



Sygn. akt V CSKP 3/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa J. K.
przeciwko Gminie T.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 29 stycznia 2021 r.
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 16 sierpnia 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

uchyla zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego i uwzględniającej apelację pozwanej Gminy T. odnośnie do ustawowych odsetek od kwoty 1.159.354,36 (jeden milion sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt cztery złote i trzydzieści sześć groszy) za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. (punkt 1 tiret pierwsze) oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 3) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania,

pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód J. K. wniósł o zasądzenie od pozwanych I. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej jako: „I.”) oraz Gminy T. solidarnie kwoty 1.655.917,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 347.598 zł od dnia 9 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.308.319,66 zł od dnia 14 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty. W toku postępowania ograniczył żądanie o kwotę 120.355,50 zł, co do której postępowanie zostało umorzone. Postanowieniem z dnia 17 września 2014 r. postępowanie w stosunku do pozwanej I. zostało zawieszone z uwagi na ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w W. - rozstrzygając spór częściowo w zakresie dotyczącym powództwa J. K. skierowanego przeciwko Gminie T. - zasądził od pozwanej Gminy T. na rzecz powoda kwotę 1.415.206,66 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 347.598 zł od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.067.608 zł od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty (punkt I), a w pozostałym zakresie powództwo oddalił (punkt II) i orzekł o kosztach postępowania zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 43.765 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 24.000 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt III) oraz nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60.586 zł tytułem opłat sądowych, od których powód był zwolniony (punkt IV).

Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że w dniu 1 sierpnia 2012 r. J. K. zawarł z pozwaną I. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej jako: „I.”) - generalnym wykonawcą inwestycji, realizowanej na rzecz Gminy T. - umowę o roboty budowlane w zakresie przebudowy budynków poszpitalnych na siedzibę Szkoły Podstawowej w (...) i Szkoły Muzycznej III stopnia w T. za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 5.117.046,00 zł brutto. Rozliczenie stron miało następować etapami, po uprzednim odbiorze częściowym wykonanych robót (§ 4 umowy). W

przypadku odstąpienia od umowy, wykonawcę oraz zamawiającego obciążały szczegółowe obowiązki określone w § 12 ust. 3 umowy. Strony ustaliły, że rozliczeniu miały podlegać koszty niewymierne poniesione przez generalnego wykonawcę tj. koszt gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu do dnia 30 czerwca 2013 r., koszt gwarancji usunięcia wad i usterek do dnia 15 lipca 2016r. oraz obsługa kontraktu. Strony nie zawarły w umowie definicji robót dodatkowych. Inwestor Gmina T. otrzymała zgłoszenie powoda jako podwykonawcy i nie wniosła sprzeciwu wobec tego wyboru.

Powód przystąpił do realizacji robót zgodnie z umową, jednak w trakcie ich wykonywania wystąpiło szereg trudności mających wpływ na terminowość wykonania prac (zmiany w projekcie budowlanym wynikające z ujawnionego w trakcie budowy stanu technicznego budynków, konieczność wykonania robót dodatkowych, nieprzewidzianych w umowie, liczne zmiany technologii wykonania, nie dokonywanie odbiorów robót, a także brak współdziałania pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, skutkiem czego było opóźnienie w podejmowaniu istotnych decyzji dotyczących zlecenia niezbędnych robót dodatkowych oraz reagowania na zgłoszenia powoda i innych wykonawców dotyczące zauważonych błędów projektowych).

Pismem z dnia 8 lutego 2013 r. powód wezwał I. do udzielenia gwarancji zapłaty za wykonywane roboty budowlane, w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia, w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej - w terminie 45 dni od daty otrzymania wezwania, pod rygorem odstąpienia od umowy. Takie samo wezwanie zostało wystosowane do inwestora Gminy T..

W dniu 18 marca 2013 r. powód wystawił I. fakturę VAT nr (...) z terminem płatności 21 dni, na kwotę 347.598 zł brutto tytułem wynagrodzenia za częściowo wykonane roboty, potwierdzone świadectwem wykonania robót wraz z zestawieniem procentowym wykonanych robót od początku budowy. Faktura, wraz z zestawieniem została przyjęta i podpisana przez ówczesnego prezesa zarządu generalnego wykonawcy, jednak mimo upływu terminu zapłaty nie została opłacona.

W dniu 2 kwietnia 2013 r. powód złożył I. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu bezskutecznego upływu 45-dniowego terminu do przedstawienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane, nienależytego współdziałania z wykonawcą, a także zwlekanie z zakontraktowaniem niezbędnych robót dodatkowych. Jednocześnie zgłosił do odbioru wszelkie wykonane roboty budowlane (w tym także roboty dodatkowe), które nie zostały odebrane przez zamawiającego. Wezwał przedstawicieli I. do stawienia się w dniu 09.04.2013r. na terenie budowy celem przeprowadzenia inwentaryzacji robót i sporządzenia protokołu inwentaryzacji wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót według stanu na dzień odstąpienia.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. przy udziale przedstawicieli inwestora oraz podwykonawców została spisana notatka służbowa w której stwierdzono, że J. K. odstąpił od umowy w dniu 02.04.2013 r. z powodu: braku harmonijnej współpracy pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą, lekceważącego stosunku do podwykonawcy przez I., braku terminowego regulowania płatności, braku konsultacji i uzgodnień oraz zainteresowania postępem prac na budowie przez generalnego wykonawcę. Wskazano także, że w dniu 6 kwietnia 2014 r. powód zaproponował dalszą współpracę przy realizacji inwestycji, jednak generalny wykonawca odmówił. Wykonawca robót elektrycznych oświadczył natomiast, że z powodu braku zaawansowania robót budowlanych brak jest frontu robót dla instalacji elektrycznych i z tych przyczyn jest zmuszony przerwać prace.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. powód wspólnie z przedstawicielem I. oraz wykonawcą M. J. sporządzili protokół inwentaryzacyjny w zakresie robót dotyczących dostawy i montażu dźwigów w ramach inwestycji. Następnie w okresie od 9 do 12 kwietnia 2013 r. powód z przedstawicielami I. sporządzali protokoły inwentaryzacyjne robót wykonanych przez powoda.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. inwestor złożył I. oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr 88/2012 z dnia 26 lipca 2012 r. Ustalił wartość robót umownych wykonanych przez powoda na kwotę 490.517,90 zł brutto. Wobec braku odbioru prac przez generalnego wykonawcę, powód sporządził protokół jednostronny, a ponadto zlecił wykonanie opinii technicznej na okoliczność zakresu robót wykonanych. W związku z odstąpieniem od umowy powód nie ukończył

pełnego zakresu robót nią objętych. Po zejściu powoda z placu budowy inwestor zlecił dokończenie robót budowlanych innemu wykonawcy. W dniu 16 marca 2015 r. – w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji - dokonano wizji lokalnej z udziałem przedstawicieli stron w obu budynkach. W całym kompleksie szkolnym obejmującym Szkołę Podstawową w (...) oraz Szkołę Muzyczną III stopnia wraz z terenami wokół szkoły zostały zakończone wszystkie prace budowlane, instalacyjne i wykończeniowe a w obu szkołach od kilku miesięcy odbywały się zajęcia szkolne.

Pismem z dnia 9 maja 2013 r. powód wezwał I. do zapłaty kwoty 875.083,42 zł., zakreślając termin 3 dni na dokonanie płatności, które nie zostało zrealizowane. Na powyższą kwotę składają się: 22.169,52 zł z tytułu niedopłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2012 r. na kwotę 221.695,20 zł, którą należało powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 22 września 2012 r. do dnia zapłaty; 39.042,66 zł z tytułu niedopłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 19 września 2012 r. na kwotę 390.426,60 zł którą należy powiększyć o odsetki ustawowe od dnia 11 października 2012 r. do dnia zapłaty; 9180 zł z tytułu niedopłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 26 października 2012 r. na kwotę 471.194,55 zł, którą należy powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 17 listopada 2012 r. do dnia zapłaty; 347.598,00 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 18 marca 2013 r., którą to kwotę należy powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 09.04.2013r. do dnia zapłaty; kwota 388.699,78 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...), którą należy powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 26 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty, kwota 37.643,46 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 18 kwietnia 2013 r., którą to kwotę należy powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 26 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty; kwota 30.750 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 18 kwietnia 2013 r., którą należy powiększyć o odsetki ustawowe za okres od dnia 26 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty. Wartość brutto robót budowlanych określonych umową na dzień zakończenia umowy wynosiła 2.486.329,35 zł. W okresie od 31 stycznia 2013 r. do zakończenia współpracy wartość brutto wykonanych robót wyniosła 1.000.501,65 zł.

Zakres robót dodatkowych został określony w licznych protokołach konieczności, zaś ich wartość została uzgodniona przez strony. Były to roboty

niezbędne do realizacji inwestycji i osiągnięcia efektu końcowego jakim było oddanie do użytkowania budynków Szkoły Muzycznej i Szkoły Podstawowej w (...) w przebudowanych budynkach poszpitalnych. Powód w odniesieniu do tych robót przesyłał do generalnego wykonawcy kosztorysy ofertowe na roboty dodatkowe. Z kolei generalny wykonawca przysyłał te kosztorysy wraz z własnym pismem przewodnim do inwestora, prosząc o ich weryfikację oraz zlecenie wykonania. W dalszej kolejności generalny wykonawca, pisemnie zlecał powodowi ich wykonanie jako niezbędnych do realizacji zadania i osiągnięcia efektu końcowego zawartych w danym kosztorysie robót dodatkowych zatwierdzonym przez inspektora robót budowlanych z ramienia inwestora. Przyjęcie pisemnego zlecenia potwierdzał na jego dokumencie powód.

Roboty dodatkowe w budynku Szkoły Muzycznej obejmowały następujące prace: wykonanie i montaż ściągów oraz niezbędnych kotew, które będą spinały mury i zabezpieczą obiekt przed dalszą możliwością rozwarstwiania ścian zewnętrznych, zasypanie przestrzeni niedostępnej gruzem oraz piaskiem i wykonanie podkładu betonowego, rozebranie stropów Ackermana w szybie windowym, roboty na dachu łącznika, wykonanie izolacji poziomej z płyt styropianowych w piwnicy. W budynku Szkoły Podstawowej w (...): rozebranie zniszczonej podbudowy posadzki w piwnicy oraz wywiezienie pozostałości po robotach budowlanych, rozebranie ścianek działowych, wywóz gruzu po robotach rozbiórkowych, postawienie nowej ścianki działowej i ściany nośnej z bloczków YTONG, skucie starego ocieplenia z supremy na ścianach w piwnicy, wywóz gruzu po robotach rozbiórkowych, rozebranie ścianki działowej w pokoju nauczycielskim z wywozem pozostałości po robotach rozbiórkowych, pogrubienie tynków gipsowych na sufitach i ścianach, wykonanie wykopów pod nowe fundamenty, wykonanie podkładów betonowych, przygotowanie i montaż zbrojenia, wykonanie niezbędnych otworów mających na celu połączenie zbrojenia nowych fundamentów ze starymi, zalanie fundamentów, wykonanie izolacji fundamentów oraz ścian zewnętrznych, wylanie warstwy wyrównawczej w piwnicy - beton wodoszczelny, wykucie nowych otworów drzwiowych, zamurowanie starych otworów drzwiowych, wymurowanie nowej ścianki działowej oraz wywóz pozostałości po robotach rozbiórkowych, powiększenie otworów okiennych - 10 sztuk przez rozkucie starych nadproży,

wykonanie nowych nadproży z INP 180mm, zabezpieczenie farbą miniową dwuteowników, osiatkowanie dwuteowników, zaciągnięcie siatki zaprawą cementową oraz wywóz pozostałości po robotach rozbiórkowych, rozebranie ścianki działowej, wykonanie nowych nadproży prefabrykowanych, przymurowanie ścianek, zamurowanie otworów drzwiowych, otynkowanie i pomalowanie ścian oraz wywóz pozostałości po robotach rozbiórkowych, rozebranie gruntu rodzimego, wylanie podkładu pod posadzki, wykonanie izolacji cieplnej z płyt styropianowych, wywóz pozostałości po robotach rozbiórkowych, ocieplenie i wyrównanie płytami styropianowymi ościeży okiennych, przyklejenie jednej warstwy siatki oraz zaprawienie klejem wykonanych obróbek ościeży, przebudowa z zabudową otworów okiennych w kuchni na poziomie parteru, wykonanie dodatkowego naświetla do zmywalni w kuchni, wykucie dodatkowych otworów drzwiowych oraz kanałów wentylacyjnych, zamurowanie otworów drzwiowych po starym kominie oraz rozebranie ścianek działowych w piwnicy.

Wykonanie powyższych robót budowlanych zostało potwierdzone protokołami odbiorów częściowych. Fakt wykonania robót dodatkowych oraz ich wartość kosztorysowa zostały potwierdzone protokołem z wykonanych robót dodatkowych na zadaniu podpisanym przez kierownika budowy z ramienia I.. Zgodnie z tym protokołem wartość brutto wykonanych robót dodatkowych wynosi 523.317,38 zł. W okresie od 30 stycznia 2013 r. do zakończenia umowy zostały wykonane prace o wartości wynikającej z różnicy stanów zaawansowania, tj. 3.009.646,73 zł - 1.485.827,70 zł = 1.523.819,03 zł. W budynku występowały odchyłki płaszczyzny izolacji termicznej w poziomie do 5 mm, w pionie do 25 mm, co wynikało z faktu, że był on przechylony na długości około 60 cm.

Gmina T. poniosła koszty robót naprawczych, na które składały się: wykonanie uzupełniającej izolacji termicznej na elewacji budynku Szkoły Podstawowej w (...) (172.988,65 zł), uporządkowanie terenu przed budynkiem szkolnym (15.337,92 zł), wykonanie odbioru powykonawczego przewodów kominowych (5080 zł), roboty naprawcze w zakresie posadzek i tynków (9.165,26 zł), zmniejszenie okien w piwnicy (838,06 zł), naprawa dachu szkoły (14.693,11 zł). Łączny koszt poniesiony z tego tytułu przez inwestora wyniósł 218.103 zł.

I. zapłaciła powodowi tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe kwotę 134.617,60 zł. Była to wpłata dokonana na poczet faktury Vat nr (...) z dnia 18 marca 2013 r. Mimo dokonanej wpłaty I. pismem z dnia 24 kwietnia 2013 r. zwróciła tę fakturę i oświadczyła, że dokonaną płatność zalicza na poczet faktury Vat nr (...) z dnia 18 marca 2013 r. I. zwróciła powodowi bez księgowania faktury (...), (...) i (...). Pozwana I. dokonała zakupu materiałów budowlanych, w tym: drzwi zewnętrznych i wewnętrznych w kotłowni, blachy trapezowej T-35, konstrukcji drewnianej dachowej, parapetów, okien. Łączna wartość brutto powyższych materiałów wraz z usługą montażu parapetów wyniosła 69.643,39 zł. Na powyższe materiały I. wystawiła powodowi fakturę VAT w dniu 31 marca 2013 r., a zestawienie do faktury sporządzono dnia 5 kwietnia 2013 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w stosunku do inwestora Gminy T. zasługuje na uwzględnienie w znacznej części. Stwierdził, że powód skutecznie odstąpił od umowy z generalnym wykonawcą (I.), a inwestor nie sprzeciwiał się zawarciu tej umowy, powstał zatem po jego stronie obowiązek zapłaty za roboty budowlane wykonane przez powoda do daty odstąpienia, a nie opłacone przez generalnego wykonawcę (art. 647 (1) § 5 k.c.). Odnośnie żądania zapłaty kwoty 347.598,00 zł z faktury 02/03/2013 wskazał, że obejmowało ono prace wykonane i odebrane przez generalnego wykonawcę, które nie zostały zapłacone. W odniesieniu do robót niezafakturowanych (kwota 761.620,92 zł), które powód wskazywał jako faktycznie wykonane do dnia odstąpienia od umowy, ich weryfikacja przez Sąd pierwszej instancji nastąpiła w oparciu o zebrany materiał dowodowy, w tym opinię biegłego. Mając na uwadze wnioski wynikające z tej opinii, które podzielił w całości, przyjął że kwota należna powodowi za roboty wykonane lecz niezafakturowane wynosiła łącznie 678.908,88 zł brutto. Odnośnie do robót dodatkowych Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie co do kwoty 388.669,78 zł. Zgłoszone przez pozwaną Gminę T. zarzuty potrącenia uznał za nieuzasadnione z przyczyn szczegółowo wyjaśnionych w motywach rozstrzygnięcia. Odnośnie do żądania zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie Sąd Okręgowy stwierdził, że z art. 647 ¹ § 5 k.c. nie wynika, aby inwestor ponosił odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego na podstawie

umowy. W konsekwencji przyjął, że zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy i w związku z tym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu (art. 455 k.c.). Miał na względzie, że powód nie wzywał przed wszczęciem postępowania pozwanej Gminy T. do zapłaty kwot dochodzonych pozwem, a pozew został jej doręczony 29 października 2013r. Uznając, że pozwana Gmina T. powinna dysponować terminem siedmiu dni na niezwłoczne spełnienie świadczenia przyjął, że pozostawała w opóźnieniu z jego realizacją od dnia 6 listopada 2013r. W konsekwencji zasądził ustawowe odsetki od kwoty 347.598 zł oraz od kwoty 1.067.608,66 zł (składających się na łącznie zasądzoną kwotę 1.415.206,66 zł) od dnia 6 listopada 2013r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) - orzekając na skutek apelacji pozwanej Gminy T. oraz zażalenia powoda - zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie I w ten sposób, że zasądził od pozwanej Gminy T. na rzecz powoda J. K. kwotę 1.159.354,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, w punkcie III w ten sposób, że zasądził od pozwanej Gminy T. na rzecz powoda kwotę 39.455,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 25.620 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie IV w ten sposób, że wskazaną w nim kwotę obniżył do kwoty 49.625,80 zł (punkt 1), oddalił dalej idącą apelację i zażalenie (punkt 2) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej Gminy T. kwotę 10.253 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego (punkt 3).

Podzielając ustalenia faktyczne i w znacznej mierze rozważania prawne Sądu Okręgowego uznał, że apelacja i zażalenie zasługiwały na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części. Nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim Sąd ten przyjął, że pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą dochodziło do zawarcia szeregu kolejnych umów obejmujących roboty dodatkowe, za wykonanie których wynagrodzenie nie wchodziło w skład wliczonej w wynagrodzenie kosztorysowe dopuszczalnej nadwyżki wartości prac wykonanych przez powoda w kwocie odpowiadającej 5% wartości zamówienia. Miał na względzie, że w umowie powoda z I. zastrzeżono, że wykonawca miał otrzymać

wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 5.117.046,00 zł brutto, które obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją zadania zarówno wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak i w niej nieujęte, a niezbędne do jego realizacji i osiągnięcia efektu końcowego, nie przekraczających 5% wartości zamówienia. W takim stanie rzeczy przyjąć – w ocenie Sądu drugiej instancji - należało, że wynagrodzenie należne powodowi za wykonanie przedmiotu umowy obejmowało ustalony z tego tytułu ryczałt, mieszczący także wynagrodzenie za prace dodatkowe w wysokości 5% ustalonego ryczałtu, który uwzględniał prace, które winny zostać wykonane przez powoda w ramach realizacji zleconego zadania.

Biorąc pod uwagę wysokość ustalonego w § 3 ust. 2 umowy nr 1/08/2012/BUD z dnia 1 sierpnia 2012 r. wynagrodzenia, tj. kwotę 5.117.046,00 zł brutto, powód miał wykonać w ramach ryczałtu także prace do wartości 255.852,30 zł brutto. W badanej sytuacji, jak ustalił to Sąd I instancji, prace wykonane przez powoda zarówno w oparciu o harmonogram zawarty w umowie jak i w oparciu o kosztorysy prac dodatkowych wyniosły 1.415,206,66 zł. W tej sytuacji należne powodowi wynagrodzenie powinno podlegać ograniczeniu o 5% ustalonego ryczałtu i wynieść 1.159.354,36 zł. W konsekwencji Sąd Apelacyjny obniżył przyznane powodowi przez Sąd pierwszej instancji wynagrodzenie z kwoty 1.415.206,66 zł do kwoty 1.159.354,36 zł. Zmiana wyroku Sądu pierwszej instancji oraz częściowe uwzględnienie zażalenia powoda na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skutkowało stosowną do wyniku sprawy zmianą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za pierwszą instancję.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożył powód zaskarżając wyrok jedynie w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego w punkcie pierwszym w zakresie określenia początkowego terminu naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie licząc je od zasądzonej tym wyrokiem kwoty od dnia 6 listopada 2016 r. do dnia zapłaty oraz w części oddalającej powództwo co do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od zasądzonej kwoty od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r, wnosząc o jego uchylenie w tej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego

ewentualnie uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy przez zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 1.159.354,36 zł od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. wraz z kosztami postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie: art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia w zakresie zmiany wyroku Sądu Okręgowego co do określenia początkowego terminu naliczenia ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2015 r. w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia oraz art. 481 § 1 w zw. z art. 455 w zw. z art. 647¹ k.c. przez ich niezastosowanie pomimo uznania poprawności ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji wskazujących, że inwestor nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia powstałe po stronie wykonawcy i skoro pozew został doręczony pozwanej Gminie T. 29 października 2013 r., to po doliczeniu siedmiu dni na niezwłoczne spełnienie świadczenia pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia zasądzonego w punkcie pierwszym wyroku od dnia 6 listopada 2013 r., co powinno skutkować zasądzeniem odsetek od tej daty, a nie znalazło odzwierciedlenia w sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego.

Pozwana Gmina T. w odpowiedzi na skargę wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Postępowanie apelacyjne dotyczyło wyłącznie roszczeń powoda w stosunku do pozwanej Gminy T. i toczyło się bez udziału I. w upadłości likwidacyjnej, mimo umieszczenia jej w rubrum orzeczenia Sądu drugiej instancji. Postępowanie wobec tej spółki zostało prawomocnie zawieszone postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 17 września 2014 r. (k. 1735), a wyroki Sądów obu instancji nie dotyczyły tej pozwanej. Doręczenie I. (zamiast syndykowi) odpisu skargi kasacyjnej było zatem bezprzedmiotowe, postępowanie kasacyjne nie dotyczyło bowiem tego podmiotu. Wadliwość tego doręczenia pozostaje zatem bez znaczenia dla biegu postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagała dopuszczalność skargi kasacyjnej, w zaskarżonym orzeczeniu brak bowiem rozstrzygnięcia o oddaleniu powództwa – na skutek uwzględnienia w tym zakresie apelacji pozwanej Gminy T. - odnośnie do ustawowych odsetek od kwoty 1.159.354,36 zł za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. Skoro Sąd Okręgowy uwzględnił w tym zakresie powództwo (punkt I), a Sąd Apelacyjny go nie oddalił, właściwym instrumentem prawnym powinno być - co do zasady - ubieganie się o uzupełnienie orzeczenia w tym zakresie. Rzecz jednak w tym, że skarżący w ustawowym terminie wystąpił ze stosownym wnioskiem w tym przedmiocie (k. 2325 - 2329), a Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 5 września 2018 r. wniosek ten oddalił (k. 2333 - 2335), uznając go za oczywiście nietrafny. Stwierdził, że wobec oddalenia przez Sąd Okręgowy powództwa w pozostałym zakresie (punkt II) i nie dokonania zmiany tego rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny, częściowe uwzględnienie apelacji pozwanej Gminy T. i idące w ślad za tym częściowe oddalenie powództwa powoda mieści się w punkcie pierwszym wyroku Sądu drugiej instancji i w punkcie II wyroku Sądu Okręgowego, który odczytywany kompleksowo jest zupełny i wbrew stanowisku powoda nie wymaga korekty. Stanowisko to w świetle dominującej formuły redagowania orzeczeń reformatoryjnych Sądów drugiej instancji może budzić zastrzeżenia. Mając jednak na względzie, różne możliwe techniki formułowania orzeczeń przez Sądy drugiej instancji, przyjęcie przez Sąd tego rodzaju redakcji przy towarzyszącym mu oddaleniu wniosku o uzupełnienie tego orzeczenia, przemawia za przyjęciem, że Sąd orzekł o żądaniu w tym zakresie, a jedyną możliwością zakwestionowania tego orzeczenia przez skarżącego było wniesienie skargi kasacyjnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328§2 w zw. z art. 391§1 k.p.c. (aktualnie art. 387§ 2¹ k.p.c.) może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl., z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, niepubl., z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, niepubl., z dnia 20 lutego 2003, I CKN 65/01, niepubl., z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, s.501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 148). Zakres stosowania art. 328 § 2 k.p.c. przez odesłanie unormowane w art.391 § 1 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji jest uzależniony od treści wydanego orzeczenia, przebiegu postępowania apelacyjnego, a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por.m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Wymaganiem elementarnym uzasadnienia sądu drugiej instancji jest wskazanie w oparciu, o jaką podstawę faktyczną sąd ten wydał rozstrzygnięcie, wskazanie podstawy prawnej orzeczenia oraz odniesienie się do zarzutów apelacji.

Trafnie zarzuca skarżący, że warstwa motywacyjna zaskarżonego wyroku dowodzi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i to w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Brak nawiązania w podstawie skargi do art. 391 § 1 k.p.c. - wobec nie budzącej żadnej wątpliwości treści zarzutu dotyczącego uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji - należy uznać za uchybienie mające charakter pomijalny. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera jakiegokolwiek wyjaśnienia przyczyn zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego i oddalenia powództwa odnośnie do ustawowych odsetek od kwoty 1.159.354,36 zł za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. Mając na względzie brak zarzutów dotyczących odsetek od zasądzzonego roszczenia w apelacji pozwanej Gminy T. (k. 2234 – 2269), podzielenie przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych i w zasadniczej części rozważań prawnych Sądu Okręgowego oraz brak jakiegokolwiek wyjaśnienia przyczyn oddalenia roszczenia odsetkowego za okres trzech lat (6 listopada 2013 r. – 5 listopada 2016 r.), a także zasądzenie odsetek od dnia 6 listopada 2016 r. (w miejsce odsetek od dnia 6 listopada 2013 r.), wysoce prawdopodobne jest, że był to wynik oczywistej omyłki Sądu drugiej instancji. W tym też kierunku zmierzał pierwotnie skarżący domagając się dwukrotnie sprostowania zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie (k. 2325 – 2329 i k.

2336 - 2337), jednak Sąd Apelacyjny postanowieniami z dnia 5 września 2018 r. i z dnia 13 września 2018 r. wniosek ten oddalił (k. 2333 – 2335 oraz k. 2340). W tych okolicznościach nie sposób odeprzeć zarzutu, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala zweryfikować w żadnym stopniu prawidłowości stanowiska Sądu Apelacyjnego w tym zakresie.

Wobec zasadności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. kwestia oceny zasadności domagania się przez powoda odsetek ustawowych od kwoty 1.159.354,36 za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. musi być przedmiotem oceny Sądu drugiej instancji przy ponownym rozstrzygnięciu sprawy. W konsekwencji przedwczesna jest ocena zarzutów naruszenia art. 481 § 1 k.c. oraz art. 455 k.c. i 647¹ k.c., a możliwość wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia co do istoty sprawy - wobec podzielenia zarzutu naruszenia przepisów postępowania sformułowanego w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej - jest wykluczona (art. 398¹⁶ k.p.c.).

Ubocznie jedynie stwierdzić należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że art. 647¹ § 5 k.c. nie stanowi podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie, a zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane ma charakter bezterminowy (art. 647¹ k.c.) (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, IC 2013, nr 10, s. 42). Z kolei do świadczenia mającego charakter bezterminowy stosuje się art. 455 k.c. Powinno być ono zatem spełnione po upływie terminu wskazanego przez wierzyciela w wezwaniu do zapłaty, a dłużnik popada w opóźnienie gdy nie uczyni zadość temu obowiązkowi. Gdy wezwania takiego brak, za datę wezwania przyjmuje się datę doręczenia pozwu, gdyż jest ono równoznaczne z doręczeniem wezwania do uiszczenia należności (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1989 r., ICR 259/80, OSNCP 1981, nr 8, poz.151, z dnia 22 maja 1980 r., II CR 131/80, OSNCP 1980, nr 11, poz. 223, z dnia 8 lipca 1977 r., II CR 233/77, niepubl., i z dnia 2 lipca 1968 r., III PRN 11/68, niepubl.).

W sprawie ustalono, że odpis pozwu wraz z nakazem zapłaty, wydanym w postępowaniu upominawczym, został pozwanej Gminie T. doręczony 29

października 2013 r. (k. 409 – 410), a odpowiedź na sprzeciw datowana na 12 listopada 2013 r. wpłynęła do Sądu Okręgowego 13 listopada 2013 r. (k. 532). Przyczyny dla których Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i nie kwestionując rozważań prawnych tego Sądu dotyczących zasądzenia roszczenia odsetkowego od przyznanej powodowi kwoty od dnia 6 listopada 2013 r. zasądził ustawowe odsetki od dnia 6 listopada 2016 r. – jak wyżej podniesiono – nie zostały przez Sąd Apelacyjny wyjaśnione.

Dostrzeżenia także wymaga, że żądanie pozwu, który wpłynął do Sądu Okręgowego 19 sierpnia 2013 r. (k. 2), w zakresie żądania odsetkowego dotyczyło ustawowych odsetek i tak też przedmiot żądania odsetkowego oznaczył Sąd pierwszej instancji zasądzając je wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r. od kwot określonych w punkcie pierwszym sentencji od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację pozwanej Gminy T. w zakresie ustawowych odsetek za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r., a także zasądzając ustawowe odsetki od kwoty 1.159.354, 36 zł od dnia 6 listopada 2016 r. Z uzasadnienia żądania pozwu w sposób jednoznaczny wynika, że żądanie odsetkowe dotyczyło odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. W toku postępowania – z dniem 1 stycznia 2016 r. – na podstawie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz.1830 – dalej jako: „ustawa z dnia 9 października 2015 r.) doszło jednak do zasadniczych zmian instytucji odsetek, które aktualnie dzielą się na odsetki za opóźnienie, odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych oraz odsetki ustawowe.

W stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. pojęcie i mechanizm określania odsetek ustawowych były jednolite zarówno dla odsetek za opóźnienie (art. 481§ 2 k.c.), jak i dla odsetek kapitałowych. Sentencja orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach za opóźnienie za okres do 31 grudnia 2015 r. może być zatem formułowana zgodnie z dotychczasową praktyką. Od 1 stycznia 2016 r. pojęcie odsetek ustawowych odnosi się jedynie do odsetek kapitałowych, a odsetki, o których mowa w art. 481 k.c., zostały przez ustawodawcę określone,

jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”. Wymaga to precyzji w posługiwaniu się pojęciem odsetek zarówno przez Sady, jak i przez powoda mając na względzie, że w języku prawnym termin odsetki ustawowe od 1 stycznia 2016 r. oznacza odsetki kapitałowe uregulowane w art. 359 § 2 k.c. W razie rozstrzygania o skutkach opóźnienia, które rozpoczęło się przed dniem 1 stycznia 2016 r. i nie zakończyło się przed tym dniem (por. art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r.), a z pozwu oraz jego podstawy faktycznej w sposób niebudzący wątpliwości wynika – jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – że powód domagający się „odsetek ustawowych” dochodzi ich za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, nie ma przeszkód do przyjęcia, że wnosi w istocie o zasądzenie odsetek za opóźnienie, a nie odsetek kapitałowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 351/17, OSNC 2019, nr B, poz.18).

Zagadnienie to poruszone we wniosku z dnia 28 sierpnia 2018 r. o sprostowanie wyroku (k. 2325), odpowiedzi na ten wniosek z dnia 5 września 2018 r. (k.2332) oraz uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 5 września 2018 r. (k. 2333 – 2335), powinno być przez Sąd Apelacyjny rozważone przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie w jakim dotyczy żądania odsetkowego powoda od zasądzanego na jego rzecz wynagrodzenia za okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 5 listopada 2016 r.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego i uwzględniającej apelację pozwanej Gminy T. odnośnie do ustawowych odsetek (posługując się terminologią odpowiadającą treści żądania powoda i sentencji wyroku Sądu Okręgowego, którego dotyczyło orzeczenie Sądu Apelacyjnego) od kwoty 1.159.354,36 za okres od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 5 listopada 2016 r. (punkt 1 *tiret* pierwsze) oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 3) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ § 1 i 108 § 2 w zw. z 391 § 1 i w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). Uchyleniem objęto także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego - mimo nie

objęcia go zakresem zaskarżenia - jako akcesoryjne w stosunku do rozstrzygnięcia o apelacji pozwanej Gminy T..