych robót budowlanych, odmówił usunięcia wad i usterek oraz dokończenia Zadania, motywując to brakiem środków.

W dniu 1 czerwca 2011 r. H. wystawił upoważnienie dla E.1 do wystawienia faktury Zamawiającemu na kwotę 2.676.884,60 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty, jak również upoważnienie dla E. do wystawienia faktury Zamawiającemu na kwotę 570.421,40 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty, wskazując, że na pozostałą część wynagrodzenia w wysokości 4.869.200,76 zł sama wystawi Zamawiającemu fakturę.

Pismem z dnia 2 czerwca 2011 r., kierowanym do Inwestora H. podał, że nie ma możliwości ustalenia wynagrodzenia należnego podwykonawcom, natomiast usuwanie wad i usterek zlecił E.1.

Protokołem odbioru końcowego z dnia 6 czerwca 2011 r. konsorcjum oddało Inwestorowi przedmiot Umowy o roboty budowlane, ustalając wartość robót na łączną kwotę 6.598.787,08 zł netto (8.116.508,11 zł brutto).

Pismem z dnia 7 czerwca 2011 r. Inwestor zwrócił się do lidera konsorcjum o wyjaśnienie, z jakiej przyczyny nie udzielił upoważnienia dla W. do wystawienia P. faktury za prace, mimo że Syndyk powołuje się na należne temu konsorcjantowi wynagrodzenie za wykonane prace w wysokości 4.892.207,77 zł. W odpowiedzi,

pismem z dnia 9 czerwca 2011 r., H. wyjaśnił, że W. nienależycie wywiązywała się ze swoich zobowiązań, co spowodowało naliczenie jej kar umownych, nadto w jej pracach wystąpiły wady, których usunięcie H. zlecił innemu wykonawcy. Stąd też wystawi Inwestorowi fakturę na kwotę 4.869.200,76 zł, a ze spółką W. rozliczy się we własnym zakresie.

Pismem z dnia 9 czerwca 2011 r., kierowanym do Inwestora, E.1 podał, że na zlecenie H. usunął wady i usterki, wykonując te roboty przez firmy podwykonawcze: I.K., E.2, G.K., P.1, J.R. i P.O..

W dniu 10 czerwca 2011 r. H., powołując się na protokół odbioru prac z dnia 6 czerwca 2011 r., z tytułu wynagrodzenia wystawił Inwestorowi fakturę nr [...]7 na kwotę 4.869.200,76 zł (netto 3.958.699,80 zł), którą skorygował 4 lipca 2011 r. do kwoty 4.869.202,11 zł.

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2011 r., w sprawie I Ns 481/11, Sąd Rejonowy w Olkuszu zezwolił Inwestorowi na złożenie do depozytu sądowego kwoty 3.380.927,16 zł tytułem zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za roboty budowlane wynikające z umowy [...]1 z 22 stycznia 2010 r., przy czym Sąd drugiej instancji, postanowieniem z dnia 22 maja 2012 r., sygn. II Ca 1948/11 zmienił to postanowienie w ten sposób, że dodał, iż w/w kwota może zostać wydana wierzycielom, tj. wykonawcom określonym w umowie z dnia 22 stycznia 2010 r., nr [...]1 (Umowa o roboty budowlane) oraz podwykonawcom, z którymi wymienieni wykonawcy zawarli umowy za zgodą wnioskodawcy, na podstawie prawomocnego orzeczenia Sądu, wykazującego, że wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac objętych wyżej wymienioną umową dotychczas nie została wypłacona.

Złożoną do depozytu sądowego kwotę 3.380.927,16 zł Inwestor obliczył odejmując od kwoty wynagrodzenia za obiekt w wysokości 8.116.508,11 zł (potwierdzonego w protokole odbioru z dnia 6 czerwca 2011 r.) należności zaakceptowane przez siebie do wypłaty, tj. kwoty: 570.421,40 zł wynagrodzenia dla E.; 2.676.884,60 zł wynagrodzenia dla E.1; 6.537,27 zł wynagrodzenia dla podwykonawcy P.1- (K.M.); 678.415,22 zł wynagrodzenia dla podwykonawcy I.K.; 487.028 zł wynagrodzenia dla podwykonawcy spółki E.2; 213.726,47 zł

wynagrodzenia dla podwykonawcy P.P. oraz skompensowane wobec konsorcjum kwoty w łącznej wysokości 102.567,99 zł.

W dniu 8 września 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Miastku – I.K. wydał na rzecz Z. (powoda) dwa zaświadczenia o zajęciu wierzytelności znajdującej się w depozycie sądowym Sądu Rejonowego w Olkuszu, wpłaconej przez Inwestora, w ramach bliżej oznaczonych postępowań egzekucyjnych z wniosku wierzyciela Z. przeciwko dłużnikowi H. na podstawie bliżej oznaczonych tytułów wykonawczych.

W ramach Umowy o roboty budowlane H. zawarł w dniu 9 lutego 2011 r. ze spółką E.2. umowę o wykonanie asfaltobetonu i potwierdził wykonanie prac na kwotę 407.400 zł. Na poczet wynagrodzenia wpłacił 135.000 zł. Spółka E.2 podnosiła wobec Inwestora, że zaległość na jej rzecz wynosi 520.493,82 zł. Pozwany zapłacił E.2 kwotę 487.028 zł. Na mocy postanowienia Sądu z dnia 26 czerwca 2013 r. podwykonawca spółka E.2 pobrała z depozytu sądowego kwotę 33.465,82 zł. Wpłata pozwanego i pobrana z depozytu kwota przez E.2 dawały łącznie 520.493,82 zł. Pismem z dnia 9 września 2014 r., nadanym do H., Inwestor oświadczył o potrąceniu kwoty 449.940 zł z tytułu zapłaty podwykonawcy, spółce E.2, należności z jej faktury nr [...]1, opiewającej na kwotę 497.028 zł, którą zapłacił do kwoty 487,028 zł, oraz z faktury nr [...]2 (z której do zapłaty na rzecz E.2 miało pozostać 24.516,34 zł), z wierzytelnością H. w kwocie 135.000 zł.

W dniu 2 września 2010 r. H. zawarł umowę z Z.K. o wykonanie prac sanitarnych i odtworzeniowych w ramach Zadania, po czym podwykonawca ten wystawił H. faktury na łączną kwotę 1.573.492,28 zł. Pismem z dnia 4 maja 2011 r. kierowanym do Inwestora Z.K. podał, że H. zalega mu kwotę 759.182,19 zł, bo z łącznej należności w kwocie 1.439.182,19 zł zapłacił tylko kwotę 680.000 zł. Na mocy postanowienia Sądu z dnia 13 lipca 2012 r. Z.K. pobrał z depozytu sądowego kwotę 759.182,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Pismem z dnia 17 listopada 2014 r., nadanym do H., Inwestor oświadczył o potrąceniu kwoty 678.415,22 zł z tytułu zapłaty podwykonawcy I.K. należności z jej faktury nr [...]3, opiewającej na kwotę 799.339,48 zł, którą zapłacił do kwoty 678.415,22 zł, z wierzytelnością H. w kwocie 680.000 zł.

W dniu 8 października 2010 r. H. zawarł z I.K. umowę o wykonanie prac sanitarnych i odtworzeniowych w ramach Zadania, po czym podwykonawczynie wystawiła zleceniodawcy faktury na łączną kwotę 218.136 zł i na ich poczet H. wpłacił łącznie 183.000 zł. Pismem z dnia 8 lipca 2011 r. I.K. oświadczyła, że z tytułu prac na przedmiotowej budowie konsorcjum zalega jej 678.415,22 zł, w związku z czym 11 lipca 2011 r. Inwestor zapłacił jej kwotę 678.415,22 zł. W dniu 25 marca 2013 r. I.K. pobrała z depozytu sądowego kwotę 177.719,51 zł. Pismem z 9 września 2014 r., nadanym do H., Inwestor oświadczył o potrąceniu kwoty 213.726,47 zł z tytułu zapłaty podwykonawcy P.P. należności z jego faktury nr [...]4, opiewającej na kwotę 218.197,73 zł, którą potrącił do kwoty 213.726,47 zł z wierzytelnością H. w kwocie 218.136 zł.

W dniu 19 października 2010 r. H. zawarł z P.P. umowę o wykonanie robót drogowych na przedmiotowym obiekcie, podwykonawca zaś wystawił mu faktury na łączną kwotę 689.847,93 zł. Pismem z dnia 19 kwietnia 2011 r. P.P. oświadczył, że na poczet wynagrodzenia otrzymał kwotę 362.467,23 zł i do zapłaty z faktur pozostaje kwota 326.905,47 zł, minus kwota na poczet gwarancji, czyli 312.778,98 zł. Następnie P.P. w dniu 9 grudnia 2013 r. pobrał z depozytu sądowego kwotę 118.620 zł. Nadto pozwany zapłacił mu kwotę 213.726,47 zł. Pismem z 28 listopada 2014 r., nadanym do H., Inwestor oświadczył o potrąceniu kwoty 321.477,27 zł z tytułu zapłaty podwykonawcom spółce E.2 oraz K.M. należności z ich faktur, kolejno nr [...]1, opiewającej na kwotę 497.028 zł, którą zapłaciła do kwoty 487.028 zł, i nr [...]5, opiewającą na kwotę 6.537,27 zł, którą zapłacił w całości, z wierzytelnością H. w kwocie 362.467,23 zł.

Oceniając zasadność roszczeń dochodzonych pozwem, Sąd Okręgowy stwierdził przede wszystkim, że *in casu* nie doszło do spełnienia świadczenia oznaczonemu wierzycielowi w następstwie złożenia go do depozytu sądowego przez P.. W świetle bowiem art. 470 w związku z art. 467 k.c. samo złożenie świadczenia do depozytu sądowego nie równa się spełnieniu świadczenia, gdyż taki skutek ma dopiero „ważne złożenie świadczenia do depozytu sądowego”, przez które należy rozumieć „świadczenie stwierdzone wyrokiem”.

Przyjął też, co zaaprobował Sąd odwoławczy, że w następstwie dokonania przez komornika zajęcia wierzytelności przysługującej H. (egzekwowanemu dłużnikowi) przeciwko P. (poddłużnik) powód uzyskał legitymację procesową do jej dochodzenia od P. na rzecz H. (art. 887 § 1 w związku z art. 902 k.p.c.).

Natomiast Sądy obu instancji odmiennie oceniły kwestię legitymacji materialnoprawnej powoda. Sąd pierwszej instancji uznał, że H. nie przysługuje samodzielna legitymacja do dochodzenia zgłoszonych w sprawie roszczeń. Zwrócił bowiem uwagę, że jeżeli zgodnie z art. 23 p.z.p. wykonawcy (konsorcjanci) wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 1), regulując swą współpracę w umowie konsorcjum (art. 23 ust. 4) oraz ustanawiając – w osobie lidera konsorcjum - pełnomocnika do reprezentowania ich w tym postępowaniu i do zawarcia umowy z zamawiającym (art. 23 ust. 2), każdy z konsorcjantów staje się stroną tej umowy i zaciąga zobowiązanie solidarne, z którym wiąże się prawo inwestora do żądania świadczenia od każdego konsorcjanta, także wtedy, gdy ich stosunek wewnętrzny ustał. Lider reprezentuje konsorcjantów wobec inwestora tak długo, jak zachowuje swoje umocowanie, które może być w każdym czasie odwołane, jeżeli mocodawca nie zrzekł się prawa do odwołania pełnomocnictwa. Zdaniem Sądu Okręgowego sposób zapłaty wynagrodzenia przez inwestora ze skutkiem zwolnienia się wobec wykonawcy (wszystkich konsorcjantów) powinien zostać określony w umowie o roboty budowlane. Jeżeli nie uzgodniono, że konsorcjanci są uprawnieni solidarnie do wynagrodzenia za roboty, zważywszy również, iż wielodmiotowemu wykonawcy przysługuje jedno wynagrodzenie, inwestor, który świadczy jednemu z konsorcjantów, nie zwalnia się z zobowiązania wobec pozostałych. *In casu* konsorcjanci zakładali, że wynagrodzenie zostanie wpłacone przez Inwestora na rachunek H. jako lidera, który miał otrzymać stosowny procent. Jednakże każdy z nich wypowiedział liderowi pełnomocnictwo i wystąpił do Inwestora o wypłatę części wynagrodzenia, choć zgodnie z Umową o roboty budowlane wykonawcy (konsorcjum) należało się za obiekt (niepodzielny) jedno wynagrodzenie w określonej kwocie, płatne po oddaniu obiektu, na wskazany w fakturze rachunek bankowy. Takie rozwiązanie nie oznaczało, że ten do kogo rachunek należał był - z pominięciem innych - uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia na swoją rzecz. Zwłaszcza że Inwestor został zawiadomiony

o wypowiedzeniu pełnomocnictw i o wysunięciu przez konsorcjantów własnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia w częściach obliczonych przez każdego z osobna, w tym spółki H. i W. do tej samej części wynagrodzenia. W ocenie Sądu *a quo* w świetle tak ujętej Umowy nie ma też podstaw do przyjęcia, aby konsorcjanci byli uprawnieni solidarnie do wynagrodzenia. W rezultacie z żądaniem zapłaty wynagrodzenia wobec Inwestora konsorcjanci winni wystąpić łącznie, a H. nie miał samodzielnej legitymacji do dochodzenia od inwestora reszty czy części z reszty wynagrodzenia. Uzasadniało to zawiadomienie pozostałych konsorcjantów (poza spółką H., której interesy reprezentował powód) o możliwości wejścia do procesu po stronie powodowej, skoro jednak do sprawy przystąpił tylko jeden z nich (dodatkowo kwestionując, aby spółce H. przysługiwała dochodzona należność), to po stronie powodowej nie wystąpili wszyscy konieczni wierzyciele, co uzasadnia brak legitymacji powoda występującego z żądaniem pozwu.

Na marginesie Sąd Okręgowy podkreślił też, że w świetle art. 481 k.c. nieuprawnione było w sprawie liczenie opóźnienia pozwanego w zapłacie dochodzonych kwot od dnia 6 czerwca 2011 r. (dzień spisania protokołu końcowego odbioru robót), skoro strony ustaliły w Umowie o roboty budowlane płatność wynagrodzenia w 30 dni od doręczenia faktury końcowej.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku samodzielnej legitymacji H. (i powoda) do dochodzenia należności od P. zakwestionował Sąd Apelacyjny. Dostrzegł wprawdzie, że umowa konsorcjum obejmująca wykonanie robót budowlanych, zawarta w celu udziału w przetargu ogłoszonym w ramach zamówień publicznych, może uzasadniać współuczestnictwo konieczne wszystkich konsorcjantów w sprawie o zapłatę jednemu z nich przez zamawiającego wynagrodzenia za wykonaną część robót. Jednakże stwierdził, że dotyczy to tylko przypadku konsekwentnego rozliczania należności względem inwestora wobec wszystkich członków konsorcjum. *In casu* zaś okoliczności sprawy wskazują, że zasada ta uległa dekompozycji i dezaktualizacji, gdyż przy realizacji Umowy o roboty budowlane doszło do faktycznego wydzielenia świadczeń poszczególnych konsorcjantów przez zapłatę - na wniosek lidera konsorcjum - kwot zafakturowanych przez konsorcjantów E. i E.1, którzy w rezultacie utracili interes w ubieganiu się o nie, zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (na których Inwestor

się zgodził) i złożenia pozostałej części – jako spornej między W. i H. - do depozytu sądowego. Ponadto pełnomocnictwa udzielone przez konsorcjantów liderowi konsorcjum zostały wypowiedziane. Wobec nieskuteczności wezwania zaspokojonych przez Inwestora konsorcjantów w trybie art. 195 § 1 k.p.c., pozostały konsorcjant został pozbawiony możliwości dochodzenia swych słusznych należności. W związku z tym należało przyjąć podzielność dochodzenia przez pozostałych nierozliczonych konsorcjantów ich roszczeń względem Inwestora, o ile mogły one zostać zidentyfikowane i udowodnione.

Sąd odwoławczy zwrócił też uwagę, że na rozprawie w dniu 26 marca 2015 r. pozwany przyznał istnienie względem niego roszczenia dochodzonego przez powoda i jego wysokość, zgłaszając jedynie zarzut potrącenia. Oceniał, że roszczenie H. powstało wskutek niespełnienia przez W. swych umownych obowiązków i wykonania prac przez pozostałych konsorcjantów albo - w przypadku H. - przez podwykonawców, którzy wynagrodzenie zaliczone do rozliczenia końcowego otrzymali od tego właśnie konsorcjanta. Ponadto możliwość zaspokojenia roszczenia H. wynika ze zdeponowanej przez P. w depozycie sądowym kwoty, gdyż zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 maja 2010 r. (II Ca 1948 r.), kwota ta może zostać wypłacona wierzycielom, tj. wykonawcom określonym w Umowie o roboty budowlane oraz ich podwykonawcom, na których wnioskodawca się zgodził, na podstawie prawomocnego orzeczenia Sądu, wykazującego, że wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonanie tych robót dotychczas nie została wypłacona.

Sąd Apelacyjny podkreślił też, że choć powód powołał się na Umowę konsorcjum, jednak w istocie od początku procesu dochodził od Inwestora roszczeń przysługujących H. jako samodzielnemu podmiotowi (a nie jako liderowi konsorcjum), który dla realizacji robót na rzecz P. zaangażował określonych podwykonawców i zapłacił za zrealizowane przez nich prace. Konsekwentnie zwracał uwagę, że kwoty wypłacone przez H. zmniejszyły wartość wypłat przez P. podwykonawcom i wpływały na zmniejszenie sumy wpłaconej przez Inwestora do depozytu sądowego. Podkreślał też, że wystawienie przez konsorcjantów własnych faktur doprowadziło do naruszenia warunków Umowy konsorcjum i w konsekwencji zmiany jej regulacji przez czynności konkludentne, gdyż żadna ze stron nie

zanegowała tak określonego sposobu rozliczenia, a H. w ogóle nie wystawiła faktury za całość robót (faktury VAT nr [...]6 z dnia 6 czerwca 2011 r. nie identyfikował jako wystawionej przez lidera konsorcjum). Wszystko to wskazuje na dochodzenie własnej pretensji, a nie żądanie zapłaty wynagrodzenia za całość czy nawet części robót wykonanych przez konsorcjum. Zdaniem Sądu odwoławczego powoduje to też nieskuteczność dokonanego przez P. potrącenia, gdyż dochodzona w jego ramach przez powódkę należność była związana „z pełnieniem przez stronę powodową funkcją lidera konsorcjum”, która zdezaktualizowała się. Ponadto, o ile powódka dochodzoną wierzytelność udowodniła, o tyle nie sprostало temu P., ponieważ nie wykazało okoliczności dających podstawę do stwierdzenia skuteczności potrąceń, tj. przede wszystkim nie udowodniło, że występowała możliwość zgłaszania do powoda (w istocie do H.!) pretensji dotyczących pełnienia przez nią funkcji lidera konsorcjum. Przedstawienie przez P. do potrącenia należności względem H. (strony powodowej), nie pełniącej w konsorcjum funkcji lidera, nie mogło odnieść skutku prawnego przewidzianego w art. 498 i n. k.c. Także dlatego, że Umowa o roboty budowlane nie przewidywała żadnych uregulowań dla rozliczania kwot wypłacanych przez Inwestora podwykonawcom, w tym zasady pełnej odpowiedzialności H. za zapłatę przez Inwestora, w związku z czym nie może być mowy o nienależnym wykonaniu przez H. Umowy o roboty budowlane. Tym bardziej, że pozwany rozliczając wykonanie przedmiotowej w sprawie umowy o roboty budowlane uwzględnił całość wypłaconych innym podmiotom kwot. Zatem w przypadku uwzględnienia potrącenia dokonanego przez pozwanego doszłoby do dalszego nieuzasadnionego rozliczania kontraktu, które nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, stąd też pretensja pozwanego w tym zakresie jest bezzasadna i nie mogła stanowić przedmiotu potrącenia.

Uznając żądania pozwu zgłoszone przez powoda we wszystkich połączonych sprawach za zasadne, Sąd odwoławczy zmodyfikował jednak zakres terminu zapłaty odsetek od poszczególnych kwot. Ponieważ dochodzone przez powoda należności H. były związane ze zidentyfikowaną przez niego pretensją dotyczącą należności jako samodzielnego podmiotu, a nie lidera konsorcjum, nieuprawnionym było wskazanie terminu zapłaty należności od dnia 6 czerwca

2011 r., tj. dnia spisania protokołu końcowego odbioru robót. Wymagalność tak zgłoszonego żądania powstała zatem, w oparciu o przepisy art. 481 § 1 w związku z art. 455 k.c. od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisów pozwów w poszczególnych sprawach.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli P. i Z.. Pozwany zaskarżył go w zakresie uwzględniającym apelację powoda, tj. w punktach 1 oraz 3 i 4 w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 1 w związku z art. 141 oraz art. 144 p.z.p., art. 141 p.z.p. i art. 470 § 1 w związku z 467 pkt 3 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321 § 1 k.p.c., art. 887 § 2 w związku z art. 902 k.p.c. i art. 72 § 2 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzupełnieniu skargi kasacyjnej z dnia 5 października 2018 r. wniósł na podstawie art. 380 w związku z art. 398²¹ k.p.c. o rozpoznanie przez Sąd Najwyższy niepodlegającego odrębnemu zaskarżeniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 września 2018 r., doręzonego pełnomocnikowi pozwanego dnia 1 października 2018 r., w przedmiocie sprostowania wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2018 r., jako mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i naruszającego art. 350 § 1 k.p.c. „Z ostrożności procesowej” wniósł także o przywrócenie terminu do uzupełnienia skargi kasacyjnej pozwanego wniesionej w dniu 11 czerwca 2018 r. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2018 r., wskazując, że nie uzupełnił jej w przewidzianym terminie bez swojej winy, gdyż uzupełnienie dotyczy wniosku o rozpoznanie przez Sąd Najwyższy ww. postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 4 września 2018 r., którego odpis został doręczony pełnomocnikowi pozwanego już po upływie terminu do uzupełnienia skargi kasacyjnej.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego „w pkt 1 III oraz w pkt 2” (w części oddalającej powództwo i apelację). Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 481 § 1 w związku z art. 359 § 1 k.c., art. 481 § 1 w związku z art. 455 k.c., jak również naruszenie art. 98 § 3 w związku z art. 98 § 1 k.p.c.

i w związku z § 6 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, art. 102 k.p.c., art. 109 § 2 k.p.c., art. 391 § 1 i art. 325 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego, którą - jako kwestionującą rozstrzygnięcie co do zasady - należy rozpoznać najpierw, podlegała odrzuceniu w części dotyczącej oddalenia powództwa w pozostałej części (1.III zaskarżonego wyroku), tj. co do odsetek dalej idących niż zasądzone w punkcie 1.I. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego jedną z przesłanek dopuszczalności środka zaskarżenia jest interes prawny w zaskarżeniu, dla którego powstania konieczne jest istnienie stanu pokrzywdzenia orzeczeniem (*gravamen*), występującego, gdy zaskarżone orzeczenie narusza interesy skarżącego. Stan taki nie zachodzi, gdy rozstrzygnięcie jest korzystne dla strony skarżącej, a taki walor ma zaskarżony wyrok w zakresie iddalającym powództwo w pozostałej części.

Spośród pozostałych zarzutów pozwanego stosunkowo najmniej wątpliwości budzi zarzut naruszenia art. 470 § 1 w związku z 467 pkt 3 k.c., którego skarżący dopatrył się w nieprzyjęciu, że nastąpiło ważne złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, a tym samym, iż nastąpił skutek w postaci spełnienia świadczenia na rzecz H., choć ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – w szczególności z postanowień Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 27 lipca 2011 r. (I Ns 481/11) oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 22 maja 2012 r. (II Ca 1948/11) - wynika, iż pozwany w sposób ważny i skuteczny złożył odpowiednią sumę do depozytu sądowego celem zaspokojenia roszczeń wykonawcy i podwykonawców robót budowlanych, zdeponowana tam bowiem kwota miała służyć zaspokojeniu podmiotów (w tym H.) uprawnionych do wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a w obliczu powstałego sporu co do tego, kto jest wierzycielem, pozwany nie miał możliwości rozliczenia się w sposób prawidłowy z podmiotami faktycznie uprawnionymi. Z drugiej strony w uzasadnieniu zarzutu pozwany wyraził pogląd, że Sąd odwoławczy

uznał – wskazuje na to zwrócenie uwagi na możliwość zaspokojenia roszczenia H. z pozostałej zdeponowanej przez P. w depozycie sądowym kwoty - iż pozwany skutecznie złożył przedmiot świadczenia do depozytu sądowego, a zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (*I CK 735/04*), jeżeli dłużnik złożył przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (art. 470 k.c.), nie może być uwzględnione powództwo o zasądzenie od tego dłużnika kwoty odpowiadającej sumie pieniężnej złożonej do depozytu. Tym samym, zdaniem skarżącego, Sąd Apelacyjny w sposób nieuprawniony nie oddalił ze względu na wskazaną okoliczność powództwa, mimo że pozwany powoływał się na nią konsekwentnie już od chwili wdania się w spór. Rozstrzygnięcie takie powoduje też naliczanie odsetek za opóźnienie obciążających pozwanego, co nie powinno mieć miejsca przy uwzględnieniu skutecznego złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego.

Skarżący ma rację, że Sąd odwoławczy – odmiennie niż Sąd pierwszej instancji – nie wyraził *explicite* swego stanowiska co do ważności złożenia przez pozwanego oznaczonej kwoty do depozytu sądowego. O ile bowiem Sąd Okręgowy stwierdził wprost, że *in casu* P. nie dokonał ważnego złożenia świadczenia do depozytu sądowego, przez które należy rozumieć „świadczenie stwierdzone wyrokiem”, a tym samym nie doszło do spełnienia oznaczonemu wierzycielowi świadczenia, o tyle Sąd Apelacyjny – aprobując ustalenia faktyczne Sądu *a quo* także w tym względzie – poprzestał na konstatacjach, iż złożenie przez pozwanego części świadczenia do depozytu sądowego doprowadziło, obok wypłat dokonanych przez P. bezpośrednio na rzecz E., E.1 i podwykonawcom, do „dekompozycji i dezaktualizacji” jednolitego podmiotu uprawnień i obowiązków wynikających z Umowy konsorcjum oraz że kwoty wypłacone przez H. zmniejszyły wartość wypłat dokonanych przez P. na rzecz podwykonawców i wywarły wpływ na zmniejszenie sumy wpłaconej przez Inwestora do depozytu sądowego, przez którą to wpłatę starał się on „globalnie” „rozliczyć umowną należność” (pozwany nie wpłacił do depozytu pełnej należności z faktury H. nr [...]7, skorygowanej ostatecznie do kwoty 4.869.202,11 zł). Wskazał również, że możliwość zaspokojenia roszczenia H. wynika ze zdeponowanej przez P. w depozycie sądowym kwoty.

Stwierdzenia te nie są równoznaczne, co przyznaje w odpowiedzi na skargę kasacyjną także powód, z rozważeniem przez Sąd Apelacyjny kwestii ważności

złożenia środków do depozytu sądowego. Tymczasem już w początkowej fazie procesu strony zwracały uwagę na tę kwestię: na wypadek uznania, że doszło do ważnego złożenia świadczenia do depozytu sądowego, i zakładając, iż uniemożliwia to dochodzenie roszczenia o zapłatę, powód sformułował w pozwie żądanie ewentualne ustalenia, że H. przysługują oznaczone wierzytelności z tytułu realizacji Umowy o roboty budowlane i że należne kwoty nie zostały H. zapłacone (Sąd Okręgowy o żądaniu tym nie orzekł), natomiast w odpowiedzi na pozew pozwany wywodził, iż dokonał skutecznego, w rozumieniu art. 470 k.c., złożenia przedmiotu świadczenia, również w zakresie objętym pozwem, do depozytu sądowego, w związku z czym kierowane wobec niego roszczenie o zapłatę jest niezasadne. Pominięcie zatem tego zagadnienia przez Sąd odwoławczy - w szczególności nierozważenie, czy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału i poczynionych ustaleń faktycznych złożenie przez P. oznaczonej kwoty do depozytu sądowego może zostać uznane za ważne względem H. - nie było prawidłowe, co uzasadnia już wystarczająco uchylenie zaskarżonego wyroku.

Skarżący ma przy tym rację, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, jeżeli złożenie przez dłużnika przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 470 k.c.) było ważne – tj. wystąpiła wskazana w ustawie przyczyna upoważniająca dłużnika do takiego złożenia i przedmiot świadczenia był zgodny z treścią zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2007 r., V CSK 499/06, niepubl.) - nie może być uwzględnione powództwo o zasądzenie od tego dłużnika kwoty odpowiadającej sumie pieniężnej złożonej do depozytu, choćby w postanowieniu zezwalającym na złożenie do depozytu uzależniono wydanie depozytu od przedłożenia prawomocnego wyroku zapadłego w sprawie z powództwa wierzyciela o świadczenie, zasądzającego to świadczenie. W następstwie bowiem złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego zobowiązanie zostało wykonane (i to od daty złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego), co powoduje jego wygaśnięcie i bezzasadność dochodzenia jego wykonania; możliwe jest zatem jedynie wystąpienie z żądaniem ustalenia ważności tego złożenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CK 735/04, PiP 2007, nr 4, s. 141, z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 16/09, niepubl. I z dnia 20 grudnia 2018 r., II CSK 748/17, niepubl.).

Sformułowane w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 72 § 2 k.p.c. oraz art. 23 ust. 1 w związku z art. 141 oraz art. 144 p.z.p. zmierzają do zakwestionowania tezy, że powodowi (H.) przysługiwała samodzielna legitymacja do dochodzenia spornej należności. Zdaniem skarżącego skoro konsorcjum było scentralizowanym konsorcjum wykonawczym, ukierunkowanym na wspólne (łączne) wykonanie zadania inwestycyjnego wynikającego z Umowy o roboty budowlane, i miało status jednolitego podmiotu uprawnień i obowiązków wynikających z tej Umowy (konsorcjanci byli współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym), H. nie mógł samodzielnie dochodzić zapłaty. Zarazem w trakcie realizacji Umowy o roboty budowlane, która nie przewidywała rozliczeń indywidualnych z poszczególnymi członkami konsorcjum czy też z podwykonawcami, nie doszło do jej zmiany ani zmiany Umowy konsorcjum i ukształtowania się samodzielnej więzi prawnej między H., wykonującym część ogólnie planowanych robót, a Inwestorem, charakterystycznej dla modelu konsorcjum zdecentralizowanego i uzasadniającej legitymację czynną H. w zakresie dochodzonego wynagrodzenia od pozwanego. Wbrew bowiem zapatrywaniu Sądu Apelacyjnego nie można uznać, że rozliczenie się przez Inwestora bezpośrednio z częścią członków konsorcjum czy też częściowo z podwykonawcami doprowadziło do zmiany Umowy o roboty budowlane przez czynności konkludentne, gdyż obowiązujący wówczas art. 144 p.z.p. przewidywał nieważność istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Przedstawione zarzuty dotyczą kwestii, która wywołuje pewne wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Co do zasady skarżący ma rację, że niekiedy rozróżnia się w nim tzw. scentralizowane i zdecentralizowane konsorcja wykonawcze. Za konsorcjum scentralizowane uznawane jest takie, które przewiduje funkcję lidera z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum jako całości w jego relacjach prawnych z zamawiającym. W przypadku takiego konsorcjum stosunek obligacyjny wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego kształtowany jest między tym konsorcjum (grupą konsorcjantów) a zamawiającym w ten sposób, że poszczególni konsorcjanci są

współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym (wewnętrzny podział robót między konsorcjantami jest obojętny dla zamawiającego). Z kolei w konsorcjum zdecentralizowanym poszczególni uczestnicy mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z zamawiającym. Zawierając szczegółowe umowy z zamawiającym, uczestnicy konsorcjum mogą działać wprawdzie w ramach ogólnej umowy konsorcjum, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu (por. co do tego rozróżnienia np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, niepubl. i z dnia 10 września 2015 r., II CSK 630/14, niepubl.). Rozróżnieniu temu częstokroć przypisywane jest istotne znaczenie, ponieważ wskazuje się, że skoro konsorcjum scentralizowane jest zobowiązane (jako wspólny wykonawca) do wykonania wspólnie całości prac budowlanych, to konsorcjanci są też wspólnie uprawnieni do otrzymania wynagrodzenia (przysługuje im wspólna wierzytelność pieniężna), co oznacza, iż zamawiający może skutecznie zwolnić się wobec konsorcjum z obowiązku zapłaty za wykonane roboty budowlane, jeżeli zapłata nastąpi na rzecz wszystkich konsorcjantów - a nie tylko na rzecz jednego z nich, chociażby wykonał on prawidłowo powierzone mu w części roboty budowlane – i że legitymacja do dochodzenia tego wynagrodzenia przysługuje łącznie wszystkim konsorcjantom, a pojedynczy konsorcjant nie jest samodzielnie legitymowany do domagania się zapłaty wierzytelności w całości lub w części, czego nie zmienia podzielność świadczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., III CZP 25/10, niepubl. i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, z. D, poz. 70, gdzie wskazano, że istota umowy konsorcjum, którego celem gospodarczym jest uzyskanie zamówienia publicznego, zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie pewnego zysku w wyniku wykonania zawartej umowy, jest przynajmniej zbliżona do umowy spółki cywilnej, a niekiedy zawiera jej istotne elementy, co uzasadnia odpowiednie stosowanie do stosunków między konsorcjantami przepisów dotyczących spółki cywilnej, w tym dotyczące wspólności łącznej). Zagadnienie jest jednak sporne, ponieważ

reprezentowany jest również pogląd, że o współuczestnictwie koniecznym konsorcjantów można mówić jedynie w przypadku konsorcjum będącego spółką cywilną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, Glosa 2017, nr 2, s. 25 i z dnia 3 kwietnia 2018 r., II CSK 452/17, niepubl.; w tym kierunku można interpretować wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21), a obecnie nie budzi już wątpliwości, iż nie jest to zasadą i zależy od tego, czy w umowie konsorcjum można dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej, w szczególności, czy zakłada ona istnienie wspólnego majątku konsorcjantów i stosownych więzi organizacyjnych (por. co do przesłanek uznania umowy konsorcjum za umowę spółki cywilnej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016, z. C, poz. 44 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, niepubl., z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16, niepubl., z dnia 3 kwietnia 2018 r., II CSK 452/17, z dnia 30 czerwca 2021 r., III CSKP 75/21, niepubl., z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, niepubl. i z dnia 14 września 2022 r., II CSKP 544/22, niepubl.). W takim ujęciu o legitymacji konsorcjantów do dochodzenia wynagrodzenia za roboty budowlane decyduje przede wszystkim umowa konsorcjum (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14 i z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16).

Trzeba zarazem zauważyć, że zakwestionowanie stanowiska o stosowaniu do konsorcjum scentralizowanego przepisów o spółce cywilnej – wprost albo w drodze analogii czy odpowiednio – nie oznacza, iż kwestia legitymacji konsorcjantów do dochodzenia wynagrodzenia za roboty wykonane przez wielopodmiotowego wykonawcę (konsorcjum) zostaje definitywnie rozstrzygnięta. Legitymację łączną bowiem może uzasadniać nie tylko objęcie wierzytelności pieniężnej wspólnością łączną (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, Nr 9, poz. 100 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2018 r., I CSK 633/17, niepubl.), ale także stwierdzenie, że jest to wierzytelność o spełnienie świadczenia niepodzielnego. Wprawdzie wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia jest co do zasady wierzytelnością o świadczenie podzielne, jednakże ani w doktrynie, ani w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że strony mogą uzgodnić niepodzielność świadczenia z natury

podzielnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999 r., I CKN 2/98, niepubl.), a ponadto zwraca się uwagę, iż niepodzielność takiego świadczenia może również wynikać *ad casum* z istoty zawartego stosunku prawnego, z którego wypływa obowiązek spełnienia określonego świadczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12 i z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14; por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, gdzie wskazano, że nadanie świadczeniu pieniężnemu charakteru niepodzielnego powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnych postanowieniach umowy). Tak ocenia się niekiedy zobowiązanie wzajemne zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia, jeżeli dłużnicy (konsorcjanci) byli zobowiązani do świadczenia niepodzielnego (np. zrealizowania niepodzielnego obiektu budowlanego), ponosząc odpowiedzialność solidarną (art. 380 § 1), a w umowie przewidziano świadczenie zamawiającego na rzecz wszystkich dłużników w jednej kwocie, na podstawie faktury wystawionej przez lidera konsorcjum (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16; por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, gdzie wskazano, że udzielenie liderowi konsorcjum pełnomocnictwa do przyjęcia od kontrahenta świadczenia pieniężnego w imieniu pozostałych konsorcjantów i do wystawiania faktur ani określenie konsorcjum w umowie o roboty budowlane łącznie jako wykonawcy nie czyni lidera jedynym wierzycielem w stosunku zewnętrznym i nie uchyla skutków podzielności świadczenia pieniężnego określonych w art. 379 § 1 zd. 1 k.c.). W każdym razie decydujące znaczenie ma w tym względzie stosunek zewnętrzny między konsorcjantami a zamawiającym, który powinien regulować dochodzenie wynagrodzenia za roboty budowlane realizowane przez konsorcjum jako wykonawcę wieloosobowego i który może, lecz nie musi, odwzorowywać unormowanie tej kwestii między konsorcjantami w umowie konsorcjum (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, gdzie wskazano, że nadanie świadczeniu pieniężnemu charakteru niepodzielnego powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnych postanowieniach

umowy, przy czym niewystarczające jest dokonanie takich ustaleń w umowie konsorcjum). Sytuacja może różnić się w zależności od tego, czy ów stosunek zewnętrzny istnieje, czy też wygaść wskutek wykonania albo rozwiązania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, w którym zastrzeżono, że po skutecznym spełnieniu niepodzielnego świadczenia pieniężnego na rzecz wszystkich dłużników - i wygaśnięciu stosunku zewnętrznego między dłużnikami a zamawiającym - nabywa ono cechę podzielności, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16, w którym wskazano, że o ile w czasie realizacji umowy o zamówienie publiczne, wierzyciel był zobowiązany świadczyć jedną niepodzielną kwotę pieniężną, w oparciu o fakturę wystawioną przez lidera konsorcjum, o tyle po jej rozwiązaniu, nie było podstaw do przyjęcia konstrukcji legitymacji łącznej i odpowiednio współuczestnictwa procesowego o charakterze koniecznym); w związku z art. 874 § 2 i art. 875 § 1 k.c. istotne znaczenie może mieć również - w razie zaakceptowania poglądu o analogicznym stosowaniu do konsorcjum scentralizowanego przepisów o spółce cywilnej - ogłoszenie upadłości konsorcjanta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16).

Ujawniające się w orzecznictwie Sądu Najwyższego pewne napięcie dotyczące rozpatrywanej kwestii nie jest jedynie pochodną odmiennych stanów faktycznych, lecz wynika z immanentnego (nieuchronnego) napięcia, które istnieje między potrzebą ochrony interesów konsorcjantów, z których każdy ma zwykle interes w przyznaniu mu możliwości samodzielnego dochodzenia należnej mu (w świetle umowy konsorcjum) części wynagrodzenia, szczególnie palącej w razie upadłości lidera konsorcjum albo utraty przez niektórych konsorcjantów interesu we wspólnym dochodzeniu roszczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16), a potrzebą ochrony zamawiającego (udzielającego zamówienia publicznego), który ma zwykle interes w niewikłaniu go w konflikty między współwykonawcami co do tego, jaka część wynagrodzenia – stosownie do umowy konsorcjum (która, jak *in casu*, może być skomplikowana ze względu na uprawnienia konsorcjantów zastrzeżone na wypadek nienależytego wykonywania umowy przez jednego z nich) – należy się poszczególnym konsorcjantom, którzy wspólnie (bez określenia zakresów ich robót) zobowiązali się

do wykonania robót budowlanych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2018 r., II CSK 562/17, niepubl. i z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21). Węższe albo szersze ujęcie przypadków współuczestnictwa koniecznego, będące pochodną stosunków materialnoprawnych różnie ocenianych w zbliżonych stanach faktycznych, nie jest zresztą jedynym sposobem wyjścia naprzeciw tym potrzebom. Potrzebie ochrony interesów zamawiającego czyni też zadość uznanie, że uzgodnienie wspólnego wykonania zamówienia publicznego przez konsorcjum może stanowić uzasadnioną przyczynę zrzeczenia się przez konsorcjantów możliwości odwołania pełnomocnictwa (por. art. 101 § 1 k.c.) udzielonego liderowi konsorcjum do odbioru wynagrodzenia od zamawiającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2018 r., II CSK 562/17), co zresztą sugerował też *in casu* powód (w apelacji zwrócił uwagę, że w świetle Umowy konsorcjum nie było możliwości wypowiedzenia pełnomocnictwa – por. k. 424v; por. też pkt 6 Umowy konsorcjum, w którym wykluczono możliwość jednostronnego wypowiedzenia czy też odstąpienia od tej Umowy przez któregokolwiek z konsorcjantów do czasu wykonania Kontraktu oraz upływu czasu gwarancji i rękojmi), choć ochrona ta byłaby ograniczona w razie przyjęcia – jak mógł zakładać Syndyk W., zawiadamiając Inwestora o wygaśnięciu udzielonego przez W. umocowania – iż z chwilą ogłoszenia upadłości konsorcjanta dotychczasowy jego pełnomocnik nie może już w odniesieniu do majątku konsorcjanta wchodzącego w skład masy upadłości (*in casu* chodziłoby o udział W. w wierzytelności względem P. o zapłatę z tytułu realizacji Zadania) dokonywać skutecznie jakichkolwiek czynności prawnych, skoro nie może ich dokonywać sam upadły (por. art. 75 § 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, ówczesnie tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm.). Szerokie – potencjalnie nieodwołalne – umocowanie lidera konsorcjum do działania w imieniu wszystkich konsorcjantów, w tym do odbioru wynagrodzenia, niewątpliwie może uprościć współpracę stron umowy o wykonanie zamówienia publicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21). *In casu* w Umowie konsorcjum przewidziano m.in., że realizacja całej umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w tym płatności, ewentualne postępowania sądowe z zamawiającym, będą dokonywane za pośrednictwem lidera w zakresie zgodnym z udzielonym pełnomocnictwem.

Tym niemniej *in casu* wierzyciel egzekwujący dochodził w sprawie zasądzenia wynagrodzenia na rzecz H., a nie na rzecz wszystkich konsorcjantów jako współuprawnionych do niepodzielnej wierzytelności.

Nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że samodzielną legitymację powoda mógłby w okolicznościach sprawy uzasadniać jedynie pogląd o podzielności wynagrodzenia uzgodnionego w Umowie o roboty budowlane, za którą przemawia – choć nie jest to argument rozstrzygający – to, iż strony nie zastrzegły wprost jego niepodzielności. Należy bowiem pamiętać, że uznanie uzgodnionego w umowie wynagrodzenia za świadczenie niepodzielne nie przekreśla jeszcze *per se* samodzielną legitymacji każdego z członków konsorcjum do jego dochodzenia (na własną rzecz) w całości albo w części. I nie chodzi tylko o to, że zgodnie z art. 381 § 1 k.c. jeżeli jest kilku wierzycieli uprawnionych do świadczenia niepodzielnego, każdy z nich może żądać spełnienia całego świadczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21 i z dnia 16 marca 2022 r., II CSKP 206/22, niepubl.) - legitymację tę może w prosty sposób zniwelować sprzeciw któregośkolwiek z pozostałych wierzycieli (*in casu* jest to istotne w kontekście stanowiska Syndyka W.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, gdzie wskazano, że skierowanie przez konsorcjanta do inwestora wezwania do zapłaty na swoją rzecz należy traktować jako sprzeciw jednego z wierzycieli, pociągający za sobą konieczność spełnienia świadczenia stosownie do art. 381 § 2 k.c.) – lecz również o to, iż zgodnie z trafnym poglądem doktryny reguła wyrażona w art. 381 k.c. ma charakter dyspozytywny. Oznacza to, że strony mogą uzgodnić – a czy tak się stało, jest oczywiście kwestią interpretacji umowy (art. 65 k.c.) - że legitymowani do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia (świadczenia niepodzielnego) są tylko wszyscy konsorcjanci łącznie (wyłączenie zastosowania art. 381 § 1 k.c.) albo legitymowanym jest wyłącznie lider konsorcjum (modyfikacja reguły przewidzianej w art. 381 § 1 k.c.) bez prawa sprzeciwu pozostałych konsorcjantów (wyłączenie art. 381 § 2 k.c.), a w takim przypadku miałby on również samodzielną legitymację czynną w procesie o taką zapłatę. W orzecznictwie zwrócono też uwagę, że w granicach swobody umów konsorcjanci mogą swoją relację ukształtować w taki sposób, iż mimo że świadczenie niepieniężne jest spełniane przez nich wspólnie,

wierzycielem wzajemnego świadczenia pieniężnego będzie tylko jeden z nich; w takim przypadku spełnienie świadczenia pieniężnego do rąk innej osoby, w tym innego konsorcjanta, nie będzie co do zasady prowadzić do zwolnienia dłużnika z zobowiązania, chyba że osoba ta byłaby uprawniona do przyjęcia świadczenia lub wierzyciel skorzystałby ze świadczenia (art. 452 k.c.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21). Zwraca się też uwagę, że czym innym jest ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza kontrahenta z tytułu naruszenia umownie ustalonej zasady, iż spełnienie świadczenia pieniężnego powinno nastąpić do rąk konkretnego konsorcjanta, czym innym zaś pozbawienie innego niż przewidziany w umowie sposobu spełnienia świadczenia skutku zwalniającego z zobowiązania w jakimkolwiek zakresie, niezależnie od zasad podziału świadczenia pieniężnego przyjętych przez konsorcjantów w stosunku wewnętrznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21).

W tym świetle trzeba stwierdzić, że pogląd Sądu Apelacyjnego uznający samodzielną legitymację powoda do dochodzenia spornej należności, sformułowany bez dokonania całościowej wykładni Umowy o roboty budowlane w związku z Umową konsorcjum (art. 65 k.c.), był co najmniej przedwczesny. W istocie Sąd ten, nie kwestionując co do zasady zapatrywania uznającego legitymację łączną konsorcjantów uczestniczących w konsorcjum scentralizowanym w zakresie dochodzenia wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, poprzestał na stwierdzeniu, że *in casu* uzgodniona pierwotnie reguła rozliczania Inwestora wobec wszystkich członków konsorcjum – co można rozumieć jako uzgodnienie niepodzielności wynagrodzenia należnego konsorcjantom - uległa „dekompozycji i dezaktualizacji”. Miało się tak stać dlatego, że przy realizacji Umowy o roboty budowlane doszło do faktycznego wydzielenia świadczeń poszczególnych konsorcjantów przez zapłatę bezpośrednio E. i E.1 zafakturowanych przez nich kwot, zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom i złożenie pozostałej części – jako spornej między W. i H. - do depozytu sądowego. Sąd odwoławczy zwrócił też uwagę, że pełnomocnictwa udzielone przez konsorcjantów liderowi konsorcjum zostały wypowiedziane. Argumentacja ta wywołuje zastrzeżenia nie tylko ze względu na pominięcie ograniczeń wynikających

z art. 144 p.z.p., na które zwraca uwagę pozwany. Budzi wątpliwości także dlatego, że za przesłankę „dekompozycji i dezaktualizacji” uznaje okoliczności, które niekoniecznie muszą podważać – ewentualnie uzgodnioną w Umowie o roboty budowlane (czego stanowcze stwierdzenie wymaga szerszych zabiegów wykładniczych zgodnie z art. 65 k.c.) - niepodzielność wierzytelności konsorcjantów przeciwko Inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia oraz (również ewentualnie uzgodnioną) wyłączną legitymację H. do dochodzenia tej wierzytelności od P.. Z ustaleń faktycznych bowiem zdaje się wynikać, że podstawą bezpośredniej zapłaty przez Inwestora na rzecz E. i E.1 było upoważnienie H. jako lidera konsorcjum – co nie może podważać jego ewentualnej wyłącznej legitymacji (możliwość upoważnienia dla E. przewidywała już wprost Umowa realizacyjna) – a podstawą bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawców była ustawowa odpowiedzialność Inwestora przewidziana w art. 647¹ § 5 k.c., która ani nie może być podważana przez umowę o roboty budowlane ani nie może być uznana za czynnik świadczący o modyfikacji tej umowy („dekompozycji i dezaktualizacji” jej postanowień). Z kolei utrata umocowania przez H. do działania w imieniu pozostałych konsorcjantów – co zakłada, że pełnomocnictwo to było odwołalne lub utraciło moc w następstwie upadłości konsorcjanta (W.) – nie przekreśla zastosowania art. 381 k.c., oczywiście przy założeniu, iż regulacja ta nie została przez strony wyłączona albo zmodyfikowana. Rozpatrywane łącznie racje te świadczą o przedwczesności stanowiska Sądu Apelacyjnego co do samodzielnej legitymacji powoda i nie pozwalają odeprzeć zarzutów skarżącego dotyczących tej kwestii. Na marginesie warto zwrócić uwagę na chwiejność stanowiska powoda w tym zakresie, który swą samodzielną legitymację próbował niekiedy uzasadniać pozycją H. jako lidera konsorcjum (por. stanowisko sformułowane na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. i w piśmie z dnia 9 marca 2016 r., k. 370), pozycją „niezależnego podmiotu” (por. k. 370) albo uprawnionego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (por. apelacja, k. 425; również w odpowiedzi na skargę kasacyjną Z. wskazywał m.in., że podstawa faktyczna żądania „nie wypływa bezpośrednio z zawartej umowy o roboty budowlane” i że dochodził roszczeń H. „niezależnych od umowy konsorcjum spółek z inwestorem i nie mających bezpośredniego związku z żądaniem zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a dotyczące wypłaty zaliczek dla

podwykonawców, które to zaliczki zostały następnie uwzględnione przez pozwaną w rozliczeniu kontraktu”). Twierdził też, że skorygowana faktura wystawiona przez H. Inwestorowi (nr [...]6), mająca obejmować kwoty dochodzone w niniejszej sprawie (por. np. pismo powoda złożone na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 r., k. 124), została wystawiona przez H. jako członka konsorcjum, a nie jego lidera, choć z ustaleń faktycznych wynika, iż w piśmie z dnia 9 czerwca 2011 r., będącej odpowiedzią na pismo Inwestora z dnia 7 czerwca 2011 r., nie kwestionował co do zasady należności W. za wykonane prace, lecz powołał się na naliczenie tej spółce kar umownych i konieczność usunięcia wad w tych pracach.

Chwiejność stanowiska powoda nie jest pozbawiona znaczenia także w kontekście zarzutu naruszenia art. 141 p.z.p., które miało polegać na nieprzyjęciu solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum (wykonawcy) z tytułu zapłaty przez Inwestora bezpośrednio podwykonawcom wynagrodzenia niezapłaconego przez wykonawcę, co skutkowało nieuwzględnieniem zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności. W uzasadnieniu zarzutu skarżący zwrócił uwagę, że Sąd Apelacyjny uznał, iż potrącana przez P. należność była związana z pełnieniem przez H. funkcji lidera konsorcjum, która zdezaktualizowała się, a ponadto pozwany nie udowodnił, jakoby występowała możliwość zgłaszania do H. pretensji dotyczących pełnienia przez niego funkcji lidera konsorcjum. Tymczasem pozwany nie twierdził, że dokonuje potrącenia swej wierzytelności wobec H. występującego w roli lidera konsorcjum, lecz wywodził możliwość potrącenia z instytucji solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum wobec zamawiającego wynikającej z art. 141 p.z.p., gdyż jeżeli jeden z wykonawców (uczestników konsorcjum) zamówienia publicznego zawarł umowę z podwykonawcą, któremu nie zapłacił wynagrodzenia – co stanowi również nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem - to kontraktowa odpowiedzialność odszkodowawcza wykonawców w stosunku do inwestora spełniającego to świadczenie na rzecz podwykonawcy jest solidarna. *In casu* zaś pozwany zapłacił podwykonawcom - zgłaszającym bezpośrednio do niego swoje roszczenia ze względu na niezapłacenie wynagrodzenia przez wykonawcę - część wynagrodzenia należnego za całość Umowy o roboty budowlane. Z tego tytułu

powstało po stronie pozwanego roszczenie regresowe wobec członków konsorcjum (wykonawcy) skorelowane z ich solidarną odpowiedzialnością.

W kontekście tych wywodów trzeba najpierw zauważyć, że powoływane przez skarżącego stanowisko co do tego, iż przewidziana w art. 141 p.z.p. odpowiedzialność solidarna konsorcjantów obejmuje również odpowiedzialność za roszczenia podwykonawców, zaspokojonych bezpośrednio przez inwestora (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, Nr 9, poz. 130), zostało zakwestionowane w późniejszym orzecznictwie, w którym przyjęto, że obowiązek należytego wykonania umowy z podwykonawcami spoczywa na wykonawcach (członkach konsorcjum) względem inwestora tylko wtedy, gdy został wyraźnie zastrzeżony w umowie o roboty budowlane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15, niepubl. i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., I CSK 510/19, niepubl.). Tym niemniej nawet odrzucenie tego stanowiska nie oznacza jeszcze *per se*, że pozwanemu nie przysługiwała względem H. żadna wierzytelność z tytułu zapłaty dokonanej przez P. bezpośrednio na rzecz podwykonawców H., na których Inwestor wyraził zgodę, z czym wiązała się jego odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z dominującym poglądem inwestorowi, który w ramach odpowiedzialności solidarnej unormowanej w art. 647¹ k.c. zaspokoił roszczenie podwykonawcy, przysługuje względem wykonawcy roszczenie regresowe na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10, niepubl. i z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 292/17, niepubl.) – co koreluje ze stanowiskiem, iż chodzi tu o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 286/17, niepubl. i tam przywoływane orzecznictwo) - albo na podstawie art. 376 § 1 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008, z. D, poz. 100 i z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, niepubl.), przy czym uznaje się, iż – w braku odmiennej umowy - inwestor może żądać zwrotu wypłaconego wynagrodzenia w całości, gdyż art. 376 § 1 zd. 2 k.c. nie ma tu zastosowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2019 r., V CSK 639/17, niepubl.; odmiennie wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15). Jest to istotne także dlatego, że inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy (podobnie jak nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom; por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, Glosa 2015, nr 2, s. 15, z dnia 14 stycznia 2016 r., IV CSK 179/15, niepubl., z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15 i z dnia 11 lipca 2019 r., V CSK 156/18, niepubl.; por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 8, gdzie przyjęto, że jeżeli roboty zostały wykonane przez podwykonawców na rzecz inwestora a wykonawca nie uzyskał wynagrodzenia, inwestor, który spłacił podwykonawców, nie ma roszczenia regresowego wobec wykonawcy, a jednocześnie skoro wykonawca nie wykonał robót na rzecz inwestora, gdyż wykonał je podwykonawca, inwestor nie ma obowiązku powtórnej zapłaty wykonawcy za roboty wykonane i zapłacone podwykonawcy). W konsekwencji uznaje się też, że wierzytelność regresowa przysługująca inwestorowi może być potrącona z wierzytelnością przysługującą wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15 i z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 292/17, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., I CSK 510/19).

W świetle przywołanych poglądów istotne znaczenie dla oceny skuteczności potrącenia dokonanego przez P. ma – oprócz ogólnych przesłanek skuteczności tego oświadczenia woli, których Sąd Apelacyjny w istocie nie poddał bliższej analizie – to, czy pozwanemu przysługiwały względem H. wierzytelności z tytułu świadczeń spełnionych na rzecz jego podwykonawców. Takie twierdzenia formułował pozwany, a również z ustaleń zdaje się wynikać, że część potrąceń, dająca się wyodrębnić, dotyczyła właśnie roszczeń zwrotnych z tytułu zapłaty przez P. bezpośrednio podwykonawcom H. (na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.) wynagrodzenia z tytułu wykonania prac uzgodnionych przez tych podwykonawców

z H. (zdaje się to dotyczyć np. kwoty 449 940 zł zapłaconej przez P. na rzecz E.2 z faktury nr [...]1 wystawionej przez tego podwykonawcę na H. czy też kwoty 213 726,47 zł zapłaconej przez P. na rzecz P.P. z faktury nr [...]4). Przynajmniej w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego, że potrącana przez pozwanego należność była związana z pełnieniem przez H. funkcji lidera konsorcjum, jest pozbawione podstaw i to także przy założeniu, iż solidarna odpowiedzialność konsorcjantów przewidziana w art. 141 p.z.p. nie obejmowała odpowiedzialności za niezapłacenie przez jednego z nich wynagrodzenia należnego podwykonawcy i związaną z tym konieczność zapłaty przez Inwestora. Nie przesądza to oczywiście skuteczności potrącenia, gdyż jej ocena zależy także od ogólnych przesłanek skuteczności tego oświadczenia woli, oraz – ewentualnie – od zasadności pozostałych argumentów przedstawianych w toku postępowania przez powoda i zmierzających do jej podważenia (por. np. w piśmie złożonym na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 r., k. 132 i n.).

Wobec zaistniałych podstaw uchylenia zaskarżonego wyroku zbędne stało się rozpatrywanie kwestii prawidłowości dokonanego przez Sąd Apelacyjny sprostowania (por. co do dopuszczalności i trybu takiej kontroli w postępowaniu kasacyjnym z jednej strony wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., II CSK 19/09, niepubl., z dnia 6 lutego 2018 r., IV CSK 60/17, niepubl. i z dnia 27 października 2021 r., V CSKP 139/21, niepubl., a z drugiej strony - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., I CSK 422/13, niepubl. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2018 r., I CSK 176/17, niepubl. i z dnia 21 marca 2019 r., I CSK 488/18, niepubl.) i rozpatrywanie zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., art. 887 § 2 w związku z art. 902 k.p.c., zasadzającego się na tezie o wadliwości tego sprostowania. Jedynie na marginesie warto zwrócić uwagę na przyjmowane w judykaturze rozróżnienie na – uznawane za dopuszczalne - sprostowanie niewłaściwie oznaczonej strony oraz – postrzegane jako niedozwolone - sprostowanie niewłaściwie dobranej podmiotu procesu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., II CSK 19/09). W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi też wątpliwości, że w razie podstawienia wierzyciela egzekwującego (*in casu* Z.) w miejsce dłużnika egzekwowanego (H.) w następstwie zajęcia wierzytelności przysługującej dłużnikowi egzekwowanemu względem

poddłużnika (P.) świadczenie powinno być zasądzone na rzecz dłużnika egzekwowanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., IV CSK 232/16, niepubl. i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 r., III CZP 40/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 64).

Przechodząc do skargi kasacyjnej powoda, trzeba od razu zauważyć, że zarzuty naruszenia art. 98 § 3 w związku z art. 98 § 1 k.p.c. i w związku z § 6 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (ostatni tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), art. 102 k.p.c., art. 109 § 2 k.p.c., art. 391 § 1 i art. 325 k.p.c., jako skierowane przeciwko rozstrzygnięciu o kosztach są w skardze kasacyjnej niedopuszczalne, co czyni ich rozważanie bezprzedmiotym. Postanowienie o kosztach procesu może zostać uchylone lub zmienione przez Sąd Najwyższy na skutek skargi kasacyjnej wówczas, gdy podlega ona uwzględnieniu w całości lub w części. Rozstrzyganie w tym zakresie zależy więc od powodzenia skargi kasacyjnej i ma charakter akcesoryjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., I CSK 125/18, niepubl.).

Pozostałe zarzuty powoda zmierzają do zakwestionowania rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego co do odsetek od zasądzonych kwot. Zarzucane naruszenie art. 481 § 1 w związku z art. 359 § 1 k.c. miało polegać na niezastosowaniu tych przepisów w odniesieniu do odsetek liczonych od dnia wymagalności roszczenia, tj. od dnia 20 lipca 2011 r., wobec uznania przez Sąd, że termin wymagalności roszczenia nie był określony, w sytuacji gdy termin płatności roszczenia wynikał z faktury nr [...]6 z dnia 6 czerwca 2011 r. i daty jej wpływu, w powiązaniu z Umową o roboty budowlane. Zdaniem Z. podstawą faktyczną jego roszczeń była zapłata za wykonanie przez H. robót budowlanych objętych Umową o roboty budowlane (za roboty wykonane przez podwykonawców, którym zapłaciła), którą to należność powód identyfikował jako samodzielną należność H. a nie należność konsorcjum. Również faktura VAT nr [...]6 z dnia 6 czerwca 2011 r. została wystawiona przez H. indywidualnie, z tytułu samodzielnego roszczenia, a nie jako lidera konsorcjum. Została ona przedłożona przez pozwanego w toku procesów i dopiero wówczas

nastąpiła możliwość identyfikacji roszczenia o zapłatę sformułowanego w treściach pozwów z roszczeniem wynikającym z faktury. W ocenie powoda należy przyjąć, że przedmiotowa faktura zawierała rozliczenie również kwot wypłaconych przez H. podwykonawcom. W treści faktury, „co prawda w sposób dość zawoalowany”, został jednak określony termin jej płatności, gdzie nastąpiło odesłanie do treści Umowy o roboty budowlane. Utrwalona linia orzecznicza zaś wskazuje, że w takim przypadku doręczenie dłużnikowi dokumentu rozliczeniowego (faktury) jest jednoczesnym wezwaniem do spełnienia świadczenia pieniężnego, jeżeli w dokumencie tym zawarto wzmiankę co do sposobu i czasu zapłaty.

Z kolei naruszenie art. 481 § 1 w związku z art. 455 k.c. miało polegać na przyjęciu, że roszczenie powoda stało się wymagalne z dniem doręczenia powództw w poszczególnych sprawach, co w ocenie Sądu było tożsame z wezwaniem pozwanego do zapłaty, w sytuacji gdy powód już pismem z dnia 22 marca 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty. Pozwany na to wezwanie odpowiedział pismem z dnia 30 marca 2012 r., odmawiając wypłaty środków. Najpóźniej więc 30 marca 2012 r. powód otrzymał wezwanie do zapłaty. Mimo że powód nie wyartykułował w tymże wezwaniu roszczenia w sposób ściśle określony, pozwany miał pełną możliwość zidentyfikowania swoich zobowiązań względem H., lecz nie ustosunkował się merytorycznie do wezwania, wskazując jedynie, iż roszczenie konsorcjum zostały zaspokojone.

Jednakże przedstawione zarzuty nie mogą odnieść zamierzonego skutku już z tego względu, że zasadzają się na twierdzeniach co do faktów, które nie są objęte poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, co jest niedopuszczalne w świetle art. 398¹³ § 2 k.p.c. Z ustaleń tych bowiem nie wynika ani to, kiedy faktura VAT nr [...]6 została doręczona P., ani to, że pismem z dnia 22 marca 2012 r. powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 2.300.000 zł obejmującej kwoty wskazane w pozwach, na które pozwany odpowiedział pismem z dnia 30 marca 2012 r. Trzeba też zwrócić uwagę, że powód zakłada, iż przedmiotowa faktura nie została wystawiona przez H. jako lidera konsorcjum (lecz jako samodzielny podmiot), choć z ustaleń faktycznych wynika, że w piśmie z dnia 9 czerwca 2011 r., będącej odpowiedzią na pismo Inwestora z dnia 7 czerwca 2011 r., H. nie kwestionował co do zasady należności W. za wykonane prace, lecz

powołał się na naliczenie tej spółce kar umownych i konieczność usunięcia wad w tych pracach, a wcześniej zapowiadał, iż wystawi samodzielnie fakturę za prace inne niż objęte należnościami E. i E.1, zapłaconymi przez P. na podstawie upoważnienia H., oraz rozliczy się ze spółką W. we własnym zakresie (może to wskazywać, że w tym czasie H. uznawał się jeszcze za wyłącznie uprawnionego do decydowania o odbiorze wynagrodzenia jako lider konsorcjum).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

as