

Sygn. akt I ACa 911/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO (del.) Anna Strączyńska

Protokolant: Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D.

o uchylenie wyroku Sądu Polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r. sygn. akt SA 74/13

na skutek apelacji przeciwnika skargi

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt XVI GC 256/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala skargę i zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. kwotę 1217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. kwotę 24054 zł (dwadzieścia cztery tysiące pięćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok Robert Obrębski Anna Strączyńska

Sygn. akt IA Ca 911/15

UZASADNIENIE

Skargą z dnia 18 lutego 2004 r. (...) spółka akcyjna w siedzibą w W. wniosła o uchylenie wyroku Sądu Polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, wydanego w dniu 27 listopada 2013 r. w sprawie SA 74/12 z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. przeciwko skarżącej o zapłatę odszkodowania w kwocie 462735,59 zł z tytułu niewykonania przez skarżącą, jako lidera konsorcjum złożonego ponadto z przeciwnika skargi, zobowiązania określonego łączącą strony umową konsorcjum, dotyczącego rozliczenia przez skarżącą wykonanej przez strony, z zamawiającym inwestorem, umowy o roboty budowlane poprzez wytoczenie powództwa o należność odpowiadającą wysokości gwarancji, którą skarżąca zrealizowała na szkodę przeciwnika

w związku ze skorzystaniem przez zamawiającego inwestora z gwarancji należytego wykonania umowy, udzielonej przez skarżącą na rzecz zamawiającego inwestora jako jej beneficjenta, który nie miał podstaw do naliczenia kary umownej za nieosiągnięcie gwarantowanego przez przeciwnika skargi efektu technologicznego. Skarżąca podała, że żądanie zgłoszone przez przeciwnika przed wskazanym Sądem Polubownym zostało w całości uwzględnione poprzez sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP przyjęcie, że ciężarem wykazania przesłanek odpowiedzialności skarżącej w stosunku do przeciwnika skargi, przewidzianej art. 471 k.c., została obciążona skarżąca w sprawie wniesionej przez drugiego członka konsorcjum, który jako strona twierdząca i dochodząca roszczenia opartego na tym przepisie miał obowiązek udowodnić przed Sądem Polubownym, że nieosiągnięcie przez wykonawców gwarantowanego efektu technologicznego nie było spowodowane przez nienależyte wykonanie umowy przez wykonawcę odpowiedzialnego za uzyskanie tego efektu, czyli przez przeciwnika skargi, lecz wynikało z przyczyn obciążających zamawiającego inwestora, ewentualnie że korzystając z gwarancji udzielonej przez przeciwnika w związku ze zrealizowaniem przez inwestora udzielonej przez skarżącą gwarancji, skarżąca bezpodstawnie wzbogaciła się na kosztach drugiego członka konsorcjum. Według skarżącej, występowanie w roli pozwanego nie uzasadniało obciążenia strony skarżącej ciężarem udowodnienia zdarzeń, które miały decydujące znaczenie dla oceny zasadności powództwa bezpodstawnie uwzględnionego przez wskazany w skardze Sąd Polubowny. Skarga została więc oparta na podstawie podanej w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., czyli poprzez sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP naruszenie art. 6 w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 6 w zw. z art. 405 k.c. Powołując się na klauzulę porządku publicznego, strona skarżąca wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Polubownego oraz obciążenie przeciwnika całością kosztów postępowania wywołanego skargą.

Przeciwnik skargi wnosił o jej oddalenie. Zaprzeczał, aby wyrok objęty skargą został wydany z naruszeniem podstawowych zasad porządku prawnego RP w sytuacji, gdy Sąd Polubowny ocenił zebrane dowody i znalazł podstawy do pociągnięcia skarżącej do odpowiedzialności za szkodę wywołaną poprzez naruszenie obowiązku właściwego rozliczenia członków konsorcjum wobec zamawiającego inwestora, który w znacznej części ponosił odpowiedzialność za nieuzyskanie przez wykonawców gwarantowanego efektu technologicznego. Nie był więc uprawniony do naliczenia kary umownej i skorzystania z gwarancji udzielonej przez skarżącą, która pokryła swoje straty z tego tytułu korzystając z regwarancji udzielonej przez przeciwnika skargi. Nie mając bezpośredniego interesu w wytoczeniu powództwa wobec inwestora, z naruszeniem umowy konsorcjum, doprowadziła do doznania przez przeciwnika skargi szkody, która podlegała naprawieniu. Została bowiem wykazana zgodnie z obowiązującymi regułami przed Sądem Polubownym, którego wyrok nie był sprzeczny z prawem materialnym. Nie naruszał więc podstawowych zasad porządku prawnego RP. Odmiennie stanowisko strony skarżącej, według strony przeciwnej, stanowiło bezpodstawną próbę skorzystania ze skargi o uchylenie wyroku wskazanego Sądu Polubownego w sposób właściwy dla klasycznego środka odwoławczego, a więc w sposób niedopuszczalny. Wskazana skarga nie spełnia bowiem funkcji apelacji. Nie zasługiwała więc na uwzględnienie.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Polubownego oraz zasądził od przeciwnika strony skarżącej na jej rzecz kwotę 23137 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Sąd Okręgowy ustalił w sposób szczegółowy przedmiot sprawy, która toczyła się pomiędzy stronami przed Sądem Polubownym. Opisał ustalenie, które zostały przez ten Sąd podane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jako przyjęte za podstawę uwzględnienia w całości powództwa wniesionego przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w D., jak też argumentację prawną opartą o zastosowanie w tym zakresie art. 471 k.c., a ponadto, w ramach ewentualnej podstawy żądana, także art. 405 k.c. Ustalone więc zostało przez Sąd Polubowny i opisane przez Sąd Okręgowy, że po wygraniu przetargu ogłoszonego przez zamawiającego inwestora, którym było Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z o.o. z siedzibą w L., dotyczącego „Zagospodarowania osadów ściekowych – Budowy kompletnej stacji termicznego osuszania osadów odwodnionych”, na potrzeby jego realizacji strony podpisały ogólną, następnie zaś szczegółową umowę konsorcjum. Skarżąca uzyskała status lidera, na którym spoczywał obowiązek przeprowadzenia rozliczeń z zamawiającym w zakresie dotyczącym realizacji całej inwestycji. Jej wykonanie zostało podzielone w ten sposób, że z rozliczeniami wewnętrznymi obie strony odpowiadały za własne zobowiązania. Zakres prac powierzonych przeciwnikowi skargi został w tej umowie określony precyzyjnie. Obejmował uzyskanie gwarantowanego efektu technologicznego w zakresie 4 parametrów, do którego uzyskania było konieczne zapewnienie przez zamawiającego

inwestora odpowiedniego stopnia odwodnienia osadu ścieków podawanych do linii suszących, wykonanych w ramach realizacji wskazanego kontraktu przez obie strony. Ustalono za Sądem Polubownym też zostało, że zabezpieczeniem wykonania umowy przez obie strony było przedstawienie przez skarżącą gwarancji bankowej zabezpieczającej roszczenia związane z naliczeniem kar umownych przez inwestora za nienależyte wykonanie umowy, także w zakresie wskazanego efektu technologicznego. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Polubowny wynikało także, że na potrzeby wzajemnego rozliczenia pomiędzy stronami, przeciwnik skargi był zobowiązany do przedstawienia gwarancji udzielonej na rzecz skarżącej na wypadek, gdyby odpowiedzialność wobec inwestora dotyczyła tylko nienależytego wykonania prac powierzonych przeciwnikowi skargi. Sąd Okręgowy wskazał, że ustalenia Sądu Polubownego obejmowały również okoliczności dotyczące ukończenia robót w dniu 18 października 2007 r., przeprowadzenia prób eksploatacyjnych, które wykazały, że planowany efekt technologiczny nie został w pełni uzyskany ze względu na niewywiązanie się przez zamawiającego inwestora z obowiązku zapewnienia odpowiedniego parametru dotyczącego odwodnienia osadu ścieków, jak też wydłużenia terminu na jego uzyskanie i sporządzenia przez Kierownika Zespołu Inżynierów raportu z przedłużonych prób eksploatacyjnych, następnie również raportu końcowego, w którym nie zostało potwierdzone, aby nieuzyskanie tego efektu technologicznego obciążało przeciwnika skargi w sytuacji, gdy nie został przesądzony wpływ nieuzyskania istotnego parametru przez zamawiającego. Sąd Polubowny ustalił także, jak wskazał Sąd Okręgowy, że w dniu 22 czerwca 2009 r. przeciwnik skargi zawarł z inwestorem osobne porozumienie, w którym zobowiązał się do wykonania dodatkowych prac pozwalających na uzyskanie zakładanego pierwotnie efektu technologicznego. Ustalono również zostało za Sądem Polubownym, że inwestor wykonawcom przypisał odpowiedzialność za brak efektu technologicznego. Naliczył z tego powodu karę umowną i skorzystał z gwarancji bankowej udzielonej na zlecenie skarżącej, która zrealizowała także regwarancję uzyskaną na zlecenie przeciwnika skargi. Odpowiedzialność z tego tytułu poniosła więc spółka (...). Skarżący nie zdecydował się bowiem na wytoczenie przeciwko inwestorowi powództwa o zapłatę należności uzyskanej z realizacji gwarancji udzielonej na zlecenie lidera konsorcjum. Sąd Polubowny uznał więc, zdaniem Sądu Okręgowego, że powództwo o zasądzenie na rzecz przeciwnika skargi równowartości zrealizowanych gwarancji na rzecz inwestora zasługiwało na uwzględnienie w oparciu o art. 471 k.c. Wykazane bowiem w pełni zostały przesłanki odpowiedzialności skarżącej z tytułu naprawienia całej szkody, którą przeciwnik skargi poniósł z powodu niewytoczenia przez stronę skarżącą wskazanego powództwa. Skarżąca nie wykazała zaś, aby inwestor był uprawniony do naliczenia kary umownej oraz skorzystania z gwarancji, czyli by również skarżąca miała podstawę do skorzystania z regwarancji udzielonej na zlecenie przeciwnika skargi. Według Sądu Okręgowego, przy ocenie zasadności powództwa, Sąd Polubowny nałożył na skarżącą, czyli stronę pozwaną w sporze zakończonym wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r., ciężar udowodnienia, że nie było podstaw do naliczenia przez inwestora kary umownej, której ciężar został ostatecznie przerzucony na przeciwnika skargi.

Oceniając zasadność skargi o uchylenie wskazanego wyroku w granicach podstawy podanej w jej treści, związanej z naruszeniem przez Sąd Polubowny podstawowych zasad porządku prawnego RP poprzez przerzucenie na stronę skarżącą, czyli na pozwanego w sporze rozstrzygniętym tym wyrokiem, ciężaru wykazania przesłanki odpowiedzialności przewidzianej art. 471 k.c., jak też art. 405 k.c., czyli w ramach ewentualnej podstawy żądania, która także została uznana za uzasadnioną przez Sąd Polubowny, po przedstawieniu konstrukcji klauzuli porządku publicznego jako podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, Sąd Okręgowy uznał, że skarga zasługiwała na uwzględnienie. Naruszenie przepisów dotyczących wykazywania podstawowych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Sąd Okręgowy uznał za złamanie podstawowych zasad porządku prawnego RP w rozumieniu przyjętym w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Uznając więc podaną w tej skardze podstawę za usprawiedliwioną, Sąd Okręgowy uchylił wyrok objęty skargą i zgodnie z art. 98 § 1 w zw. z art. 1207 § 2 k.p.c. obciążył przeciwnika skargi całością kosztów postępowania w łącznej kwocie wynoszącej 23137 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł przeciwnik skargi, który zaskarżył ten wyrok w całości oraz domagał się jego zmiany poprzez oddalenie skargi i obciążenie skarżącej kosztami postępowania za obie instancje według norm przepisanych. Przeciwnik skargi zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wyrok objęty skargą jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, i niezgodne z art. 233 § 1 k.p.c. uznanie, że zebrany w tej sprawie materiał dowodowy dawał podstawę do uwzględnienia skargi w oparciu o wskazaną podstawę. Apelacja została ponadto oparta na pominięciu art. 58 § 1 k.c. poprzez wadliwe

uznanie przez Sąd Okręgowy, że porozumienie podpisane pomiędzy inwestorem a stroną apelującą było wiążące, jak również na wadliwym zastosowaniu przed Sąd Okręgowy pkt 4 umowy z 27 marca 2006 r. dotyczącej wykonania przez strony inwestycji objętej zamówieniem publicznym oraz klauzuli 11.9 warunków, które zostały zastrzeżone przy powołanej umowie, przez nieuzasadnione uznanie, że strona apelująca ponosiła odpowiedzialność wobec inwestora. Z ostrożności procesowej został również w apelacji podniesiony zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy wskazanych w apelacji warunków powołanego porozumienia z dnia 22 czerwca 2009 r., oraz zarzut dokonania wadliwej jego wykładni, sprzecznej z art. 65 §1 i 2 k.c.

W odpowiedzi na apelację skarżący wnosił o jej oddalenie i obciążenie strony przeciwnej poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. W całości przychylił się bowiem do argumentacji podanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi oraz obciążenie skarżącej kosztami postępowania za obie instancje, poniesionymi przez stronę apelującą przed Sądem Okręgowym oraz w postępowaniu apelacyjnym. Oceniając ustalenia dokonane przez Sąd Polubowny, dowody, które zostały zebrane w postępowaniu zakończonym przez wydanie wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., jak też sposób zastosowania art. 6 w zw. z art. 471 i w zw. z art. 405 k.c., Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska przyjętego przez Sąd Okręgowy przy ocenie zasadności skargi. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrok uwzględniający powództwo przeciwnika skargi o zapłatę kwoty 462735,59 zł tytułem naprawienia szkody wynikającej z niewywiązania się przez skarżącą z obowiązku wytoczenia powództwa przeciwko inwestorowi o zasądzenie kwoty odpowiadającej równowartości gwarancji, z której inwestor skorzystał, czyli skutki której obciążały ostatecznie przeciwnika skargi, nie był sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, przede wszystkim w zakresie dotyczącym ustalenia przez Sąd Polubowny podstaw zastosowania na korzyść przeciwnika skargi art. 471 k.c., dokonania ustaleń w zakresie, który dotyczył przesłanek wskazanego zastosowania tego przepisu, w tym rozłożenia ciężaru ich wykazania. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, lektura wyroku objętego skargą, a zwłaszcza jego pisemnego uzasadniania, nie uzasadniała w ogóle uznania, mimo zdania odrębnego zgłoszonego przez jednego z arbitrów, aby na stronę pozwaną powołanej sprawy, czyli skarżącego w rozpoznawanej sprawie, Sąd Polubowny nałożył ciężar dowodu w zakresie okoliczności, które można było uznać za podstawę zasądzenia na rzecz przeciwnika skargi podanej kwoty tytułem odszkodowania za niewykonanie obowiązku, którego treść nie została zresztą precyzyjnie określona przez Sąd Okręgowy. Niezależnie więc od trafnych uwag ogólnych, które Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu przy prezentacji konstrukcji prawnej klauzuli porządku publicznego jako podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, nie można było przyjąć, aby na etapie oceny okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza samych podstaw wydania przed Sąd Polubowny wyroku objętego skargą, przedstawionych w pisemnym jego uzasadnieniu, doszło w tej sprawie do prawidłowego zastosowania art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. oraz do poprawnego odczytania treści tego wyroku, które byłoby zgodne z art. 233 § 1 k.p.c. Pozostałe zarzuty apelacji nie były wprawdzie zasadne. Dotyczyły bowiem nie tyle podstaw skargi, ile ściśle merytorycznej strony rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu Polubownego. Nie miały więc istotnego znaczenia przy ocenie apelacji, która zasługiwała na uwzględnienie już z powodu naruszenia przez Sąd Okręgowy powołanych przepisów prawa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zastrzegł trafnie, że rozstrzygnięcie o zasadności skargi nie może stanowić niedopuszczalnej kontroli merytorycznej poprawności rozstrzygnięcia zawartego w wyroku sądu polubownego. Pogląd taki jest bowiem powszechnie przyjęty (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 312/11, z dnia 3 września 2009 r., I CSK 53/09, oraz z dnia 7 stycznia 2009 r., II CSK 397/08; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 czerwca 2012 r., IA Ca 83/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 maja 2013 r., IA Ca 191/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 kwietnia 2013 r., IA Ca 207/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 marca 2013 r., IA Ca 855/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2013 r. IA Ca 374/12). W tej sprawie taka kontrola została jednak faktycznie przeprowadzona. Bezpodstawnie została również utożsamiona z istnieniem podstawy skargi polegającej na naruszeniu przez Sąd Polubowny przy KIG podstawowych zasad porządku prawnego RP. Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska oraz uznał, że przy orzekaniu o zasadności skargi wniesionej w tej sprawie niedopuszczalne

było faktyczne przeprowadzenie merytorycznej oceny trafności wyroku, który nie naruszał wskazanych zasad. Pogląd dopuszczający ograniczony zakres kontroli wykonywanej w sprawie o uchylenie wyroku wydanego przez sąd polubowny, w zakresie dotyczącym prawidłowości zastosowania prawa materialnego przy wydaniu wyroku objętego skargą, ograniczonej zakresem klauzuli porządku publicznego, jest zgodnie uznany w praktyce sądowej. Stanowi bowiem filar sprawnego i atrakcyjnego dla stron funkcjonowania sądownictwa polubownego, które nie podlega kontroli na zasadach przyjętych wyłącznie dla postępowania apelacyjnego. Wskazana skarga stanowi bowiem autonomiczny środek prawny. Nie może być więc rodzajem apelacji. Przy rozpoznawaniu skargi nie jest dopuszczalne poddawanie szczegółowej ocenie wszystkich procesów, na etapie których ustalenia faktyczne sądu polubownego zostały objęte subsumpcją, zastosowane przepisy prawa podlegały zaś wykładni, zwłaszcza że sądy polubowne nie są zobligowane do trzymania się ściśle litery prawa stanowionego przy rozstrzyganiu o zasadności rozpoznanych spraw. W równym stopniu winny bowiem kierować się zasadami słuszności oraz poczuciem sprawiedliwości. Nie mogą tylko ferować wyroków kreujących nieznaną instytucję w obowiązującym w Polsce porządku prawnym. Nie mogą także pomijać sztandarowych instytucji, w tym zasad, na które skarżący się powoływał w skardze. Nie zdołał jednak wykazać, by objęty skargą wyrok z dnia 27 listopada 2013 r. naruszał wskazane zasady.

Wadliwie przede wszystkim Sąd Okręgowy odczytał uzasadnienie Sądu Polubownego, które zostało sporządzona na piśmie. Ujawniało więc podstawy wydania przez Sąd Polubowny wyroku uwzględniającego powództwo o zapłatę odszkodowania, które było dochodzone przede wszystkim na podstawie art. 471 k.c., dodatkowo zaś tylko w oparciu o art. 405 k.c. Sąd Polubowny odniósł się wprawdzie pozytywnie do drugiej ze wskazanych podstaw. Nie miało to jednak istotnego znaczenia. Żądanie zostało bowiem uwzględnione wskutek uznaniu zasadności roszczenia opartego na kontraktowej odpowiedzialności skarżącego w stosunku do strony apelującej, czyli na podstawie art. 471 k.c. W sytuacji, gdy podstawą wystawienia regwarancji na zlecenie apelującej była, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, ogólna i szczegółowa umowa konsorcjum, która została zawarta pomiędzy stronami i była realizowana przez cały okres wspólnego wykonywania inwestycji podjętej przez zamawiającego, opieranie roszczenia na instytucji bezpodstawnego wzbogacenia skarżącego, zubożenia po stronie przeciwnika, nie było potrzebne i wielce wątpliwe merytorycznie. Zakres kognicji Sądu Apelacyjnego, wynikający z rozpoznawania sprawy o uchylenie wyroku Sądu Polubownego w drugiej instancji, nie pozwala na dokładniejszą analizę ewentualnej podstawy roszczenia zasądzonego przez Sąd Polubowny w sytuacji, gdy zostało ono oparte przede wszystkim na pierwszej podstawie, która wiązała się z zastosowaniem art. 471 k.c. i była w pełni wystarczająca.

Istotne znaczenie należy jednak przypisać ustaleniu, do jakiej podstawy roszczenia odnosił się argument niewywiązania się przez skarżącą z ciężaru wykazania, że „przeciwnik skargi nie wykonał zakresu swoich robót objętych kontraktem w sposób należyty” (k: 8 – 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Polubownego). Z lektury jego uzasadnienia wynika, na co Sąd Okręgowy nie zwrócił jednak należytej uwagi, że w podany sposób ciężar dowodu został rozłożony w zakresie okoliczności dotyczących roszczenia opartego na art. 405 k.c., czyli na etapie wykazywania okoliczności, które mogłyby świadczyć o tym, czy za zasadnością roszczenia mogła przemawiać instytucja bezpodstawnego wzbogacenia skarżącego kosztem strony przeciwnej. W ten właśnie sposób było przez apelującego jako powoda w sprawie zakończonym wyrokiem objętym skargą określane roszczenie dotyczące „kwoty pobranej z gwarancji bankowej”, które mogło nie mieć uzasadnienia w stosunku podstawowym, czyli z tytułu odpowiedzialności apelującej w stosunku do inwestora za nieosiągnięcie efektu technologicznego zakładanego w umowie o roboty budowlane, która była przez obie strony wykonywana na zamówienie inwestora. Podstawa naruszenia przez Sąd Polubowny art. 6 k.c. mogła więc być skutecznie odnoszona wyłącznie do rozstrzygnięcia o podstawie ewentualnej roszczenia zasądzonego wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r., czyli tylko w zakresie odnoszącym się do art. 405 k.c.

Podstawowe znaczenie dla oceny zasadności skargi i apelacji miało więc dostrzeżenie, że przy rozstrzyganiu o zasadności powództwa opartego na art. 471 k.c., tj. w oparciu o główną podstawę faktyczną i prawną, Sąd Polubowny w ogóle nie przyjął, aby obowiązek wykazania przesłanek określonych w podanym przepisie, w tym niewykonania przez skarżącą zobowiązań wynikających tylko z ogólnej i szczegółowej umowy konsorcjum, obciążał skarżącego, czyli lidera konsorcjum. Teza, jakoby Sąd Polubowny wymagał od dłużnika udowodnienia okoliczności niewykonania

zobowiązania, istotnie odwracałaby podstawowe elementy konstrukcji odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. i mogłaby wykazywać zasadność skargi nawet w oparciu o klauzulę porządku publicznego. W orzecnictwie nawet mniej istotne wypadki rażącego naruszenia materialnej normy prawa cywilnego były bowiem uznawane za przyczynę uchylenia przez sąd powszechny wyroku sądu polubownego (por. zwłaszcza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r., I CSK 412/03, i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/06). W wyroku z dnia 27 listopada 2013 r. Sąd Polubowny przy KIG nie nałożył jednak takiego ciężaru na stronę skarżącą. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego wynikało w istocie z oceny graniczącej z nieporozumieniem, która dotyczyła w istocie faktów niespornych pomiędzy stronami.

Podstawę roszczenia dochodzonego przed Sądem Polubownym zgodnie z art. 471 k.c. stanowiło niewywiązanie się przez stronę skarżącą z obowiązku wytoczenia powództwa przeciwko inwestorowi o zapłatę kwoty pobranej przez inwestora z gwarancji i objętej regwarancją udzieloną na zlecenie przeciwnika skargi, który ostatecznie odniósł szkodę z tego tytułu. Został bowiem faktycznie obciążony równowartością kary umownej, która została zabezpieczona poprzez gwarancję bankową udzieloną na zlecenie skarżącej. Okoliczność niewytoczenia wskazanego powództwa była niesporna. Prawidłowo została więc ustalona nie tylko przez Sąd Polubowny, lecz również przez Sąd Okręgowy. Sporne było w tym zakresie, na czym w istocie polegał wskazany obowiązek skarżącej, jak też w jakim zdarzeniu miał swoje źródło. Prawidłowo zostało więc ustalone na etapie rozstrzygnięcia sprawy o zapłatę przez Sąd Polubowny, że faktyczną jego podstawę stanowiła umowa konsorcjalna, która została zawarta między stronami na potrzeby realizacji inwestycji. Skarżąca była bowiem liderem konsorcjum, zobowiązanym do przeprowadzenia rozliczeń z inwestorem, który nie skorzystał z gwarancji udzielonej na zlecenie przeciwnika skargi, lecz na zlecenie lidera. Z jego udziałem mogła więc się toczyć sprawa dotycząca roszczenia, które zostało zaspokojone z gwarancji obciążającej finalnie tylko stronę apelującą. Właściwe wywiązywanie się przez skarżącą z obowiązku lidera wymagało podejmowania działania nie tylko we własnym interesie, lecz także na rzecz drugiego członka konsorcjum, który nie miał tytułu do wystąpienia ze wskazanym roszczeniem do inwestora nie tylko dlatego, że nie był określony w umowie konsorcjalnej jako uprawniony do realizacji takich kontaktów, ale przede wszystkim dlatego, że w przeciwieństwie do lidera konsorcjum, z gwarancji którego inwestor zrealizował roszczenie z tytułu kary umownej, nie był podmiotem wprost poszkodowanym. Źródłem jego szkody było bowiem wyłącznie wewnętrzne rozliczenie z liderem, zabezpieczeniem którego była regwarancja, z której skorzystała strona skarżąca.

Wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd Okręgowy, nie można było w ogóle uznać, by obowiązek skarżącego w stosunku do przeciwnika skargi został określony przez Sąd Polubowny jako wygranie sprawy o zapłatę przeciwko inwestorowi, a tym bardziej by na skarżącego został nałożony przez ten Sąd ciężar wykazania okoliczności, które mogłyby przesądzić o zasadności takiego powództwa. Przeciwnie, z uzasadnienia wyroku objętego skargą jasno wynika (k: 8, pkt IV, akapit 4), że Sąd Polubowny przyjął, iż takie postępowanie by się mogło toczyć na ryzyko przeciwnika skargi, nie zaś skarżącego lidera, który był zobowiązany do wytoczenia powództwa. Nie został natomiast obciążony wprost ciężarem wygrania sprawy prawidłowo przeprowadzonej. Nie było więc w tej sprawie podstaw do przyjęcia, że skarżący został obciążony ciężarem wykazania przesłanek zasadności powództwa o zapłatę, a tym bardziej, by Sąd Polubowny przyjął, że lider nie wywiązał się z tego ciężaru oraz że z tego powodu żądanie dotyczące naprawienia szkody doznanej przez przeciwnika zostało w całości uwzględnione. Brak podstaw do przypisania takiego poglądu Sądowi, który wydał wyrok objęty skargą, wynika z przeoczenia, że chodziło o niewykonanie zobowiązania polegającego na wystąpieniu z roszczeniem i dochowaniu takiej staranności, jakiej można wymagać od powoda działającego w imieniu własnym oraz także na rzecz drugiego członka konsorcjum, czyli w interesie przeciwnika skargi, z którym lider miał obowiązek współpracować i interesy którego miał też powinnośc reprezentować. Sąd Polubowny wskazał nawet w uzasadnieniu, że proces, który skarżący powinien był zainicjować, mógłby być prowadzony na koszt oraz przez pełnomocnika przeciwnika skargi. Nie został jednak w ogóle wszczęty. Korzystając z regwarancji udzielonej za zlecenie przeciwnika skargi, lider konsorcjum nie był bowiem bezpośrednio zainteresowany wszczęciem oraz poprowadzeniem wskazanej sprawy.

W istocie rzeczy, mimo odmiennego stanowiska Sądu Okręgowego, osiã sporu w rozpoznawanej sprawie pomiędzy stronami było nie tyle to, czy strona skarżąca była legitymowana i zainteresowana we wniesieniu powództwa

wobec inwestora o zasądzenie należności odpowiadającej wartości zrealizowanej kary umownej poprzez gwarancję skarżącego, lecz to, czy istniały oraz czy zostały w sprawie przed Sądem Polubownym wykazane merytoryczne podstawy takiego żądania, czyli widoki na jego uwzględnienie. Oceniając rozstrzygnięcie Sądu Polubownego również pod wskazanym kątem, nie sposób uznać, aby skarżący został obciążony w tym zakresie ciężarem wykazania, że nie było podstawy do naliczenia kary umownej, czyli że nieuzyskanie w ramach realizacji inwestycji zakładanego efektu technologicznego w zakresie prac, które nie obciążały lidera konsorcjum, nie było spowodowane przez nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane przez przeciwnika skargi. Sąd Polubowny nie przyjął takiego rozkładu ciężaru dowodu. Oceniał natomiast dowody, które zostały złożone do akt przez przeciwnika skargi, czyli przez powoda występującego przez Sądem Polubowny, i uznał, że były one wystarczające do uznania, że widoki na dobry wynik postępowania, które nie zostało wszczęte przez skarżącego, były na tyle wystarczające, aby można było uznać, że zaniechanie wytoczenie powództwa również na rzecz drugiego członka konsorcjum było naruszeniem obowiązków związanych z reprezentacją obu członków konsorcjum, również w zakresie ochrony interesów przeciwnika skargi. Do takiego wniosku sprowadzały się też oceny ze strony Sądu Polubownego. Nie chodziło w nich w ogóle o odwrócenie ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu w sprawach opartych na art. 471 k.c., lecz o określenie, czy przeciwnik skarżącego wywiązał się ciężaru wykazania, że skarżący nie wywiązał się ze wskazanego obowiązku, który miał podstawę w umowach konsorcjalnych oraz w dowodach, które zostały przedłożone Sądowi Polubownemu, i poddane zostały ocenie, która nie przekraczała zasad podanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Przyjmując, że przeciwnik skargi, czyli powód ze sprawy zakończonej wyrokiem objętym skargą, wywiązał się z obowiązku wykazania widoków na powodzenie sprawy, która nie została zainicjowana przez stronę skarżącą, Sąd Polubowny oparła się na faktach i dowodach. Uwzględnione więc zostało, że przyczyną nieuzyskania zakładanego efektu technologicznego, jak wynika z pisma Inżyniera Kontraktu do skarżącego z dnia 18 maja 2009 r., jak również z końcowego raportu Inżyniera Kontraktu (zwłaszcza k: 144, czyli s. 34 raportu), było wprost niewywiązanie się przez zamawiającego z obowiązku zapewnienia odpowiedniego stopnia odwodnienia osadu. Uzyskanie planowanej skali efektu technologicznego było bowiem bezpośrednio uzależnione od tego, czy inwestor zdoła osiągnąć odpowiedni poziom osuszenia osadu. Nie miał na to wpływu przeciwnik skargi. We wnioskach końcowego raportu, który został sporządzony przez Inżyniera Kontraktu, wprost zostało podane, że „na dzień wystawienia świadectwa przejścia parametry osiągane przez instalację różniły się znacząco od uzgodnionych umową. Dlatego zamawiający podjął decyzję o przedłużeniu okresu usuwania wad i usterek o kolejne 3 miesiące, to jest do dnia 10.04.2008 r. W tym czasie w wyniku optymalizacji procesu suszenia osiągnięto poprawę wydajności o 14,12 % i jednocześnie nastąpiło pogorszenie stopnia wysuszenia osadu o 3,86 %. Zamawiający poprawił stopień odwodnienia osadu o 0,34 %. Mimo podjętych działań naprawczych osiągnięcie celów kontraktu należy uznać za niepełne, jednak nie ma uzasadnienia, aby ocenić, iż spowodowane jest to niewywiązaniem się wykonawcy z umowy. W związku z powyższym zamawiający po zakończeniu usług Inżyniera Kontraktu podpisał dodatkowe porozumienie z wykonawcą z 22 czerwca 2009”. Oceniając na potrzeby rozpoznanej sprawy przytoczony zapis Inżyniera Kontraktu, nie sposób uznać, aby przeciwnik skargi nie wykazał przed Sądem Polubownym, że zachodziły bardzo poważne widoki na wniesienie zasadnego powództwa przeciwko zamawiającemu o zasądzenie bezpodstawnie naliczonej kary umownej, która została zrealizowana z gwarancji udzielonej przez skarżącego oraz przerzucona na przeciwnika skargi, który doznał finalnie szkody. Gdyby bowiem w toku takiego postępowania niezbędny w tym zakresie dowód z opinii biegłego potwierdził, że przyczyna w dużym stopniu leżała po stronie zamawiającego, przeciwnik skargi jako wykonawca nie mógłby zostać obciążony karą na nieosiągnięcie efektu technologicznego na poziomie założonym w umowie dotyczącej realizacji inwestycji. Nie można więc było uznać, że wyrok uwzględniający powództwo wniesione przez stronę apelującą do Sądu Polubownego został oparty na obciążeniu strony skarżącej ciężarem wykazania wymienionych okoliczności. Przeciwnie, Sąd Polubowny doszedł do przekonania, że przeciwnik skargi wykazał przedstawionymi do akt dowodami, w tym wnioskami z raportu końcowego Inżyniera Kontraktu, że odpowiedzialność za nieuzyskanie efektu technologicznego spoczywa przede wszystkim na samym inwestorze, czyli że były widoki na wnoszenie sprawy, w której tylko lider byłby legitymowany czynnie i zobowiązany do reprezentacji interesów obu wykonawców. Nie był tym jednak zainteresowany ze względu na skorzystanie z regwarancji udzielonej na zlecenie przeciwnika. Przyjmując, że skarżący nie wywiązał się ze wskazanego obowiązku, Sąd Polubowny w bardzo klasyczny i powszechnie uznany sposób zastosował art. 471 k.c. Nie naruszył ponadto w tym zakresie art. 6 k.c. Nie obciążył bowiem skarżącego

ciężarem wykazania przesłanek uwzględnienia powództwa opartego na art. 471 k.c. na rzecz przeciwnika skargi. Nie mogło być więc mowy o wydaniu wyroku, który byłby sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Skarga nie była więc uzasadniona i podlegała oddaleniu. Apelacja przeciwnika skargi była więc zasadna i zasługiwała na uwzględnienie poprzez zmianę wyroku, który Sąd Okręgowy wydał w tej sprawie, i oddalenie skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego z dnia 27 listopada 2013 r. wydanego w sprawie SA74/13.

Uwzględnienie apelacji uzasadniało również obciążenie strony skarżącej kosztami procesu, które strona przeciwna poniosła przed Sądem Okręgowym. Na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 108 § 2 k.p.c. i przy zastosowaniu § 11 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zmieniając zaskarżony wyrok, Sąd Apelacyjny zasądził od skarżącego na rzecz apelującej kwotę 1217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na które złożyło się minimalne wynagrodzenie za udział zawodowego pełnomocnika w sprawie o uchylenie wyroku sądu polubownego. Na podstawie tym samych przepisów i §12 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia, skarżący został także obciążony kosztami postępowania apelacyjnego w kwocie 24054 zł, na którą złożyło się minimalne wynagrodzenie pełnomocnika i cała opłata od apelacji w wysokości 23137 zł.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Ewa Kaniok Robert Obrębski Anna Strączyńska