



Sygn. akt II CSKP 8/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Widło (przewodniczący)

SSN Marcin Łochowski

SSN Mariusz Łodko (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi U. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 29 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. akt I AGa [...],

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 29 marca 2018 roku Sąd Okręgowy w S. zasądził od Z. sp. z o.o.
w S. na rzecz M. S.A. w W. kwotę 33 769 890,80 zł, z ustawowymi odsetkami za

opóźnienie: od kwoty 33 309 939,80 od 13 lutego 2017 r. i od kwoty 459 950,95 zł od 14 marca 2017 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Wyrokiem z 4 grudnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację pozwanej spółki.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, który ustalił, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót projektowych i budowlanych inwestycji dofinansowanej ze środków Unii Europejskiej, pod nazwą „B. (ZTUO) dla [...] Obszaru Metropolitalnego”, strony zawarły 18 lipca 2012 r. kontrakt nr [...], który był zmieniany na aneksami od nr 1 do 14. Treść stosunku łączącego strony regulowały dokumenty wymienione w pkt 2, tj. Akt Umowy, Oferta Wykonawcy, Warunki Szczególne Kontraktu (część II - dalej także: „WSK”), Warunki Ogólne Kontraktu (część I - dalej także: „WOK”). Między innymi na podstawie klauzuli 4.2 WSK strony skreśliły treść klauzuli 4.2 WOK i zastąpiły ją treścią klauzuli 4.2 WSK. Powód, jako generalny wykonawca, na własny koszt miał uzyskać zabezpieczenie wykonania w wysokości i walutach ustalonych w załączniku do oferty oraz dostarczyć pozwanemu dowód jego ustanowienia przed podpisaniem umowy (akapit pierwszy). Zabezpieczenie wykonania mogło być wykorzystane do dnia, kiedy powód wykona i ukończy roboty, usunie wszelkie wady i uzyska świadectwo wykonania, a jeżeli nie zdołałby uzyskać świadectwa wykonania w terminie poprzedzającym o 28 dni datę wygaśnięcia, to miał przedłużyć odpowiednio okres ważności zabezpieczenia wykonania, aż do czasu, kiedy roboty zostaną ukończone, wszystkie wady usunięte i wydane zostanie świadectwo wykonania. Ponadto świadectwo wykonania 30% zabezpieczenia miało pozostać ważne do upływu ostatniego dnia terminu rękojmi za wady (akapit trzeci).

Pozwany mógł zgłosić roszczenia pod zabezpieczenie wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu, opisanych w akapicie czwartym, w tym:

- a. w razie nieprzedłużenia ważności zabezpieczenia wykonania, mógł zgłosić roszczenie do całej kwoty zabezpieczenia wykonania;
- b. w razie niezapłacenia pozwanemu przez powoda kwoty z nim uzgodnionej jako należna lub ustalona na mocy klauzuli 2.5 (Roszczenia

Zamawiającego) lub rozdziału 20 (Roszczenia, spory i arbitraż) w uzgodnionym lub wymaganym terminie;

c. w przypadku nie usunięcia przez powoda uchybienia lub wady w trakcie trwania kontraktu lub w okresie rękojmi w terminie wskazanym przez pozwanego;

d. lub zaistnienia okoliczności uprawniających pozwanego do rozwiązania Kontraktu na mocy klauzuli 15.2 (Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego), niezależnie od tego czy postanowienie o rozwiązaniu zostało już wydane.

Zgodnie z klauzulą 2.5 WOK pozwany lub inżynier powinni powiadomić wykonawcę, jeżeli przysługuje mu roszczenie o przedłużenie okresu zgłaszania wad lub roszczenie o zapłatę, zarówno na podstawie którejkolwiek z klauzul WOK, jak i na innej podstawie związanej z kontraktem. Powiadomienie powinno jednocześnie zawierać szczegóły, a nie było potrzebne dla płatności za elektryczność, wodę i gaz, za sprzęt pozwanego oraz za usługi świadczone na żądanie wykonawcy. Powiadomienie należało przekazać tak szybko jak tylko było to możliwe, po dowiedzeniu się przez pozwanego o podstawie roszczenia, oraz powinno wskazywać na podstawę roszczenia z uzasadnieniem kwoty zapłaty. Należna kwota mogła być potrącona z ceny kontraktowej i świadectw płatności, a pozwany był uprawniony tylko do potrąceń lub odjęcia z kwot poświadczonych w świadectwie płatności lub do zgłoszenia roszczenia wykonawcy. Na podstawie 15.2 WOK pozwany był uprawniony do wypowiedzenia kontraktu w sytuacjach opisanych w lit. a-f, w szczególności: jeśli wykonawca nie zastosuje się do postanowienia klauzuli 4.2 (Zabezpieczenie Wykonania) lub do wezwania wydanego na mocy klauzuli 15.1 (Wezwanie do naprawy uchybienia) (lit. a), jak też jeśli wykonawca opuści roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych Kontraktem (lit. b). Pozwany mógł rozwiązać kontrakt w terminie 14-dniowym i usunąć wykonawcę z terenu budowy, a w przypadkach opisanych w pkt e lub f, mógł rozwiązać kontrakt ze skutkiem natychmiastowym.

Na zlecenie powoda, 16 lipca 2012 r. R. S.A. udzielił na rzecz pozwanego jako beneficjenta, bezwarunkowej i nieodwołalnej gwarancji należytego wykonania

kontraktu nr [...] na „Budowę Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla [...] Obszaru Metropolitalnego”. Gwarancja dotyczyła zapłaty kwoty 33 309 939,80 zł, stanowiącej zabezpieczenie wykonania klauzuli 4.2 WSK, po otrzymaniu od pozwanego pierwszego wezwania na piśmie.

Powód, jako generalny wykonawca, wykonywał roboty z udziałem zgłoszonych pozwanemu, jako inwestorowi podwykonawców, w tym Korporacji Budowlanej D. sp. z o.o. w G. (dalej także: „D.”). Powód i D., nawiązali dwa stosunki umowne: z 24 stycznia 2013 r. - "Kontrakt podwykonawczy" oraz umowę z 24 września 2013 r. - nr [...], nazywaną przez strony "małą umową". W ramach „małej umowy” zlecono D. roboty związane z przygotowaniem placu budowy, roboty ziemne i inne przedstawione przez wykonawcę w ramach oferty. W piśmie z 15 marca 2015 r. powód odstąpił od „Kontraktu podwykonawczego” zawartego z D. z powodu opóźnienia w wykonaniu robót. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła również spółka D.. Między tymi podmiotami prowadzane były dwa postępowania sądowe: z powództwa D. zapłatę kwoty 366 132,72 zł tytułem wynagrodzenia z tzw. "małej umowy" oraz o zapłatę kwoty 10 925 772,86 zł tytułem kary umownej należnej D. w związku z odstąpieniem od umowy - Kontraktu Podwykonawczego.

Od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. z udziałem pracowników obu spółek oraz inspektora nadzoru – G. sp. z o.o., przeprowadzono inwentaryzację rzeczową określającą zakres i ilość robót wykonanych przez spółkę D. do dnia odstąpienia od umowy. W protokołach inwentaryzacji przedstawiciele powoda zawarli uwagi i dopiski dotyczące ilości i jakości wykonanych robót w tym, że były one w istocie wykonywane w ramach tzw. "małej umowy". W związku z tym nie podlegały inwentaryzacji robót z "Kontraktu Podwykonawczego", jak też rozliczeniu w ramach tego kontraktu. W trakcie czynności inwentaryzacyjnych, pismem z 27 marca 2015 r. spółka D. zwróciła się do pozwanego o zaspokojenie wierzytelności związanych z realizacją inwestycji, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., w tym o zapłatę kwoty 23 054 042 zł tytułem wynagrodzenia należnego D. za wykonane roboty budowlane w ramach wskazanej wyżej inwestycji oraz o kwoty 10 925.772,86 zł tytułem kary umownej należnej D. od powoda, w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda.

Na podstawie wyników inwentaryzacji, powód dokonał wyceny wykonanych przez D. robót od początku realizacji kontraktu do dnia odstąpienia od umowy na kwotę 17 155 195,43 zł netto (21 100 890,38 zł brutto), w oparciu o załącznik 3a do kontraktu podwykonawczego i z uwzględnieniem rozbieżności cenowych poszczególnych etapów robót. Wraz pismem z 15 maja 2015 r. powód przekazał inżynierowi kontraktu oraz pozwanemu inwentaryzację robót wykonanych przez D. na dzień odstąpienia od umowy oraz określił wartość robót wykonanych przez tego podwykonawcę na dzień odstąpienia od umowy. Według powoda, nieuregulowana na rzecz D. na dzień odstąpienia od umowy była kwota 5 735 964,45 zł netto (7 055 236,27 zł brutto), która miała być zapłacona po dostarczeniu przez D. dokumentacji jakościowej oraz potwierdzenia robót przez inżyniera kontraktu. Została ona wyliczona jako różnica między wartością robót wykonanych na dzień odstąpienia od umowy (21 100 890,38 zł brutto), a kwotą wynikającą z faktur wystawionych przez D. na rzecz M. w czasie realizacji "Kontraktu Podwykonawczego", o numerach: [...], [...], [...], [...], [...], [...], na łączną kwotę 11 419 230,98 zł netto (14 045 654,11 zł brutto). Powód twierdził, że należności z tych faktur zostały w całości rozliczone, w tym w części zapłacone przez pozwanego w ramach poleceń przekazów, które były zarachowywane na poczet wynagrodzenia przysługującego powodowi w ramach wykonania kontraktu. W ten sposób, w okresie od 2 grudnia 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r., pozwany przełał na rzecz D. następujące kwoty: 4 671 637,48 zł, 3 119 820,61 zł, 717 558,74 zł, 1 249 144,94 zł, 287 303,34 zł, 711 099,05 zł, 163 552,78 zł i 671 969,07 zł (łącznie w wysokości 11 592 086,01 zł). Na poleceniach przelewu była adnotacja ze wskazaniem faktury obciążającej powoda przez spółkę D.. Kwota z faktury nr [...] w wysokości 2 175 683,29 zł została rozliczona przekazem pieniężnym w kwocie 366 067,24 zł i częściowo została objęta kompensatą. Prokurent powodowej spółki J. R. 8 grudnia 2014 r. w dokumencie Kompensata nr [...], adresowanym do D. oświadczył, że dokonuje kompensaty wzajemnych wierzytelności obu spółek i umorzenia nienależności z faktury nr [...] do kwoty 285 174,34 zł. Dokument ten został opatrzony pieczęcią spółki D. oraz nieczytelnym podpisem osoby, która również dopisała: „potwierdzamy kompensatę na dzień 30.11.2014”. Pozostałą do zapłaty kwotę 1 524 441,71 zł rozliczono przelewem. Wierzytelność z faktury nr [...] na kwotę 643 952,05 zł, objęto potrąceniem

z 28 października 2015 r., podpisanym przez prokurenta powoda M. K. i członka zarządu C. L.. W piśmie zawierającym oświadczenie o potrąceniu wyjaśniono, że powód potrąca wierzytelność w wysokości 1 103 503,42 zł, wynikającą z noty z 19 października 2015 r., z wierzytelnościami D. w łącznej wysokości 1 012 667,77 zł, w tym z wynikającymi z faktury nr [...]. Powód twierdził, że łącznie rozliczył się ze spółką D. do wysokości 14 045 654,11 zł (11.592.086,01 + 285.174,34 + 1.524.441,71 + 643.952,05).

Pozwany i D. zawarli porozumienie 24 czerwca 2015 r., na podstawie którego pozwany uznał, że jest solidarnie zobowiązany na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. i zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez D. na podstawie kontraktu podwykonawczego w terminie 14 dni od dnia dostarczenia przez D. gwarancji bankowej na kwotę 26 962 154,75 zł. Wysokość należnego D. wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie kontraktu podwykonawczego została określona w piśmie z 27 marca 2015 r. Porozumienie określało szczegółowe zasady rozliczenia na wypadek ustalenia innej, niższej wysokości wymagalnych należności D. za wykonane roboty oraz potrącenia przez powoda wierzytelności zaspokojonych na podstawie porozumienia. Przelewem z 20 lipca 2015 r. pozwany zapłacił D. kwotę 26 962 154,75 zł, a następnie przedstawił ją do potrącenia powodowi, jako roszczenie regresowe. Powód w pismach z 8 grudnia 2015 r. i 5 kwietnia 2016 r. informował pozwanego oraz inżyniera kontraktu, że wypłata D. objętej porozumieniem kwoty została dokonana bezpodstawnie i oświadczenie o potrąceniu nie jest skuteczne.

Ostatecznie pozwany złożył cztery oświadczenia o potrąceniu w ramach regresu w kwotach: 500 000 zł, 1 500 000 zł, 396 573,33 zł i 5 632 849,93 zł. W piśmie z 23 maja 2016 r. inżynier kontraktu wydał przejściowe świadectwo płatności nr [...] potwierdzające kwotę należną powodowi za roboty w wysokości 6 255 790,70 zł (netto), po uwzględnieniu potrącenia o 1 500 000 zł (netto). Spółka M. wystawiła na rzecz pozwanego fakturę nr [...] na kwotę 7 755 790,70 zł netto (9 539 622,56 zł brutto), a do zapłaty z tej faktury otrzymała jednakże tylko kwotę wyliczoną po potrąceniach, zgodnie z Przejściowym Świadectwem Płatności nr [...].

Zgodnie z wyliczeniami na podstawie inwentaryzacji robót wykonanych przez D., powodowi do zapłaty miała pozostać kwota 7 055 236,27 zł brutto, rozliczona przez pozwanego na podstawie porozumienia z 24 czerwca 2015 r., w ramach dokonania płatności kwoty 26 962 154,75 zł, natomiast różnica tych wartości jest świadczeniem zapłaconym przez pozwanego nienależnie. Roszczenie o zapłatę kwoty 7 055 236,27 zł brutto wygasło na skutek dokonanych przez pozwanego potrąceń.

Dnia 13 czerwca 2016 r. P. S.A. wystawił na zlecenie pozwanego i na rzecz powoda jako beneficjenta, gwarancję zabezpieczającą zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych z zawartego 18 lipca 2012 r. kontaktu. Na jej podstawie bank zobowiązał się nieodwołalnie, niezależnie od ważności i skutków prawnych kontraktu, do zapłacenia powodowi każdej kwoty do łącznej maksymalnej wysokości 226 636 131,04 zł w terminie 20 dni roboczych od daty otrzymania pisemnego żądania zapłaty, właściwie podpisanego. Warunkiem wypłaty miało być pisemne oświadczenie, z którego będzie wynikać wymagana kwota oraz stwierdzenie, że pozwany nie uiścił w terminie umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych oraz pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Gwarancja była ważna do 7 kwietnia 2017 r. W piśmie z 14 czerwca 2016 r. powód złożył oświadczenie, że w związku z niedostarczeniem przez pozwanego w terminie do 13 czerwca 2016 r. żądanej gwarancji zapłaty wynagrodzenia, na podstawie art. 649⁴ § 1 k.c., odstąpił z winy pozwanego od kontraktu ze skutkiem na dzień odstąpienia i w zakresie prac niewykonanych na dzień odstąpienia. Jako dodatkową przyczynę odstąpienia powołał brak wymaganego i koniecznego współdziałania pozwanego w realizacji kontraktu. Natomiast w piśmie z 16 czerwca 2016 r. pozwany oświadczył, że wypowiada powodowi kontrakt nr [...] z zachowaniem 14-dniowego terminu liczonego od dnia doręczenia oświadczenia, z uwagi na zapisy klauzuli 15.2 lit. a i b kontraktu. Podstawą wypowiedzenia był zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych kontraktem, co wynika z oświadczenia powoda zawartego w piśmie z 14 czerwca 2016 r. W tym samym daniu pozwany zwrócił się do R. S.A. w sprawie gwarancji należytego wykonania kontraktu i oświadczył, że powód nie wykonał zobowiązań z niego wynikających, wzywając bank do wypłaty kwoty 33 309 939,80 zł.

Po złożeniu oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez obie spółki, strony zaprzestały współpracy. Powód opuścił plac budowy, a pozwany rozpoczął poszukiwania generalnego wykonawcy, w celu dokończenia robót budowlanych. W dniu 28 października 2016 r. pozwany otrzymał od R. S.A. żadaną kwotę 33 309 939,80 zł. Następnie powód przelał na rzecz banku kwotę 31 809 939,80 zł wypłaconą przez gwaranta, o czym bank powiadomił pozwanego pismem z 17 listopada 2016 r. Na poczet należności banku została zaliczona również kaucja zabezpieczająca gwarancję, złożona przez powoda, w kwocie 1 500 000 zł.

W celu dokończenia inwestycji rozpoczętej przez powoda, 6 listopada 2016 r. pozwany zawarł umowę z T. z siedzibą w M. (Włochy). Pismem z 25 listopada 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 33 309 939,80 zł wypłaconej z gwarancji.

W okresie od 21 grudnia 2016 r. pozwany zawarł wiele umów, na podstawie których rozliczał podwykonawców powoda za wykonane i niezapłacone w ramach inwestycji roboty.

Sąd Apelacyjny uwzględnił przyjętą przez Sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną roszczenia w oparciu na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, przyjmując, że na podstawie art. 405 k.c. powództwo należało uznać za zasadne w całości, zaś co do odsetek w przeważającej części. Zaspokojenie z gwarancji mimo braku uzasadnienia w stosunku podstawowym, uzasadnia dokonanie rozliczenia stron na podstawie art. 405 k.c., mimo braku bezpośredniego transferu korzyści między zubożonym i wzbogaconym.

Sąd Apelacyjny przyjął, że kluczowa dla rozstrzygnięcia była ocena, czy postanowienia kontraktu, jako stosunku podstawowego, na podstawie którego prowadzone były roboty budowlane, uzasadniało pobranie przez pozwanego kwoty z gwarancji bankowej oraz jakie zobowiązania wynikające ze stosunku podstawowego mogły być z niej zaspokojone. Sąd drugiej instancji przyjął, że pozwany nie wykazał istnienia jakichkolwiek roszczeń wobec powodowej spółki, istniejących w chwili „zarachowania”, tj. 28 października 2016 r., kiedy to jednocześnie doszło do wzbogacenia pozwanego przez pobranie kwoty z gwarancji bankowej i zubożenia powoda bez podstawy prawnej, sprowadzające się do braku podstaw „zarachowania” przez pozwaną spółkę kwoty pobranej na poczet

wymagalnych zobowiązań powoda. Stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli powstał (28 października 2016 r.), to mógł też wygasnąć przez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, a więc przez zaspokojenie wierzyciela (w rozpoznawanej sprawie miało to polegać na zapłacie przez pozwaną spółkę na rzecz powoda świadczenia z bezpodstawnego wzbogacenia w wysokości 33 309 939,80 zł). Pozwany nie mógł w innej dacie niż 28 października 2016 r. dokonać „zarachowania”, pobieranej z gwarancji kwoty, ponieważ już od 28 października 2016 r. istniał stosunek zobowiązaniowy, mający swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu. Późniejsze czynności nie mogły doprowadzić do anulowania tego zobowiązania w inny sposób, niż jego wygaszenie przez zaspokojenie wierzyciela, a więc w tym przypadku poprzez zwrot kwoty bezpodstawnego wzbogacenia.

Brzmienie klauzuli 4.2 WSK, regulującej prawo zamawiającego do skorzystania z ustanowionej przez wykonawcę gwarancji bankowej, w szczególności postanowienia jej akapitu trzeciego i czwartego, uzasadniały twierdzenie, że skorzystanie z gwarancji bankowej było możliwe w konkretnych przypadkach, związanych z istnieniem skonkretyzowanych roszczeń. Zawarte w akapicie czwartym klauzuli 4.2 przypadki upoważniające „zgłoszenie pod Zabezpieczenie Wykonania” operowały terminologią wskazującą na określone przyczyny uprawniające do skorzystania przez pozwanego z prawa wypowiedzenia umowy oraz zdarzenia, z którymi mogły być związane roszczenia. Argumentację tę Sąd drugiej instancji wzmocnił brzmieniem klauzuli 2.5 WOK, zgodnie z którą zawiadomienie o roszczeniu powinno zawierać szczegóły i powinno być przekazane „tak szybko jak tylko to jest możliwe po tym, gdy zamawiający dowiedział się o okolicznościach dających podstawę do tego roszczenia”. W ocenie Sądu II instancji, roszczenie nie powstało, gdy nie nastąpiło naruszenie konkretnych praw podmiotowych. Mimo szerokiego określenia przesłanek uruchomienia gwarancji bankowej, skorzystanie z tego uprawnienia przez pozwanego mogło nastąpić w przypadku sformułowania przez uprawnionego skonkretyzowanych, wymagalnych roszczeń wpisujących się w nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy. Uchybienia i nieprawidłowości w realizacji umowy powinny być już w chwili żądania wypłaty z gwarancji skonkretyzowane tak,

aby w istocie było wiadomo, jakiemu celowi beneficjenta służyło skorzystanie z gwarancji, skoro pobrana kwota gwarancji miała służyć beneficjentowi do pokrycia roszczeń odszkodowawczych w związku z porzuceniem robót przez wykonawcę. Celem gwarancji miało być pokrycie rzeczywistych i wymagalnych, a nie hipotetycznych roszczeń.

Sąd drugiej instancji wskazał, że gwarancja bankowa z 16 lipca 2012 r. była nieodwołalna i obowiązywała w czasie ściśle określonym, nie dłuższym niż do 31 grudnia 2016 r. w pełnej wysokości. Treść klauzuli 4.2. oraz postanowień gwarancji bankowej uprawniała zamawiającego do skorzystania z gwarancji w przypadku uzasadnionym powstaniem wymagalnego roszczenia wobec wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Sąd Apelacyjny przyjął, że wyeliminowanie z tekstu WSK zapisów dotyczących sytuacji związanej z przekroczeniem przez pozwanego granic, w jakich nie był uprawniony do zgłaszania roszczeń, skutkowało wyeliminowaniem podstawy umownej zwrotu bezpodstawnie pobranej gwarancji, co uzasadniało zastosowanie do rozliczenia stron przepisów regulujących bezpodstawnie wzbogacenie. Skoro strony mogły w ramach zasady swobody umów określić podstawy zachowania bezpodstawnie pobranych kwot z gwarancji bankowej, to wyeliminowanie takich postanowień uzasadnia kwalifikowanie relacji stron w razie odpowiedzialności z bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany 28 października 2016 r. otrzymał od R. S.A. bezpodstawnie kwotę 33 309 939,80 zł, a jednocześnie powód przelał zwrotnie bankowi kwotę 31 809 939,80 zł. W pozostałym zakresie wypłacona pozwanemu kwota gwarancji została rozliczona z wpłaconej przez powoda kaucji. Jednocześnie Sąd drugiej instancji przyjął, że bez znaczenia dla zasadności skorzystania przez pozwanego z gwarancji bankowej było ustalenie, która strona skutecznie odstąpiła od umowy skoro możliwość skorzystania z kwoty gwarancji bankowej zastrzeżona została wyłącznie w celu pokrycia roszczeń istniejących w dniu podjęcia gwarancji, a pozwany nie wykazał, że miał w stosunku do powoda wymagalne wierzytelności. W związku z zaspokojeniem roszczeń spółki D., pozwany powinien wykazać, że wypłacona na podstawie porozumienia kwota była uzasadniona. Sąd drugiej instancji wskazał również, że roszczenie regresowe pozwanego, wynikające z zaspokojenia uznanych przez powoda wierzytelności D. w wysokości

7 055 236,27 zł (brutto), wygasły na skutek dokonanego przez pozwanego potrącenia z zobowiązaniami pozwanego wobec powoda w łącznej wysokości 8 383 423,26 zł brutto. Natomiast roszczenia regresowe pozwanego z tytułu zaspokojenia pozostałych podwykonawców w łącznej wysokości 27 789 809,23 zł nie tyle nie były wymagalne, ale w ogóle w dniu skorzystania z gwarancji nie istniały. Roszczenie regresowe inwestora mogło powstać dopiero po spłacie podwykonawców.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] skargę kasacyjną wniósł pozwany. Zaskarżając wyrok w zakresie pkt 1 oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 405 k.c., art. 471 k.c., art. 491 i 494 k.c., art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k.c. i 354 k.c. oraz w zw. z art. 81 oraz 86a ustawy Prawo bankowe, art. 65 § 1 i 2 k.c., jak też przepisów prawa procesowego: art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 zd. pierwsze k.p.c., art. 233 § 1 w zw. z art. art. 227 w zw. z art. 391 § 1 zd. pierwsze k.p.c., art. 378 § 1 w zw. z art. 391 § 1 zd. pierwsze i art. 328 § 1 i 2 k.p.c. Domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcia sprawy przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Ewentualnie wniósł również o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie bezspornym jest, że wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z 4 grudnia 2018 r. doręczono pozwanemu 27 grudnia 2018 r. i dwumiesięczny termin do wniesienia skargi kasacyjnej (art. 398⁵ § 1 k.p.c.), upływał 27 lutego 2019 r. Pozwany pismem z 27 lutego 2019 r. (nadanym na pocztę tego samego dnia k. 2446) uzupełnił częściowo podstawy wniesionej skargi kasacyjnej. Po upływie terminu przewidzianego w art. 398⁵ § 1 k.p.c., rozszerzenia podstaw kasacyjnych przez wskazanie innych czy dodatkowych przepisów prawa, którym, zdaniem skarżącego, uchybił sąd drugiej instancji, a które wcześniej nie były przytaczane w ramach podstaw skargi kasacyjnej jest niedopuszczalne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2018 r., II CSK 324/17). Wniesienie przez skarżącego

pisma z 27 lutego 2019 r. w terminie do wniesienia skargi kasacyjnej było czynnością dopuszczalną i uprawniającą do uzupełnienia podniesionych zarzutów.

Zarzuty skargi kasacyjnej zmierzają między innymi do wykazania błędnego przyjęcia przez Sądy obu instancji podstawy odpowiedzialności pozwanego w oparciu o przepisy regulujące bezpodstawne wzbogacenie. Przede wszystkim dlatego, że podstawą przesunięcia majątkowego między stronami był kontrakt, który określał przesłanki skorzystania z wystawionej na zlecenie powoda gwarancji bankowej i powodowi przysługiwały co najwyżej roszczenia kontraktowe o naprawienie szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W związku z tym skarżący zarzucił błędne zastosowanie art. 405 k.c., podczas gdy pierwszeństwo w sprawie ma art. 471 k.c., a w konsekwencji doszło do naruszenia art. 471 k.c. oraz przepisów art. 491 i 494 k.c. na skutek ich błędnej wykładni i w konsekwencji ich niezastosowania do oceny prawnej stanu faktycznego zaistniałego w sprawie, przez co doszło do zaniechania ustalenia spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w tych przepisach. W szczególności braku ustalenia, czy na dzień wyrokowania powód poniósł jakąkolwiek szkodę oraz czy pozwanemu można przypisać za tę ewentualną szkodę winę kontraktową.

Bezpodstawne wzbogacenie, przewidziane w art. 405 k.c., stanowi odrębne zdarzenie prawne, które obok czynności prawnych i czynów niedozwolonych jest samoistnym źródłem zobowiązania. W orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym, przeważa pogląd, że odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter subsydiarny, znajduje zastosowanie wówczas, gdy nie ma innej podstawy odpowiedzialności, w szczególności wynikającej z umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2018 r., II CSK 299/17). Na takie określenie rozumienia bezpodstawnego wzbogacenia wskazuje utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. uchwałę z 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95; wyroki Sądu Najwyższego: z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 152/07; z 7 maja 2009 r., IV CSK 27/09, i z 28 marca 2012 r., V CSK 157/11). Znajduje ono potwierdzenie także w wypowiedziach przedstawicieli piśmiennictwa prawniczego. W judykaturze dominuje również zapatrywanie, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować, gdy brak jest innego środka prawnego umożliwiającego

przywrócenie równowagi majątkowej, naruszonej bez prawnego uzasadnienia. Przeważa również zasługujący na podzielenie pogląd, że zbieg roszczeń odszkodowawczych ex contractu z roszczeniami z bezpodstawnego wzbogacenia należy co do zasady wyłączyć. Istnienie bowiem stosunku umownego uzasadnia dochodzenie roszczeń opartych na odpowiedzialności kontraktowej uwzględniających ich szczególny kontekst normatywny (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 31 stycznia 1969 r., II CR 530/68; z 4 listopada 1980 r., II CR 394/80; z 19 lutego 2002 r., IV CKN 786/00; z 30 stycznia 2007 r., IV CSK 221/06; z 7 maja 2009 r., IV CSK 523/08, i z 7 maja 2015 r., II CSK 444/14).

Z ustalonych okoliczności faktycznych wynika, że dla zabezpieczenia prawidłowego i terminowego wykonania obowiązków z kontraktu łączącego strony, na podstawie którego została zawarta umowa na wykonanie robót projektowych i budowlanych, została ustanowiona na zlecenie powoda gwarancja bankowa, zrealizowana następnie przez skarżącego. Gwarancji bankowej jako formy zabezpieczenia przyszłych roszczeń towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy (w rozważanym przypadku kontrakt z 18 lipca 2012 r.) pomiędzy dłużnikiem (powodem) i wierzycielem (skarżącym - przyszłym beneficjentem gwarancji) oraz umowa zlecenia gwarancji zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego i bankiem, późniejszym gwarantem. Ze stosunku podstawowego, tj. kontraktu z 18 lipca 2012 r. wynikał więc obowiązek ustanowienia na rzecz skarżącego gwarancji bankowej, której celem było zabezpieczenie roszczeń skarżącego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, wynikających z zawartego kontraktu, jak również warunki wykorzystania przez skarżącego jako wierzyciela tej formy zabezpieczenia jego roszczeń (uchybienia i nieprawidłowości realizacji kontraktu - klauzula 4.2 WSK). Sprzeczna z treścią kontraktu z 18 lipca 2012 r. realizacja przez skarżącego ustanowionych na jego rzecz gwarancji bankowych może stanowić naruszenie obowiązków umownych, a w konsekwencji wyrządzić szkodę takim działaniem.

W przypadku, w którym gwarant realizuje na rzecz beneficjenta gwarancję, mimo braku merytorycznych przesłanek ze stosunku podstawowego - roszczenia wykonawcy wobec beneficjenta gwarancji (gwarantariusza) mogą być

dochodzone na podstawie odpowiedzialności kontraktowej za szkodę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2013 r., I CSK 769/12). Kwota pobrana bezpodstawnie przez inwestora z gwarancji może być kwalifikowana jako szkoda wykonawcy (art. 471 k.c.). Skorzystanie z gwarancji mimo braku merytorycznych podstaw może prowadzić do naruszenia postanowień umownych przez jedną ze stron i powodować powstanie roszczeń, w tym odszkodowawczych, drugiej strony umowy. Takie zachowanie stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania, a między szkodą, w postaci skorzystania z gwarancji może istnieć związek przyczynowy, gdyby bowiem inwestor zaniechał korzystania z gwarancji, nie powstałaby szkoda (wymagalne zobowiązanie powoda wobec gwaranta, który spełnił swoje świadczenie).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się również, że nie można wykluczyć odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, skoro inwestor uzyskał korzyść z realizacji gwarancji, mimo braku spełnienia warunków materialnych uzasadniających przesunięcie majątkowe między inwestorem a wykonawcą. Świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej, mimo że stanowi samodzielne zobowiązanie gwaranta wobec gwarantariusza i służy umorzeniu jego własnego długu jest jednocześnie zarachowywane przez wierzyciela ze stosunku podstawowego na poczet świadczenia dłużnika z tego stosunku prawnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09). Powołany wyrok Sądu Najwyższego dotyczył sporu pomiędzy podmiotami niezwiązanymi umową o roboty budowlane. Powód, dochodzący roszczenia wypłaconego z gwarancji ubezpieczeniowej, był jedynie podmiotem kapitałowo powiązanym z wykonawcą robót budowlanych, zlecającym i finansującym wystawienie gwarancji. Przyjęto, że w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz gwarantariusza sumy gwarancyjnej, mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie uzyskanych na tej podstawie korzyści powinno nastąpić pomiędzy stronami tego stosunku. Natomiast zleceniodawca gwarancji, jako podmiot trzeci względem umowy wykonawczej, który poniósł koszty związane z jej udzieleniem oraz zwrotem gwarantowi sumy gwarancyjnej, mógłby dochodzić od dłużnika ze stosunku podstawowego korzyści majątkowej, polegającej na zwolnieniu go z ciężarów związanych ze zleceniem

zawarcia umowy gwarancji, w tym na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.)

Na obydwie podstawy odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego skorzystania z gwarancji powołał się Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2019 r., III CSK 279/17, kładąc jednocześnie akcent na poglądy Sądu Najwyższego wskazujące, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować, gdy brak jest innego środka prawnego umożliwiającego przywrócenie równowagi majątkowej naruszonej bez prawnego uzasadnienia.

W literaturze przyjmuje się, że bardziej szczegółowe uregulowanie w umowie głównej stron zasad korzystania z gwarancji uprawnia do przyjęcia reżimu odpowiedzialności kontraktowej za nienależyte wykonanie umowy. Skoro zgodnie z umową o roboty budowlane inwestor byłby zobligowany do tego, aby korzystać ze swojego uprawnienia tylko w określonych sytuacjach i z zachowaniem danego trybu, zawinione naruszenie tego obowiązku (przy istnieniu pozostałych przesłanek, tj. szkody i związku przyczynowego między naruszeniem obowiązku a szkodą) może rodzić odpowiedzialność umowną i w takim wypadku podstawa rozliczenia powinna opierać się na odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ustalenia stanu faktycznego Sądów obu instancji oraz ich ocena materialnoprawna koncentrowały się wokół wykładni zapisów kontraktu oraz dokumentów regulujących stosunek umowny między stronami, w szczególności w zakresie oceny, czy pozwany miał podstawę prawną w oparciu o te dokumenty do skorzystania z gwarancji bankowej, jako ustanowionej umownie formy zabezpieczenia uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu (Sądy obu instancji odnosiły się do treści klauzuli 4.2 szczegółowo analizując, czy pozwany, realizując gwarancję, spełnił przesłanki kontraktowe do jej wykorzystania). Przesłanki skorzystania z gwarancji zawarte w klauzuli 4.2 były rozbudowane i szczegółowo ujęte, a strony zawarły w nich swoje intencje co do przesłanek i trybu realizacji gwarancji bankowej. To, kiedy pozwany mógł skorzystać z gwarancji bankowej, ujęto nie tylko w szerokim i otwartym katalogu wypadków ujętych w formule uchybień i nieprawidłowości w realizacji kontraktu, ale również w szczegółowo sformułowanych przykładach uchybień opisanych w klauzuli 4.2 pkt a-e.

Naruszenie tych obowiązków uzasadnia ocenę dochodzonego roszczenia w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest wyłączone dopóty, dopóki jednej ze stron umowy, przysługuje roszczenie o wykonanie umowy, którego treścią jest obowiązek zwrotu przez kontrahenta umowy korzyści uzyskanej przez ten podmiot. Skoro zasady korzystania z gwarancji bankowej, jako sposobu zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, zostały przez strony szczegółowo uregulowane w jego treści, naruszenie obowiązków umownych uruchamia odpowiedzialność na podstawie art. 471 i następnych k.c.

Skutkiem wadliwego zastosowania art. 405 k.c. oraz niezastosowania art. 471 k.c. było pominięcie przez sądy istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych oraz rozważań w kwestii spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. powstania szkody po stronie powoda na datę wyrokowania oraz winy kontraktowej po stronie pozwanej. Skoro Sąd Apelacyjny nie poczynił żadnych ustaleń dotyczących podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a dokonanie takich ustaleń w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), brak tych ustaleń czyni przedwczesną ocenę, czy w oparciu o przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, roszczenie powoda jest uzasadnione. Podkreślenia wymaga, że Sądy obu instancji błędnie oceniając roszczenie powoda w oparciu na przepisach regulujących bezpodstawne wzbogacenie, kluczowe rozważania koncentrowały wokół istnienia roszczeń pozwanego do „zarachowania” w dniu 28 października 2016 r., w którym doszło do skorzystania przez pozwanego z gwarancji bankowej. Uzasadniony zatem jest też zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 316 w zw. art. 391 § 1 zd. pierwsze k.p.c. przez zaniechanie dokonania oceny roszczenia powoda z uwzględnieniem stanu faktycznego istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem drugiej instancji i nieuwzględnienie zdarzeń polegających na wykorzystaniu przez pozwanego sumy gwarancyjnej na poczet spłaty podwykonawców powoda, co doprowadziło do umorzenia jego długów wobec tych podwykonawców, a w konsekwencji powinno być uwzględnione przy ustalaniu stanu poszkodowania powoda aktualnego w chwili zamknięcia rozprawy.

Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, iż granice przedmiotu sporu wyznacza nie tylko treść żądania, ale także jego podstawa faktyczna rozumiana jako okoliczności faktyczne powoływane na uzasadnienie żądania wydania wyroku określonej treści (art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione, to należy je uwzględnić, nawet jeśli powód wskazał błędnie podstawę prawną żądania (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 kwietnia 1998 r., II CKN 712/97; z 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07; z 27 marca 2008 r., II CSK 524/07, i z dnia 12 października 2016 r., II CSK 14/16). Nawet jeżeli powód jako podstawę prawną powoływał bezpodstawne wzbogacenie, to do obowiązków podmiotu inicjującego postępowanie zgodnie z zasadą *da mihi factum dabo tibi ius* należy sprecyzowanie żądania i przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych. Wybór i zastosowanie właściwej adekwatnej do roszczenia powoda i wskazanej przez niego podstawy faktycznej - normy prawa materialnego, stanowiącej podstawę prawną rozstrzygnięcia należy, w myśl zasady *iura novit curia*, wyłączyć do sądu. Możliwość zakwalifikowania powołanej podstawy faktycznej według różnych podstaw prawnych nakłada zatem na sąd obowiązek ich rozważenia i zastosowania jednej z nich, nawet odmiennej od wskazanej przez powoda (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01). Zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 328 § 1 i 2 k.p.c. zasługuje zatem na uwzględnienie, skoro Sąd Apelacyjny jako sąd merytoryczny miał obowiązek stosowania prawa materialnego z urzędu (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Sąd drugiej instancji nie odniósł się nie tylko do zarzutu nieuwzględnienia stanu istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, ale także braku kompletnych wyjaśnień podstawy prawnej rozstrzygnięcia wyrażonych w ocenie wyroku sądu i instancji. Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił także z jakiego względu oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego podczas rozprawy apelacyjnej.

Sąd Apelacyjny, przyjmując błędną kwalifikację prawną dochodzonego roszczenia, dokonał interpretacji pojęcia podstawy prawnej, do realizacji przez pozwanego ustanowionej gwarancji, w innym stosunku prawnym niż gwarancja. Natomiast zachowanie pozwanego należało ocenić na podstawie postanowień

umowy o roboty budowlane w aspekcie uzgodnień stron co do warunków skorzystania z ustanowionego zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej oraz, w przypadku ich naruszenia przez pozwanego, w oparciu na przepisach o odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W takim wypadku rozważeniu podlegały zarzuty dotyczące istnienia winy kontraktowej pozwanego, oraz czy doszło do sytuacji, w której zdarzenie szkodzące stało się dla poszkodowanego źródłem zarówno straty, jak i korzyści (*compensatio lucri cum damno*). Sąd Apelacyjny ograniczył rozważania do stanu faktycznego z chwili dokonania przesunięcia majątkowego (data skorzystania z gwarancji), zbędnie akcentując możliwość „zarachowania” pobranej z gwarancji kwoty na roszczenia istniejące i wymagalne w dacie skorzystania z gwarancji, mimo że właściwy dla określenia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.). Pozwany już po wypłacie sumy gwarancyjnej zaspokajał podwykonawców powoda, doprowadzając do umorzenia zobowiązań powoda z łączących go umów podwykonawczych, czego Sąd Apelacyjny nie wziął pod uwagę.

Z przytoczonych względów zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Wadliwa kwalifikacja przyjętego reżimu odpowiedzialności pozwanego jest wystarczające do uznania, że skarga kasacyjna jest uzasadniona, bez konieczności oceny pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.