

Sygn. akt I I AGa 294/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2018r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Sędziowie: SA Ryszard Marchwicki

SA Mikołaj Tomaszewski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2018r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA w K.

przeciwko **Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt IX GC 247/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 częściowo i zasądza od pozwanego na rzecz powoda ustawowe odsetki od kwoty 24.701.601,86 (dwadzieścia cztery miliony siedemset jeden tysięcy sześćset jeden 86/100) zł za okres od dnia 6 sierpnia 2015r. do dnia 13 grudnia 2015r.;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. ustala, że pozwany w postępowaniu apelacyjnym wygrał w całości natomiast w postępowaniu kasacyjnym w 73 % i po stosownym rozliczeniu kosztów tych postępowań zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.025 zł.

Mikołaj Tomaszewski Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ryszard Marchwicki

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. z siedzibą w K. wniósł do Sądu Okręgowego w Łodzi o zasądzenie od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w P. kwoty 24.701.601,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty z dnia 17 listopada 2015 roku wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany wniósł zarzuty, zaskarżając nakaz zapłaty w całości oraz wnosząc o jego uchylenie, oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. uchylił w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 17 listopada 2015 roku w sprawie o sygn. akt X GNc 1037/15 i powództwo oddalił,
2. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 83.317 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W motywach orzeczenia wskazano, że w dniu 11 kwietnia 2011 r. (...) S.A. (dalej: (...)) oraz (...) S.A. (dalej: powód) jako wykonawcy zawarli Umowę konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne na „Budowę zajezdni tramwajowej F. w P.” (dalej: Umowa konsorcjum), a w przypadku wygrania postępowania i zawarcia umowy, w celu należytego wykonania umowy z Miejskim Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. (dalej: pozwany). Funkcję lidera konsorcjum pełniło (...).

Umowa konsorcjum została zawarta na czas oznaczony – w przypadku uzyskania zamówienia publicznego - do dnia zakończenia rozliczeń pomiędzy stronami wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne, nie krócej niż na czas wykonania przez konsorcjum wszystkich obowiązków i uprawnień wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne

(§ 1-3).

Na podstawie § 2.1 Umowy konsorcjum w dniu 11 kwietnia 2011 r. powód udzielił (...) pełnomocnictwa, które obejmowało m.in. dokonywanie rozliczeń z zamawiającym i wystawianie faktur oraz przyjmowanie zapłaty od zamawiającego, na rzecz i w imieniu wszystkich stron razem i każdej z osobna. W § 2.2. Umowy konsorcjum postanowiono, że powyższe pełnomocnictwo nie może zostać odwołane.

W dniu 11 maja 2012 r. strony umowy konsorcjum zawarły aneks nr (...) do umowy konsorcjum. W § 2 aneksu postanowiono zmienić §7 ust. 1 umowy konsorcjum przez dodanie zdania o treści : (...) wystawiając faktury z tytułu wynagrodzenia częściowego, jak również fakturę końcową, obowiązany jest każdorazowo do wskazania członka konsorcjum, któremu należne są kwoty za wykonane prace, objęte fakturą. Faktury będą wystawiane przez (...) S.A. oddzielnie za wynagrodzenie należne za prace wykonane przez (...) S.A. oraz (...) S.A.

Nadano również nowe brzmienie §7 ust. 2 umowy konsorcjum, które było następujące : (...) będzie fakturował wykonany przez siebie zakres robót na (...) na zasadach fakturowania przewidzianych w umowie o zamówienie publiczne. Faktura (...) będzie stanowić podstawę do wystawienia przez (...) na Zamawiającego faktury, obejmującej rozliczenie prac wykonanych przez (...) i wskazującej rachunek (...) lub Banku (...) SA na rzecz którego (...) dokona cesji wierzytelności objętej fakturą za zgodą Zamawiającego, na który Zamawiający dokona zapłaty należności rozliczonej w fakturze (...), z uwzględnieniem ewentualnych dokonanych przez Zamawiającego potrąceń. [...]

W dniu 13 lipca 2011 r., na podstawie zamówienia publicznego w wyniku wygranego przetargu nieograniczonego, pomiędzy pozwanym, jako zamawiającym, oraz powodem i (...), jako wykonawcą, została zawarta Umowa na wykonanie prac dotyczących budowy Zajezdni (...) w P. (dalej: Umowa podstawowa). Sposób płatności wynagrodzenia określał § 9 Umowy podstawowej. Rozliczenie wykonywanych prac miało być dokonywane na podstawie faktur VAT wystawianych raz w miesiącu. Łączna kwota wynagrodzenia wypłaconego na podstawie comiesięcznych faktur nie mogła przekroczyć kwoty stanowiącej równowartość 80% wynagrodzenia całkowitego. Rozliczenie końcowe miało nastąpić na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego. Należność wykonawcy miała być przekazywana na wskazany w umowie rachunek bankowy nr (...) prowadzony przez (...) Bank S.A. (obecnie (...)). Strony postanowiły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia Umowy podstawowej będą wymagały formy pisemnej w postaci aneksu, pod rygorem nieważności.

W dniu 25 października 2011 r. strony zawarły Aneks nr (...), którym zmodyfikowały zapisy § 9 Umowy podstawowej. Zmiana polegała na tym, że wykonawca, wystawiając faktury z tytułu wynagrodzenia częściowego oraz fakturę końcową, obowiązany był każdorazowo do wskazania członka konsorcjum, któremu należne są kwoty za wykonane prace objęte fakturą. Faktury miały być wystawiane przez (...) oddzielnie za wynagrodzenie należne za prace wykonane przez (...) oraz powoda. Ponadto, wskazano dodatkowy rachunek bankowy nr (...) (prowadzony przez Bank (...) S.A.) do dokonywania płatności, zaznaczając, że zapłata winna być dokonywana na jeden z rachunków, według dyspozycji na fakturze. Oba rachunki bankowe wskazane w Umowie podstawowej zmienionej Aneksem nr (...) należały do (...).

W dniu 3 lutego 2015 r. powód złożył (...) oświadczenie o wypowiedzeniu umowy konsorcjum ze skutkiem natychmiastowym oraz oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa z dnia 11 kwietnia 2011 r. ze skutkiem natychmiastowym wraz z wezwaniem do zwrotu dokumentu pełnomocnictwa. O powyższym powód poinformował pozwanego. (...) kwestionował skuteczność powyższych oświadczeń, o czym również poinformował pozwanego.

Powód wystawił pozwanemu fakturę VAT z dnia 19 maja 2015 r. na kwotę 24.701.603,09 zł, obejmującą równowartość 20% należnego mu wynagrodzenia za realizację Umowy podstawowej. Fakturą korygującą VAT dokonano korekty wynagrodzenia powoda o kwotę 1,23 zł.

W dniu 6 lipca 2015 r. (...) wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 24.701.601,86 zł płatną na rachunek bankowy nr (...) prowadzony przez (...) S.A. dla (...) S.A. tytułem wykonanych prac na podstawie umowy z dnia 13 lipca 2011 r.

Bezusterkowy protokół odbioru końcowego całej inwestycji został podpisany dnia 10 czerwca 2015 r.

W dniu 7 sierpnia 2015 r. pozwany złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego przedmiotu świadczenia z Umowy podstawowej i Umowy dodatkowej. Pozwany następnie cofnął wniosek i wniósł o zwrot kwoty wpłaconej na rachunek depozytowy Sądu.

W dniu 14 i 15 grudnia 2015 r. pozwany zapłacił na rachunek bankowy nr (...) prowadzony przez (...) S.A. dla (...) S.A. łączną kwotę 24.701.601,86 zł tytułem częściowej zapłaty FV nr (...) z 6 lipca 2015 r. NIP (...) i tytułem częściowej zapłaty FV nr (...) z 6 lipca 2015 r. NIP (...).

(...) poinformował powoda o dokonanej przez pozwanego zapłacie i wezwał powoda do wystawienia faktury w celu rozliczenia środków otrzymanych od pozwanego.

W ocenie Sądu I instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Pomiędzy stronami sporne było czy dokonana przez pozwanego zapłata należności dochodzonej pozwem na rachunek (...) doprowadziła do zwolnienia pozwanego z długu wobec powoda. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że pozwany uiszczając kwotę 24.701.601,86 zł - jednakże nie na rachunek bankowy powoda, lecz na rachunek bankowy lidera konsorcjum, w którym uczestniczył powód, tj. (...) na jeden z dwu rachunków bankowych (...) wskazanych w Umowie podstawowej zmienionej Aneksem nr (...) - wykonał swoje zobowiązanie, wobec czego powodowi nie przysługuje roszczenie wobec pozwanego o zapłatę powyższej kwoty.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 354 § 1 k.c. zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Kwestie związane z zapłatą przez pozwanego spornego wynagrodzenia zostały uregulowane w § 9 Umowy podstawowej. Rozliczenie wykonywanych prac miało być dokonywane na podstawie faktur VAT wystawianych raz w miesiącu. Należność wykonawcy miała być przekazywana na wskazany w umowie rachunek bankowy prowadzony przez (...) Bank S.A. W dniu 25 października 2011 r. strony zawarły Aneks nr (...), którym zmodyfikowały powyższe postanowienie umowy podstawowej. Zmiana polegała na tym, że wykonawca, wystawiając faktury z tytułu

wynagrodzenia częściowego oraz fakturę końcową, obowiązany był każdorazowo do wskazania członka konsorcjum, któremu należne są kwoty za wykonane prace objęte fakturą. Faktury miały być wystawiane przez (...) oddzielnie za wynagrodzenie należne za prace wykonane przez (...) oraz powoda. Ponadto, wskazano dodatkowy rachunek bankowy (prowadzony przez Bank (...) S.A.) do dokonywania płatności, zaznaczając, że zapłata winna być dokonywana na jeden z rachunków, według dyspozycji na fakturze. Oba powyższe rachunki bankowe wskazane w Umowie podstawowej zmienionej Aneksem nr (...) należały jednak do (...). Z powyższego – zdaniem Sądu I instancji - jasno wynika, że zapłata miała nastąpić na rachunek bankowy prowadzony przez (...) Bank S.A. (obecnie (...) S.A.) należący do (...).

Po wystawieniu przez (...) faktury z 6.07.2015 r. pozwany zapłacił kwotę wynikającą z tej faktury na rachunek bankowy wskazany w Umowie z 13 lipca 2011 r. zawartej przez pozwanego z (...) i powodem, działającymi wspólnie jako wykonawca. Uprawnienie (...) do wystawienia faktury końcowej wynikało wprost z Aneksu nr (...) z dn. 25.10.2011 r. do Umowy podstawowej. Wystawienie przez powoda faktury we wcześniej dacie - tj. 19 maja 2015 r. było nieuprawnione i nie powodowało obowiązku zapłaty ze strony pozwanej. Skoro Aneks nr (...) do Umowy podstawowej wskazywał bowiem, że faktury będą wystawiane przez (...). Wobec powyższego, zarówno wystawienie pozwanemu przez (...) faktury na kwotę 24.701.601,86 zł, jak i zapłata przez pozwanego w/w kwoty na rachunek bankowy wskazany w tej fakturze (tożsamy z rachunkiem bankowym wskazanym w umowie stron) nastąpiły zgodnie z postanowieniami Umowy podstawowej z 13 lipca 2011 zmienionej Aneksem nr (...). Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powód nie może zatem twierdzić, że pozwany nie wykonał zobowiązania zgodnie z jego treścią.

W ocenie Sądu, dla oceny zasadności roszczenia powoda bez znaczenia pozostaje wypowiedzenie przez powoda Umowy konsorcjum i odwołanie pełnomocnictwa udzielonego (...) w wykonaniu Umowy konsorcjum. Postanowienia Umowy konsorcjum nie były częścią stosunku prawnego łączącego powoda i (...), jako wykonawcę z pozwanym, jako zamawiającym. Treść wzajemnych zobowiązań pozwanego oraz powoda i (...) w zakresie relewantnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - wyznaczała Umowa podstawowa zmieniona Aneksem nr (...) oraz Umowa dodatkowa. Zawierając te umowy powód złożył oświadczenie woli, którym zgodził się na rozliczenie dochodzonej pozewem kwoty na podstawie faktury wystawionej pozwanemu przez (...) oraz na zapłatę należności na rachunek bankowy należący do (...).

Sąd Okręgowy podkreślił, że skuteczność wypowiedzenia przez powoda Umowy konsorcjum i odwołania pełnomocnictwa udzielonego przez powoda (...) jest przedmiotem sporu pomiędzy (...) a powodem. Stanowisko (...) znajduje oparcie w fakcie, że Umowa konsorcjum została zawarta na czas oznaczony, a strony tej umowy zastrzegły w postanowieniu umowy zatytułowanym „rozwiązanie umowy konsorcjum”, że jakiegokolwiek zmiany składu konsorcjum będą możliwe wyłącznie za zgodą obu stron, aż do chwili podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru pogwarancyjnego przedmiotu umowy o zamówienie publiczne. Ponadto, strony Umowy konsorcjum postanowiły o nieodwołalnym charakterze pełnomocnictwa udzielonego przez powoda (...). Kwestie te będą z pewnością przedmiotem badania w sporze sądowym pomiędzy (...) a powodem, o ile do takiego sporu dojdzie; w ocenie Sądu Okręgowego nie mogło to być przedmiotem tego procesu w sprawie o zapłatę wynagrodzenia należnego od pozwanego, który niewątpliwie nie był stroną konsorcjum. Treść stosunku zobowiązaniowego łączącego pozwanego (jako zamawiającego) oraz (...) i powoda (jako wykonawcę) przesądza o tym, że skuteczność wypowiedzenia przez powoda Umowy konsorcjum oraz skuteczność odwołania pełnomocnictwa udzielonego (...) przez powoda pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd Okręgowy wskazał, że stosunki zobowiązaniowe są skuteczne jedynie między ich stronami. Podmioty uczestniczące w konsorcjum mogą, w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c., samodzielnie ukształtować zasady odpowiedzialności zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych, w tym zróżnicować je adekwatnie do własnych potrzeb i interesów, które chcą ochronić w ramach konkretnego powiązania umownego. Repartycja ryzyka i korzyści między uczestnikami konsorcjum może nie pokrywać się z tym, do czego podmioty te zobowiązały się na zewnątrz lub z tym, co na temat ich zewnętrznej odpowiedzialności stanowią przepisy prawa, w tym np. art. 141 p.z.p., który przewiduje wprost solidarną odpowiedzialność wykonawców (w tym członków konsorcjum) za wykonanie umowy zawieranej na podstawie tej ustawy i wniesienie zabezpieczenia. To samo dotyczy zasad dochodzenia roszczeń przysługujących uczestnikom konsorcjum w stosunku do inwestora. Uprawnienia do dochodzenia wynagrodzenia za roboty budowlane realizowane przez wykonawcę wieloosobowego (konsorcjum)

oraz innych roszczeń związanych z procesem inwestycyjnym, powinny być określone w umowie o roboty budowlane przez jej strony. Umowa taka może uwzględniać postanowienia umowy konsorcjalnej, ale jeśli przewiduje inne, niż przyjęte w umowie konsorcjalnej, zasady wypłacania wynagrodzenia, to te zasady są wiążące w stosunku zewnętrznym, a rozliczenie się pomiędzy sobą uczestników konsorcjum pozostaje ich sprawą, w ramach stosunku wewnętrznego. Po stronie uczestników konsorcjum będących wykonawcą i wierzycielem wobec inwestora robót budowlanych nie można wprawdzie domniemywać solidarności, gdy chodzi o roszczenia o wypłacenie wynagrodzenia, ale nie da się wykluczyć, że umownie w ten właśnie sposób oznaczają oni swój status wobec inwestora w odniesieniu do roszczeń mających źródło w umowie o roboty budowlane i w umowie konsorcjalnej.

Sąd I instancji przytoczył pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w postanowieniu z dnia 6 marca 2015 r. (III CZP 113/14, LEX nr 1733674) zgodnie z którym regułą prawa cywilnego jest, że przy wielości podmiotów i braku podstaw przyjęcia solidarności albo wspólności łącznej - odnośnie do których, co do zasady, wyłączone są przepisy przewidujące podział świadczenia podzielnego - struktura stosunku prawnego i kształt więzi łączących strony decydują o podzielnym (niepodzielnym) charakterze świadczenia, do którego zobowiązani są dłużnicy. Nie jest przy tym wyłączone umowne jego ukształtowanie przez strony. Ustawową definicję świadczenia podzielnego zawiera art. 379 § 2 k.c. który wskazuje, że podzielnosc świadczenia zachodzi wówczas, gdy przy jego spełnianiu częściami, występują kumulatywnie dwie przesłanki, tj. przedmiot świadczenia musi być zachowany bez istotnej zmiany, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia oraz wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie. (...) Świadczenie pieniężne oraz świadczenie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku w zasadzie mają charakter podzielnego, niemniej niepodzielnosc takich świadczeń z natury podzielnego może wynikać ad casum z istoty stosunku prawnego, z którego wypływa obowiązek spełnienia określonego świadczenia, jak również z woli stron danego stosunku prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CSK 505/03, niepubl., z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, niepubl.). Jeżeli w chwili zaciągnięcia zobowiązania dłużnicy byli zobowiązani do świadczenia niepodzielnego (zrealizowania zdatnego do użytku obiektu (...)), to za jego spełnienie odpowiadali jak solidarni (art. 380 § 1 k.c.), natomiast wierzyciel wprawdzie zobowiązany był do wzajemnego świadczenia pieniężnego, co do zasady podzielnego, niemniej oznaczenie w umowie jego świadczenia na rzecz wszystkich w jednej kwocie i oznaczenie sposobu jego wykonania (zapłata na podstawie faktury na rzecz wskazanego w niej podmiotu), spowodowało nadanie mu charakteru niepodzielnego. (...) Spełnienie świadczenia w pełnej wysokości w sposób określony w umowie było skuteczne względem wszystkich dłużników. Przyjęte przez nich świadczenie pieniężne następnie nabyło cechę podzielnosci, a jego rozliczenie było dokonywane według zasad obowiązujących w stosunku wewnętrznym.

O kosztach postępowania Sąd I Instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nim powoda w całości.

Od wyroku Sądu Okręgowego apelację wywiódł powód zaskarżając orzeczenie w całości. Skarżący zarzucił: nierozpoznanie istoty sprawy naruszenie przepisu art. 354 § 1 k.c., naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 2 k.p.c. ,naruszenie przepisu art. 65 § 2 k.c. naruszenie przepisu art. 379 § 1 zd. 1 i § 2 k.c., naruszenie przepisu art. 367 § 1 oraz 2 k.c. ,naruszenie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c., naruszenie przepisu art. 101 § 1 k.c. naruszenie przepisu art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 746 § 1 k.c., ewentualnie art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 869 § 2 k.c. stosowanych per analogiam, naruszenie przepisu art. 105 k.c., naruszenie przepisu art. 98 k.c., naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. ,naruszenie przepisu art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z § 9 Umowy Podstawowej i w zw. z § 2 Aneksu nr (...), naruszenie przepisu art. 647 k.c. ,naruszenie przepisu art. 316 § 1 k.p.c. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z uwagi na nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie o obowiązku zapłaty przez (...) na rzecz E. kwoty 24.701.601,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z 2 maja 2017 r. strona powodowa cofnęła pozew wraz ze zrzeczeniem się roszczenia co do żądania głównego (24.701.601,86 zł) i ustawowych odsetek od tej kwoty za okres przypadający po dniu 2 grudnia 2016

r. Podtrzymano żądanie odnośnie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od wyżej wskazanej kwoty za okres od dnia 26 czerwca 2015 r.) do dnia 1 grudnia 2016 r. oraz kosztów postępowania za obie instancje. W uzasadnieniu strona apelująca podniosła, że ostatecznie uzyskała wynagrodzenie dochodzone w niniejszej sprawie, jednakże z opóźnieniem obejmującym wyżej wskazany okres. Żądanie odsetkowe nie zostało przez pozwanego zaspokojone. Wyrokiem z 11 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 10 sierpnia 2016 r. w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 24.701.601,86 zł z ustawowymi odsetkami za okres od 3 grudnia 2015 r. i w tym zakresie postępowanie umorzył (pkt 1), a w pozostałym zakresie oddalił apelację(2) i orzekł o kosztach(3). Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznał je za własne. Podzielił zapatrywanie Sądu Okręgowego, że uprawnienia do dochodzenia wynagrodzenia za roboty budowlane realizowane przez wykonawcę wieloosobowego (konsorcjum) oraz innych roszczeń związanych z procesem inwestycyjnym, powinny być określone w umowie o roboty budowlane przez jej strony. Umowa taka może uwzględniać postanowienia umowy konsorcjalnej, ale jeśli przewiduje inne niż przyjęte w umowie konsorcjalnej zasady wypłacania wynagrodzenia, to te zasady są wiążące w stosunku zewnętrznym, a rozliczenie uczestników konsorcjum pozostaje ich sprawą, w ramach stosunku wewnętrznego. Treścią zobowiązania pozwanego było uiszczenie wynagrodzenia, zarówno częściowego, jak i końcowego, na podstawie faktur wystawianych przez (...) SA oddzielnie na wynagrodzenie należne za prace wykonane przez (...) S.A. oraz powoda na rachunek bankowy według dyspozycji na fakturze. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wystawienie faktury przez powoda jako partnera konsorcjum nastąpiło z naruszeniem postanowień umowy łączącej go z pozwanym i nie rodziło po stronie pozwanego obowiązku zapłaty na rzecz powoda. Spór pomiędzy stronami umowy konsorcjum w zakresie wzajemnych rozliczeń należności objętej fakturą końcową powinien być rozstrzygnięty w ramach stosunku wewnętrznego konsorcjantów i w oparciu o postanowienia umowy konsorcjum. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla oceny zasadności roszczenia powoda nie ma znaczenia złożenie przez powoda 3 lutego 2015 r. oświadczeń o odwołaniu pełnomocnictwa udzielonego (...) SA na podstawie umowy konsorcjum oraz o wypowiedzeniu umowy konsorcjum. Zajęcie stanowiska na temat skuteczności tych oświadczeń w trwającym między konsorcjantami sporze nie było konieczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Pozwany nie był bowiem stroną umowy konsorcjum określającej jedynie zasady współpracy między jej stronami. Indywidualnie oznaczone w treści umowy numery rachunków bankowych stały się elementem treści zobowiązania stron, wymagającego od pozwanego określonego zachowania. Jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie (np. zmiana numeru rachunku bankowego) wymagały zmiany umowy z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Dla przeprowadzenia takich zmian nie było wystarczające złożenie przez powoda jako wierzyciela jednostronnego oświadczenia woli, że domaga się od pozwanego świadczenia na swój rachunek bankowy. Za okoliczność niemającą znaczenia dla rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznał przypisanie świadczeniu pozwanego polegającemu na zapłacie wynagrodzenia za wykonanie zjazdu cech świadczenia podzielnego bądź niepodzielnego.

Skoro pozwany nie był zobowiązany do świadczenia na podstawie faktur wystawionych przez powoda, to nie mógł dopuścić się względem niego opóźnienia w spełnieniu świadczenia, co sprawia, że w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 481 § 1 k.c. Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego z 11 maja 2017 r. co do rozstrzygnięcia w pkt 1 o umorzeniu postępowania w części dotyczącej żądania odsetek za okres od 3 grudnia 2015 r. do 1 grudnia 2016 r. oraz co do rozstrzygnięcia w pkt 2 i 3 sentencji w całości. Powód zarzucił, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem prawa procesowego, tj. co do rozstrzygnięcia w pkt 1 art. 386 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. przez ich niezasadne zastosowanie i umorzenie postępowania w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwoty 24.701.601,86 zł za okres od 3 grudnia 2015 r. do 1 grudnia 2016 r., podczas gdy powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia co do żądania zapłaty kwoty 24.701.601,86 zł i ustawowych odsetek od tej kwoty za okres po 2 grudnia 2016 r., podtrzymując żądanie zasądzenia na jego rzecz odsetek od kwoty 24.701.601,86 zł za okres od 26 czerwca 2015 r. do 1 grudnia 2016 r.; - art 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną rozstrzygnięcia o żądaniu odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za okres od dnia wymagalności świadczenia (od 26 czerwca 2015 r.) do dnia spełnienia świadczenia przez pozwanego do rąk (...) SA (14 grudnia 2015 r.), co nastąpiło w toku postępowania. Wyrokiem z dnia 6 lipca 2018r. Sąd Najwyższy:

1) uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1, co do rozstrzygnięcia, którym Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu oddalający powództwo o zasądzenie odsetek od kwoty 24,701.601,86 (dwadzieścia cztery

miliony siedemset jeden tysięcy sześćset jeden 86/100) zł za okres od dnia 3 grudnia 2015 r. do dnia 2 grudnia 2016 r. i umorzył postępowanie dotyczące tego roszczenia i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do rozpoznania;

2) uchylił zaskarżony wyrok w pkt 2 i 3 i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W motywach Sąd Najwyższy wskazał, że trafnie skarżący zarzucił, że zawarte w pkt 1 wyroku orzeczenie o częściowym umorzeniu postępowania nie koresponduje z oświadczeniem powoda złożonym w postępowaniu apelacyjnym o częściowym cofnięciu pozwu. Oświadczenie to niewątpliwie dotyczyło bowiem żądania głównego oraz odsetek od tego żądania wyłącznie za okres po 2 grudnia 2016 r. W kontekście oznaczonych w skardze kasacyjnej granic zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania należałoby przyjąć, że powód nalicza odsetki za opóźnienie za dzień 1 grudnia 2016 r. (włącznie), a dzień 2 grudnia 2016 r. nie został przez powoda uwzględniony jako część okresu opóźnienia w spełnieniu świadczenia, za który domaga się zasądzenia odsetek. W świetle przytoczonego oświadczenia powoda umorzenie przez Sąd Apelacyjny postępowania co do żądania odsetkowego za okres od 3 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty należy uznać za prowadzące do naruszenia art. 355 § 1 wzw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż powód niewątpliwie pozostał przy żądaniu zasądzenia na jego rzecz odsetek ustawowych od kwoty głównej za okres od 26 czerwca 2015 r. lub ewentualnie 13 lipca 2015 r. do 1 grudnia 2016 r. (włącznie). O żądaniu, które nie zostało cofnięte Sąd Apelacyjny powinien wypowiedzieć się merytorycznie. Sąd Najwyższy wskazał też w dalszej części uzasadnienia, że Sąd Apelacyjny właściwie ocenił charakter relacji, jakie nawiązały się między stronami postępowania oraz między nimi i (...) SA w związku z zawarciem przez powoda i (...) SA umowy konsorcjum oraz przez konsorcjantów i pozwanego (umowy o wykonanie zajezdni tramwajowej. Umowa z pozwanym - z uwagi na jego status i zaangażowanie środków publicznych w proces jej wykonania - została zawarta w reżimie ustawy z 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579; dalej: „u.z.p.”), która to ustawa formalizuje przebieg czynności poprzedzających zawarcie umowy, wymaga weryfikowania kwalifikacji podmiotów, z którymi umowa zostanie zawarta (m.in. art. 22-22d u.z.p.) o i nie pozwala na swobodną zmianę treści takiej umowy. Przedmiot niektórych umów zawieranych w reżimie ustawy o zamówieniach publicznych jest na tyle skomplikowany, że pojedynczy wykonawca może - w świetle wymagań określonych przez zamawiającego - nie mieć zdolności do ubiegania się o ich zawarcie. Dla zwiększenia konkurencyjności na rynku, ale i jego otwarcia dla większej liczby podmiotów zabiegających o udzielenie im zamówień publicznych, w art. 23 ust. 1 i 3 u.z.p. ustawodawca postanowił, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a wówczas przepisy dotyczące wykonawcy w zamówieniach publicznych stosuje się do nich odpowiednio. Zasady współdziałania wykonawców zabiegających o zawarcie z nimi umowy w reżimie ustawy o zamówieniach publicznych, a następnie wspólnie tę umowę wykonujących, ustalane są przez nich w umowach o współpracę, zwanych zwykle umowami konsorcjalnymi. W postanowieniu z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „umowy o wspólne przedsięwzięcie (joint venture) obejmują zróżnicowane formy kooperacji gospodarczej. Konsorcjum należy do tych organizacji przedsiębiorców, ukształtowanych w praktyce obrotu, które zawiązywane są dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, ale nie stanowią odrębnych podmiotów prawa i nie mają osobowości prawnej”; „podstawą ich powołania jest umowa o wspólne działanie (tzw. konsorcjalna), przy zawieraniu której strony w szerokim zakresie, uwzględniając indywidualne potrzeby oraz charakter przedsięwzięcia, korzystają ze swobody kontraktowej i nie są związane wymogiem zachowania jednolitej formy organizacyjno-prawnej (art. 353¹ k.c.); konsorcja na ogół mają byt tymczasowy, gdyż powoływane są do realizacji jednego lub kilku zadań w oparciu o zasadę wspólnych korzyści i ryzyka. Jeden z ukształtowanych w doktrynie, ale przydatnych w praktyce, podziałów tych organizacji odróżnia konsorcja zewnętrzne, w tym jawne wobec osób trzecich (w zasadzie wszyscy działają we wspólnym imieniu i na wspólną odpowiedzialność, z tym że możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa dla jednego z członków, a wiodący uczestnik konsorcjum może pełnić rolę lidera) lub niejawne (członków łączy tylko więź wewnętrzna, na zewnątrz występuje jeden podmiot w imieniu własnym i jako zastępca pośredni), albo wewnętrzne, których funkcja ogranicza się do koordynowania działań poszczególnych uczestników występujących samodzielnie”. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum. W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy akcentował, że współdziałanie wykonawców zabiegających o udzielenie im zamówienia

publicznego i wspólnie to zamówienie wykonujących zwykle nie jest na tyle ściśle, żeby przybierało postać spółki cywilnej; uznanie konkretnej umowy konsorcjalnej za umowę spółki cywilnej jest możliwe tylko wtedy, gdy można w niej dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej. W art. 23 ust. 2 u.z.p. ustawodawca dał wyraz temu, że wymaga od podmiotów wspólnie zabiegających o udzielenie im zamówienia publicznego, aby - przy zachowaniu możliwości w zasadzie swobodnego określenia wzajemnych relacji - swoje stosunki z zamawiającym oparły na umocowaniu jednego (lidera konsorcjum) do reprezentowania pozostałych w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie wynika, że w umowie konsorcjum, którą powód zawarł z (...) SA, czas związania tym stosunkiem umownym został ściśle powiązany z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o które powód i (...) SA zabiegali wspólnie. Umowa ta - w razie zawarcia z konsorcjantami umowy o wykonanie zajezdni tramwajowej - miała trwać do dnia zakończenia rozliczeń pomiędzy stronami wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne, nie krócej niż na czas wykonania przez konsorcjum wszystkich obowiązków i uprawnień wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne. Takie wyznaczenie granic czasowych związania się przez powoda i (...) SA umową o współdziałanie jest zrozumiałe, gdyż po zawarciu umowy z zamawiającym o wykonanie zajezdni tramwajowej nie tylko wyłoniony w postępowaniu przetargowym wykonawca, ale i przedmiot oraz istotna treść tej umowy nie mogły się zmienić. Umowa o współdziałanie zawierana przez osoby zamierzające wspólnie uzyskać status wykonawcy, do czego upoważnia art. 23 ust. 1 u.z.p., musi gwarantować stabilność stosunku między nimi na czas wykonywania zamówienia publicznego. Konflikty między wykonawcami współdziałającymi przy wykonywaniu wspólnie im udzielonego zamówienia publicznego (art. 23 ust. 1 u.z.p.) nie powinny przenosić się na ich relacje z zamawiającym i dlatego umowa o współdziałanie powinna określać mechanizmy ich likwidowania, bez destabilizowania stosunku prawnego, w którym wykonawcy pozostają z zamawiającym. Możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego została przewidziana przez ustawodawcę dla poprawienia sytuacji, w jakiej znajdują się podmioty zabiegające o udzielenie im zamówienia publicznego, ale nie może ona stanowić zagrożenia dla interesów zamawiającego i widoków na osiągnięcie celu, do którego zmierzał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnięciu takiego stanu służy oparcie relacji między współdziałającymi konsorcjantami na pełnomocnictwie, którego jeden z nich udziela drugiemu do działań podejmowanych wobec zamawiającego, a mających związek z wykonywaniem umowy zawartej na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych. Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd Apelacyjny dostrzegł, że relacje między pozwanym, jako zamawiającym, a powodem i (...) SA, jako wykonawcą oraz między powodem a (...) SA, jako podmiotami współdziałającymi w celu wywiązania się zobowiązań, które przyjęły na siebie wspólnie wobec zamawiającego, były oparte m.in. na pełnomocnictwie, które powód udzielił (...) SA. Nie sposób zatem przyjąć, żeby Sąd Apelacyjny naruszył art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 2 aneksu nr (...) do umowy o wykonanie zajezdni przez jego niezastosowanie i nieustalenie zgodnego zamiaru stron co do źródła umocowania (...) SA do działania w imieniu powoda przy wykonywaniu umowy. Co do zasady, trzeba się zgodzić z powodem, że stosunek pełnomocnictwa opiera się na zaufaniu, którym udzielający go podmiot darzy umocowaną przez siebie osobę. Z art. 101 § 1 k.c. wynika, że pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą jego udzielenia. W wyroku z 24 stycznia 2008 r., I CSK 362/07 (OSNC 2009, nr 3, poz. 46), Sąd Najwyższy wyjaśnił - i przytoczył przykłady regulacji szczegółowych, które tę tezę wspierają - że zastrzeżenie na podstawie art. 101 § 1 k.c. nieodwołalności pełnomocnictwa nie obejmuje odwołania pełnomocnictwa z ważnych powodów, gdyż w stosunkach cywilnoprawnych opartych na zaufaniu zasadą jest możliwość zakończenia zawsze takiego stosunku przez stronę z ważnych powodów, a więc nawet przed ustalonym terminem jego trwania. Zawarcie przez osoby wspólnie zabiegające o udzielenie im zamówienia publicznego (art. 23 ust. 1 u.z.p.) umowy o współdziałanie w postępowaniu przetargowym, a następnie przy wykonywaniu udzielonego tym podmiotom wspólnie jako wykonawcy zamówienia oraz oparcie w niej ich relacji z zamawiającym na pełnomocnictwie, którego partner udzielił liderowi konsorcjum, stanowi o nawiązaniu między nimi takiego stosunku prawnego, w którym mocodawca może skutecznie zrzec się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą jego udzielenia. Stosunek, w jakim pozostają współdziałający jako wykonawca zamówienia publicznego istotnie angażuje także interesy zamawiającego, któremu przez czas związania umową i jej wykonywania musi być zagwarantowana pewność, że ma do czynienia z jednym ośrodkiem decyzyjnym i nie jest wikłany w konflikty między konsorcjantami. W okolicznościach ustalonych w

sprawie, złożenie przez powoda liderowi konsorcjum oświadczenia o wypowiedzeniu pełnomocnictwa udzielonego do reprezentowania także powoda jako partnera konsorcjum wobec pozwanego jako zamawiającego nie mogło - z uwagi na zastrzeżenie w pełnomocnictwie podanym do wiadomości pozwanego jego nieodwołalności z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą jego udzielenia - rodzić skutków prawnych. Skutki te musiałby bowiem polegać na konieczności respektowania różnych - także sprzecznych ze sobą - dyspozycji, co do sposobu, w jaki zamawiający miałyby współdziałać z wykonującymi zawartą z nim umowę. Przyjmując, że oświadczenia powoda, które składał zamawiającemu po tym jak złożył wobec konsorcjanta oświadczenie o wypowiedzeniu mu pełnomocnictwa były nieskuteczne wobec pozwanego, Sąd Apelacyjny nie dopuścił się naruszenia art. 98 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 354 k.c. Według art. 354¹ k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Przepis ten dotyczy zobowiązań wynikających z różnych źródeł, z których jednym są umowy. Charakterystyczną cechą zobowiązań mających źródło w umowie jest to, że ich strony mogą swobodnie i samodzielnie, przy uwzględnieniu jednak bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy, ukształtować treść stosunku prawnego, który ma ich połączyć. Każda ze stron umowy (zwłaszcza zawieranej w profesjonalnym obrocie) musi we własnym zakresie zadbać o nadanie jej takiej treści, jaka możliwie najlepiej będzie realizować jej interesy, a po ustaleniu w umowie zaciąganych na jej podstawie zobowiązań może oczekiwać, że kontrahent wykona własne zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Co do zasady umowy zawierane przez strony mogą być przez nie zmieniane, i to nawet już po przystąpieniu do ich wykonywania. Jeśli ustawodawca ogranicza lub nawet wyłącza możliwość dokonywania zmian niektórych umów, to dzieje się to nie bez przyczyny. W takim przypadku odwołanie się do ogólnie sformułowanych w art. 354¹ k.c. dyrektyw wykonywania zobowiązań, w celu usprawiedliwienia innego postępowania niż zgodny z treścią zawartej umowy i uznania go za wykonywanie umowy, mogłoby naruszać standard jej niezmienności. Z odwołaniem się do ogólnych dyrektyw wykonywania zobowiązań powód w niniejszej sprawie dąży do osiągnięcia rezultatu, do którego nie mogły go doprowadzić oświadczenia składane liderowi konsorcjum i pozwanemu, gdyż mocą swoich własnych, jednostronnych oświadczeń (o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, które z uwagi na cechy stosunku prawnego nawiązanego z (...) SA oraz pozwanym i na czas jego trwania miało być nieodwołalne oraz o woli uzyskiwania wynagrodzenia wypłacanego przez zamawiającego bezpośrednio na swoją rzecz) nie mógł doprowadzić do zmiany umowy z pozwanym zawartej w reżimie ustawy o zamówieniach publicznych. Przypomnieć trzeba, że cytowany wyżej art. 23 ust. 2 u.z.p. wymaga w warunkach ubiegania się o zamówienie publiczne przez konsorcjantów, aby jeden z nich udzielił drugiemu (liderowi) pełnomocnictwa do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Takim pełnomocnictwem udzielonym mu przez powoda z zastrzeżeniem nieodwołalności w stosunku do pozwanego legitymował się (...) SA. Żądając od pozwanego, aby ten świadczył na inny rachunek niż wskazany w umowie i aneksie do niej, powód nie dokonał czynności technicznej sprowadzającej się do podania pozwanemu innego numeru rachunku w banku, który ma siedzibę w tej samej miejscowości co bank prowadzący rachunek określony w tej umowie jako ten, na który świadczenie ma być zarachowane, lecz dążył zarazem do wskazania innego wierzyciela, który przyjmie świadczenie. Nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że przy tożsamej siedzibie wszystkich banków prowadzących powoływane w sprawie rachunki, inne osoby są podmiotami zawartych z tymi bankami umów o ich prowadzenie. O ile w umowie o wykonanie zajezdni tramwajowej i aneksie do niej, negocjowanym także przez powoda, wskazane zostały do rozliczenia bezgotówkowego rachunki (...) SA, o tyle powód swoimi oświadczeniami do pozwanego dążył do spowodowania, żeby ten świadczył na rachunek powoda. Tego rodzaju dyspozycji powód nie mógł wydać samodzielnie. Trafnie zatem przyjął Sąd Apelacyjny, że wystawienie przez powoda faktury stwierdzającej obowiązek zapłacenia mu przez pozwanego kwoty 24.701.601,86 zł nie czyniło tego świadczenia wymagalnym i podlegającym zapłaceniu bezpośrednio na rzecz powoda. Sąd Apelacyjny w ten też sposób objaśnił oddalenie żądania odsetkowego dochodzonego przez powoda. Tak lakoniczna ocena prawna żądania odsetkowego nie pozwala w tym zakresie odeprzeć zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 328 § 2 k.p.c. Trafnie bowiem powód akcentuje, że (...) SA - jako uprawniony na podstawie umowy o wykonanie zajezdni tramwajowej - 6 lipca 2015 r. wystawił fakturę na kwotę 24.701.601,86 zł i obciążył pozwanego obowiązkiem jej zapłacenia, po odebraniu 10 czerwca 2015 r. przedmiotu zamówienia. Spełnienie świadczenia przez pozwanego na rzecz (...) SA nastąpiło 14 grudnia 2015 r. Ustaleń i stosownego rozstrzygnięcia o żądaniu odsetkowym dochodzonym przez powoda wymaga zatem kwestia, czy pozwany spełnił w terminie świadczenie stwierdzone fakturą z 6 lipca 2015

r., a jeśli popadł w opóźnienie w jego spełnieniu, to czy powód ma legitymację do dochodzenia odsetek, które w takim przypadku należne są wierzycielowi świadczenia pieniężnego, stosownie do art. 481 § 1 k.c. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że roszczenie o odsetki jest roszczeniem o świadczenie uboczne względem roszczenia o dług główny, zależnym od niego i dzielącym jego losy, określanym zatem mianem roszczenia akcesoryjnego. Jako takie jest uprawnione tylko w razie zasadności dochodzenia długu głównego. Akcesoryjność dotyczy jednak tylko chwili powstania roszczenia o odsetki, później mają już one charakter samodzielny (samoistny) wobec roszczenia głównego i mogą być dochodzone oddzielnie, a nawet niezależnie od wytoczenia powództwa o roszczenie główne.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Na obecnym etapie postępowania apelacyjnego przedmiotem rozpoznania jest roszczenie dotyczące zapłaty odsetek od kwoty 24.701.601.86 zł za okres od 26 czerwca 2015r. do 3 grudnia 2016r. Brak jest przy tym podstaw, by w jakimkolwiek zakresie uzupełnić postępowanie dowodowe bowiem obszerny materiał zgromadzony w aktach sprawy przy uwzględnieniu wskazań Sądu Najwyższego wystarcza w zupełności do rozstrzygnięcia sprawy we wskazanym zakresie. Pełnomocnik powoda, który podtrzymał wnioski dowodowe zawarte w apelacji oraz złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa na okoliczność ustalenia terminu, w którym powód zakończył wykonywanie robót, nie wykazał potrzeby prowadzenia tych dowodów w aktualnej sytuacji procesowej.

Sąd Najwyższy nakazał przy ponownym rozpoznaniu sprawy zbadać w pierwszej kolejności kwestii, czy pozwany spełnił w terminie świadczenie stwierdzone fakturą wystawioną w dniu 6.07.2015r. przez (...). Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Pozwany zapłacił przedmiotową fakturę w dniu 14 grudnia 2015r. Tymczasem w fakturze tej termin płatności wskazanej wyżej kwoty określono na dzień 5 sierpnia 2015r. (k. 1855), co zgodne jest zapisem w umowie wykonawczej(k. 157-158). Pełnomocnik pozwanego podał w toku rozprawy apelacyjnej, że już 7 lipca 2015r. pozwany otrzymał tę fakturę. Nadto pozwany już 7 sierpnia 2015r. sporządził wniosek w sprawie o zezwolenie do złożenia świadczenia do depozytu i miał wówczas świadomość wymagalności roszczenia, przy czym ostatecznie spełnił świadczenie 14.12.2015r. na rachunek bankowy (...) SA. Jak wynika ze wskazań zawartych w kasatoryjnym wyroku Sądu Najwyższego zapłata na ten rachunek stanowiła prawidłowe wypełnienie obowiązku pozwanego uregulowania należności swego kontrahenta – konsorcjum.

Nie budzi to zresztą żadnych wątpliwości i pozwany nie miał żadnego powodu, by odwlekać realizację tego obowiązku do 14.12.2015r. z powołaniem się na nieistniejące w rzeczywistości wątpliwości co do tego, w jaki sposób – konkretnie na jaki rachunek bankowy - należność stwierdzona przedmiotową fakturą z 6.07.2015r. ma zostać uregulowana. Zapłata przez pozwanego należności za wykonane roboty na rachunek (...) była zatem skuteczna względem powoda, który nie może dochodzić od pozwanego odsetek za okres późniejszy, poprzedzający datę przekazania tych środków przez (...) S.A. na rachunek bankowy powoda. Powód może co najwyżej dochodzić roszczenia w tym zakresie od swego współkonsorcjanta. Jak wynika z tych rozważań pozwany popadł w opóźnienie w zapłacie faktury z dnia 6.07.2015r., którą najpóźniej miał zapłacić 5 sierpnia 2015r. a zapłacił dopiero 14 grudnia 2015r. W tej sytuacji konieczne jest zatem - stosownie do dalszych wytycznych zawartych w wyroku kasatoryjnym Sądu Najwyższego – rozważanie, czy powód ma legitymację do dochodzenia odsetek, które w przypadku opóźnienia należne są wierzycielowi świadczenia pieniężnego stosownie do art. 481 § 1 kc. Sąd Apelacyjny uznał, że powodowi legitymacja ta przysługuje. Sąd Najwyższy zaakcentował, że w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że roszczenie o odsetki jest roszczeniem o świadczenie uboczne względem roszczenia o dług główny, zależnym od niego i dzielącym jego losy, określanym zatem mianem roszczenia akcesoryjnego. Jako takie jest uprawnione tylko w razie zasadności dochodzenia długu głównego. Akcesoryjność dotyczy jednak tylko chwili powstania roszczenia o odsetki, później mają już one charakter samodzielny (samoistny) wobec roszczenia głównego i mogą być dochodzone oddzielnie, a nawet niezależnie od wytoczenia powództwa o roszczenie główne zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 28 lipca 1992 r., III CZP 86/92, postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2015 r., V CSK 231/14. Trzeba zatem wskazać, że umowa wykonawcza zawarta została między pozwanym a konsorcjum firm (w tym powoda) reprezentowanym przez lidera (...) S.A. W § 1 ust. 5 umowy konsorcjum wyraźnie wskazano, że umowa ta nie umowa nie konstytuuje spółki cywilnej. Nie budzi to najmniejszych wątpliwości, skoro uznanie konkretnej umowy konsorcjalnej za umowę spółki cywilnej

jest możliwe wtedy, gdy w można w niej dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej (por. Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r. I CSK 353/14). Tymczasem w umowie konsorcjum nie przewidziano ani powstania majątku wspólnego konsorcjantów ani więzi organizacyjnych, a współpraca stron miała charakter tymczasowy. Skoro konsorcjum powoda i (...) SA nie stanowiło spółki cywilnej, to stosownie do utrwalonych w judykaturze poglądów, nie sposób przyjąć współuczestnictwa koniecznego konsorcjantów po stronie powodowej. Generalnie ocena legitymacji procesowej uczestników konsorcjum zależy od treści umowy o zamówienie publiczne oraz przedmiotu dochodzonego roszczenia. Treść umowy z dnia 13.07.2011r. zawartej między konsorcjum a pozwanym nie daje tymczasem podstawy do przyjęcia, że tylko lider konsorcjum - (...) SA jest uprawniony do dochodzenia od pozwanego w postępowaniu sądowym należności za roboty wykonane przez współkonsorcjanta – powoda. Niezależnie od tego w sprawie mamy do czynienia ze specyficznym roszczeniem, a mianowicie o odsetki za opóźnienie w dokonanej już przez pozwanego zapłacie należności za wykonane przez powoda – jako członka konsorcjum – roboty budowlane. W nawiązaniu do powyższych wskazań judykatury odnoszących się do akcesoryjności roszczenia odsetkowego należy stwierdzić, że to roszczenie w niniejszej sprawie miało charakter samoistny, tym bardziej, że pozwany spełnił dług główny – czyli zapłacił w dniu 14.12.2015r. kwotę 24.701.601,86 zł. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, w myśl którego przysługujące wierzycielowi, zgodnie z art. 481 k.c., odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego stanowią ryczałtowo ujętą, minimalną rekompensatę doznanego uszczerbku wskutek pozbawienia go możliwości czerpania korzyści z należnego świadczenia pieniężnego. Odsetki te niewątpliwie zatem pełnią funkcję odszkodowawczą (por. wyroki z dnia: 15 stycznia 2004 r., II CSK 352/02; z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 17/08, z dnia 7 lipca 2011 r. II CSK 635/10 oraz z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 524/08). Jest to zatem roszczenie rodzajowo różne od roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, które ma zupełnie inną podstawę. Jest to szczególnie znaczące w sytuacji, gdy – tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – istotne dla sprawy odsetki za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia straciły już akcesoryjny w stosunku do tego roszczenia głównego charakter. W judykaturze wskazuje się przy tym, że kwestia legitymacji procesowej poszczególnych konsorcjantów nie musi przedstawiać się tożsamo w przypadku roszczeń o wynagrodzenie za wykonanie robót oraz roszczeń o charakterze odszkodowawczym (por. powołane orz. Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r.). Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, by powód nie miał legitymacji czynnej do dochodzenia od pozwanego specyficznego roszczenia o odsetki za opóźnienie w zapłacie wskazanego długu głównego, tylko dlatego, że nie był liderem konsorcjum. Przyjęcie, że (...), ale już nie powód, ma legitymację do wystąpienia o zapłatę odsetek za opóźnienie w zapłacie należności powoda byłoby nieuzasadnione. Trzeba mieć wreszcie na uwadze, że umowa konsorcjum została zawarta na czas oznaczony i wobec uzyskania przez konsorcjum zamówienia publicznego miała obowiązywać do dnia zakończenia rozliczeń pomiędzy stronami, wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne, nie krócej niż na czas wykonania przez konsorcjum wszystkich obowiązków i uprawnień wynikających lub będących w związku z umową o zamówienie publiczne. (§ 1 ust. 3 umowy k. 130). Tymczasem w niniejszej sprawie konsorcjum wykonało objęte umową z 11.07.2011r. roboty budowlane i otrzymało umówione wynagrodzenie; konsorcjanci się rozliczyli i (...) przekazało powodowi kwotę 24.701.601,86 zł, dając przez to jednoznaczny wyraz temu, że uznaje prawo powoda do otrzymania tej części wynagrodzenia, a w konsekwencji także do otrzymania odsetek za opóźnienie w zapłacie tej należności. Nie sposób zatem uznać, by umowa konsorcjum nadal obowiązywała. Reasumując powyższe rozważania należy zatem stwierdzić zasadność apelacji w części kwestionującej oddalenie powództwa o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 24.701.601,86 zł za okres od dnia 6 sierpnia 2015r. do dnia 13 grudnia 2015r.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 kpc i art. 385 kpc:

I. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 częściowo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda ustawowe odsetki od kwoty 24.701.601,86 zł za okres od dnia 6 sierpnia 2015r. do dnia 13 grudnia 2015r.;

II. oddalił apelację w pozostałym zakresie;

III. ustalił, że pozwany w postępowaniu apelacyjnym wygrał w całości natomiast w postępowaniu kasacyjnym w 73 % i po stosownym rozliczeniu kosztów tych postępowań zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.025 zł.

Powód przegrał ostatecznie w postępowaniu przed Sądem Okręgowym praktycznie w całości bowiem co do roszczenia głównego i znacznej części odsetek. Cofnięcie pozwu po wydaniu zaskarżonego wyroku z uwagi na zapłatę należności przez osobę trzecią nie daje żadnych podstaw do uznania powoda za stronę, która wygrała proces z pozwanym. Stąd brak jest podstaw do zmiany orzeczenia o kosztach zawartego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku (art. 100 zd. 2 kpc). Pozwany wygrał też w tym samym stosunku postępowaniu apelacyjnym i może z tego tytułu dochodzić zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 10.800zł (art. 100 zd. 2 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc. W postępowaniu kasacyjnym powód wygrał w 27% (wartość skapitalizowanych odsetek dochodzonych w tym postępowaniu wynosiła 2.609.572 zł a powód ostatecznie wygrał co do odsetek wynoszących 698 412 zł) i poniósł następujące koszty: opłata od skargi kasacyjnej 100.000zł + koszty zastępstwa procesowego w wysokości 11.250zł (15.000 zł X 75 % - § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie)zł razem 111.250zł z czego 27% wynosi 30.037 zł. Koszty pozwanego w postępowaniu kasacyjnym wyniosły 11.250 zł (koszty zastępstwa według wyliczenia jw.) z czego 73% wynosi 8.212zł. Różnica kwot 30.037 zł – 8.212 zł wynosi 21.825 zł. Od tej kwoty należało odjąć należne pozwanemu koszty postępowania apelacyjnego wynoszące 10.800zł. Wynik wyrażenia 21.825zł - 10.800zł daje kwotę 11.025 zł zasądzoną w punkcie III wyroku.

M. Tomaszewski M. Mazurkiewicz-Talaga R. Marchwicki