

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Regina Kurek
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w W.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 14 września 2016 r. sygn. akt IX GC 168/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądzoną nim kwotę 775 044, 63 zł obniża do kwoty 721 369, 11 zł (siedemset dwadzieścia jeden tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych 11/100), a po słowach: „29 grudnia 2016 r.” dodaje sformułowanie: „i odsetki ustawowe od kwoty 53.675,52 zł (pięćdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt pięć złotych 52/100) od dnia 26 marca 2014 r. do dnia 14 grudnia 2016 r. i umarza postępowanie co do kwoty wynikającej z powyższego obniżenia żądania, ustalając jednocześnie, że obowiązek świadczenia pozwanego jest solidarny z obowiązkiem świadczenia z D. a.s. w B. ustalone w planie restrukturyzacyjnym podtrzymanym orzeczeniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 29 grudnia 2014 roku, w sprawie 6R/1/2014, (...).”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Regina Kurek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. zapłaty kwoty 826 149,73 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z konsorcjum utworzonym przez pozwanego jako lidera i osobę trzecią – D. a.s. w B. (dalej w uzasadnieniu spółka (...)) umowę na wydobycie, załadunek i dostarczenie kruszywa na potrzeby konsorcjum za zapłatą wynagrodzenia. Na tej podstawie powód zobowiązał się do eksploatacji złoża kruszywa, polegającej w szczególności na wydobyciu kruszywa z tego złoża i jego załadunek na wskazane przez konsorcjum środki transportu. Powód wykonał umowę.

Strony ustaliły w umowie, iż konsorcjum zatrzyma 5% należnego powodowi wynagrodzenia brutto, tytułem ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Na tej podstawie konsorcjum zatrzymało kwotę 826 303,48 zł, z której po potrąceniu kwoty 153,75 zł pozostała do zwrotu kwota dochodzona pozwem. Kwota ta miała zostać zwrócona powodowi w terminie 35 dni od daty bezusterkowego protokołu zwrotnego przekazania złoża, które miało miejsce w styczniu 2014 r. Pozwany nigdy nie kwestionował konieczności zwrotu kaucji.

W sprawie został wydany nakaz w postępowaniu upominawczym.

(...) s. (...) w W. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty. Domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany przyznał, że zawarł ze spółką (...) umowę konsorcjum, którego został liderem, a celem zawarcia ww. umowy była wspólna budowa odcinka autostrady (...). Członkowie konsorcjum ustalili w umowie konsorcjum, że pozwany, jako lider, będzie pełnił funkcję pełnomocnika konsorcjum. Pozwany zaprzeczył jakoby udzieliła spółce (...) pełnomocnictwa do zawierania umów podwykonawczych w swoim imieniu i na swoją rzecz.

Strona pozwana zarzuciła, że::

1/ umowa na wydobycie kruszywa została zawarta przez powoda tylko i wyłącznie ze spółką (...) – pozwany zaprzeczył zatem, jakoby ww. umowa została zawarta w jej imieniu i na jej rzecz;

2/ w sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art.369 kc o zobowiązaniu solidarnym członków konsorcjum wobec strony powodowej, ponieważ odpowiedzialność solidarna nie została w umowie wskazana. W rezultacie odpowiedzialność pozwanego wobec powoda nie wynika z czynności prawnej jaką było zawarcie umowy podwykonawczej na wydobycie i załadunek kruszywa ani z żadnego konkretnego przepisu prawa;

3/ spółka (...) w sposób nieuprawniony zastosowała w komparcji umowy podwykonawczej zapis sugerujący jakoby działała ona w imieniu konsorcjum, ponieważ nie dysponowała stosownym pełnomocnictwem – zatem umowę zawarła spółka (...), a nie konsorcjum. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w fakcie podpisania umowy przez przedstawiciela spółki (...), a nie przez przedstawicieli konsorcjum;

4/ wszystkie faktury zostały wystawione na spółkę (...), a nie na pozwanego, co potwierdza brak solidarnej odpowiedzialności pozwanego, szczególnie w zakresie zwrotu kaucji gwarancyjnej, która pełni funkcję gwarancyjną, a nie jest zapłatą wynagrodzenia;

5/ Powód prowadził korespondencję dotyczącą zwrotu kaucji ze spółką (...), co potwierdza, że miał świadomość zawarcia umowy z ww. spółką;

6/ w analogicznej sprawie przed Sądem Okręgowym w Katowicach wytoczonej przez jednego z podwykonawców, ww. Sąd nie uznał argumentacji podwykonawcy, który wywodził solidarną odpowiedzialność strony pozwanej z umowy konsorcjum.

Pozwany powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika, że członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie tylko wobec inwestora, a nie wobec podwykonawców. Wskazał ponadto, że wobec spółki (...) toczyło się postępowanie restrukturyzacyjne, które zostało już zakończone i w którym powód brał udział i został w jego wyniku zaspokojony.

W toku procesu powód ograniczył powództwo o kwotę 51 105,10 zł wpłaconą przez spółkę (...) w konsekwencji wykonania planu restrukturyzacyjnego. Podał, że brał udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym spółki (...) i z tego tytułu została mu przyznana kwota 60 634,19 Euro płatna w ratach oraz że do ówczesnej chwili wpłynęła na jego konto rata w kwocie 51 105,10 zł (12 124,58 Euro).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie: I/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 775 044 zł 63 gr, z ustawowymi odsetkami od 26 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz odsetki ustawowe od kwoty 51 105,10 zł (pięćdziesiąt jeden tysięcy sto pięć złotych dziesięć groszy) od 26 marca 2014 r. do 29 grudnia 2015 r. II/ w pozostałym zakresie umorzył postępowanie; III/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 48 525 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...) zapłaciła powodowi w trakcie niniejszego procesu kwotę 51 105,10 zł (12 124,58 Euro) tytułem realizacji planu restrukturyzacyjnego.

Powód zawarła z konsorcjum w składzie: powód, jako lider oraz D. a.s. w B., jako partner, umowę na mocy której powód zobowiązał się do eksploatacji złoża kruszywa polegającej w szczególności na wydobyciu kruszywa z tego złoża i jego załadunek na wskazane przez konsorcjum środki transportu i dostawę. Umowę tę z ramienia konsorcjum podpisał przedstawiciel spółki (...), na mocy pełnomocnictw udzielonych przez pozwanego ww. spółce i przez spółkę (...) konkretnej osobie.

Na mocy umowy zawartej z powodem konsorcjum upoważnione było do zatrzymania tytułem kaucji 5% wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Powód bezskutecznie wzywał członków konsorcjum do zwrotu ww. kaucji i na dzień wniesienia pozwu zaległość z tego tytułu wynosiła 826 149,73 zł.

Wobec spółki (...) zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne w wyniku którego ww. spółka zobowiązała się do zapłaty na rzecz strony powodowej kwoty 60 634,19 Euro płatnych w pięciu ratach.

Omawiając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy odniósł się do stanowiska pozwanego, który wskazał, że nie odnosi się do przedłożonych do akt sprawy pełnomocnictw, ponieważ nie zostały one poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika strony powodowej. Zdaniem Sądu okręgowego ww. okoliczność nie daje powodowi prawa do pominięcia w/w pełnomocnictw. Zgodnie z art.3 kpc strony postępowania winny dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek. Słusznie w odpowiedzi na to podniósł powód, że na fakt udzielenia pełnomocnictw powoływał się już w pozwie, a pozwany poprzestał na stwierdzeniu, iż nigdy nie udzielał spółce (...) pełnomocnictwa do zawierania umów z podwykonawcami w imieniu konsorcjum – co stoi w oczywistej sprzeczności z treścią pełnomocnictw. Sąd podkreślił, że jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem pozwanego wyjaśnienie przyczyn i celu udzielenia w/w pełnomocnictwa a to w obliczu jego stanowczych twierdzeń, że nigdy nie udzielał pełnomocnictw do zawierania przez spółkę (...) umów w imieniu konsorcjum.

Słusznie również pełnomocnik powoda zwrócił się z pytaniem, czy wobec podniesienia zarzutu braku poświadczenia za zgodność ww. pełnomocnictw strona pozwana twierdzi, że ww. dokumenty zostały spreparowane na potrzeby procesu. Poświadczenie dokumentu za zgodność z oryginałem nie jest przecież obowiązkiem nałożonym na pełnomocnika bez konkretnego celu. Tym celem jest zapewnienie o prawdziwości okazanej kopii, co stwierdza swoim podpisem pełnomocnik. Ale brak podpisu pełnomocnika nie oznacza jeszcze, że dokument został sfalszowany lub spreparowany

na potrzeby procesu. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że przedłożone do sprawy kopie pełnomocnictw stanowią wierne kopie oryginałów.

Oceniając przedstawione wyżej ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód wykazał, że zawarł umowę na eksploatację złoża kruszywa i dostawę ww. kruszywa. Powód wykazał też, że w związku z realizacją ww. umowy zostało zatrzymane 5% należnego jej wynagrodzenia na poczet ewentualnych szkód w kwocie dochodzonej pozwem, która to kaucja nie została stronie powodowej zwrócona.

Sporne między stronami było kto jest zobowiązany wobec powoda z tytułu w/w umowy. Zdaniem Sądu I instancji nie można podzielić zarzutów pozwanego, iż nie jest on stroną umowy podwykonawczej z powodem i nie jest zobowiązany do jej prawidłowego wykonania, w tym do zwrotu kaucji. Brak jest podstaw by przyjąć, że umowa na wydobywanie kruszywa została zawarta przez powoda tylko i wyłącznie ze spółką (...). Literalna treść umowy wskazuje bowiem jednoznacznie, że stroną zawierającą umowę było konsorcjum w imieniu którego i na którego rzecz działała spółka (...). Wątpliwości mogłoby budzić jedynie to, czy spółka (...) miała umocowanie do zawarcia umowy w imieniu konsorcjum, czy też w sposób nieuprawniony wskazała, że działa w imieniu i na rzecz konsorcjum. Zdaniem Sądu Okręgowego, ewentualne wątpliwości w tym względzie wyjaśnia tekst dołączonych do akt kopii pełnomocnictw, z których jednoznacznie wynika, że pozwany umocował spółkę (...) do zawarcia umowy z powodem.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że powód zawarła umowę z konsorcjum, a nie tylko ze spółką (...). Wniosek ten znajduje potwierdzenie także w dalszym zachowaniu pozwanego. W szczególności Sąd zwrócił uwagę na korespondencję, w której wyjaśniane były kwestie związane z odbiorem złoża. Pozwany zarzuca, że pisma powoda były kierowane do spółki (...), gdy tymczasem z treści ww. pism wynika, że były one kierowane i wysyłane do konsorcjum. Okoliczność ta potwierdza, że powód konsekwentnie traktował konsorcjum jako stronę umowy. Jednakże o wiele większe znaczenie dowodowe miały dla Sądu Okręgowego odpowiedzi na pisma powoda, które pochodziły od konsorcjum. Przecież gdyby istotnie pozwany uważał, że nie jest stroną umowy to nie odpowiadałaby (wspólnie ze spółką (...)) powodowi, bo nie miałyby prawa, aby przedstawiać własne stanowisko co do sposobu realizacji umowy, której rzekomo nie był stroną.

W rezultacie, zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie zostały spełnione przesłanki z art.369 kc, które Sąd ten postrzegał w fakcie zawarcia umowy, gdzie jedną ze stron są strona pozwana i spółka (...). Przy dokonaniu tej oceny nie ma znaczenia fakt wystawiania faktur na jednego z członków konsorcjum i fakt ten nie może prowadzić do uznania, że pozwany nie jest stroną umowy w obliczu omówionych przesłanek.

Sąd Okręgowy nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, który utożsamia umowę konsorcjum z umową spółki cywilnej i dla której odpowiedzialność konsorcjantów kształtuje się tak jak odpowiedzialność wspólników spółki cywilnej. Gdyby uwzględnienie powództwa wymagało uznania, że strona pozwana odpowiada solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z konsorcjantów w celu realizacji wspólnego zamierzenia to wówczas powództwo należałoby uznać za bezzasadne. Inaczej mówiąc fakt zawarcia umowy konsorcjum przez pozwanego i spółkę (...) nie ma znaczenia dla treści rozstrzygnięcia, gdyż nie wystarczy on do powstania odpowiedzialności solidarnej konsorcjantów względem powoda. Aby taka odpowiedzialność solidarna powstała niezbędna byłaby taka treść umowy konsorcjum, w której konsorcjanci przewidzieliby odpowiedzialność solidarną za zobowiązania, które każdy z nich zaciąga w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W umowie konsorcjum pozwanego i spółki (...) brak jest takiego zastrzeżenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność solidarna pozwanego względem powoda wynika z umowy o eksploatację kruszywa zawartej przez powoda zarówno ze spółką (...), jak i z pozwanym, a nie jedynie ze spółką (...).

Odnosząc się do skutków postępowania restrukturyzacyjnego jakie toczyło się wobec spółki (...), Sąd Okręgowy uznał, że kwestia ta miałaby znaczenie, gdyby powód pozwał w/w spółkę. Jednakże w razie przyjęcia solidarnej odpowiedzialności zarówno spółki (...) jak i pozwanego to do strony powodowej należał wybór dłużnika, którego strona powodowa pozwie. W rozpoznawanej sprawie gdzie pozwanym jest jeden z dłużników solidarnych, to postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone na Słowacji wobec drugiego z tych dłużników nie ma znaczenia innego,

aniżeli konieczność uwzględnienia w wyroku wpłat, które strona powodowa otrzymała od spółki (...) na dzień zamknięcia rozprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku na podstawie art.750 kc w związku z art.735 § 1 kc w związku z art.369 kc i art.353¹ kc. Jako podstawę orzeczenia o odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy wskazał przepisy art.481 § 1 i 2 kc zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu do dnia zapłaty od 775 044,63 zł i do 29 grudnia 2015 r. od 51 105,10 zł W punkcie II Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w zakresie kwoty 51 105,10 zł, zaś w punkcie III orzekł o kosztach procesu na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc.

Wyrok Sadu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo **zaskarżył apelacją pozwaną**, zarzucając:

1/ naruszenie art. 233 § 1 k/.przez przyjęcie za podstawę wyroku błędnego stanu faktycznego, w postaci uznania, że powód zawarł z pozwanym, działającym w ramach konsorcjum z D. a.s., umowę podwykonawczą nr (...)RZ z dnia 1 marca 2012 roku, na wydobycie i załadunek kruszywa, podczas gdy powód zawarł w/w umowę jedynie z D. a.s., działającym w imieniu(...), ale na swój rachunek i swoją rzecz w oparciu o §(...) z dnia 27 stycznia 2011 roku (do Umowy (...) z dnia 8 grudnia 2009 r);

2/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie błędnego stanu faktycznego, stanowiącego podstawę jego wydania, w postaci uznania, że , że na podstawie opisanej w punkcie 1 umowy podwykonawczej to zlecający był zobowiązany do zapłaty powodowi wynagrodzenia jak i do zwrotu kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia, podczas gdy pozwany nie przyjmował na siebie takich obowiązków , a to ze względu na brak podpisów pozwanego pod umową podwykonawczą;

3/ naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie błędnego stanu faktycznego, stanowiącego podstawę wyroku, w postaci błędnego uznania że na podstawie umowy podwykonawczej o eksploatacje kruszywa zobowiązanym do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia był pozwany, jako zlecający, podczas gdy dokonując prawidłowej interpretacji treści § (...) z dnia 27 stycznia 2011 roku (do Umowy (...) z dnia 8 grudnia 2009 roku) z treścią §(...), dochodzi się do wniosku, że wszelkich rozliczeń powód dokonywał ze spółką słowacką D. a nie z pozwanym, a co za tym idzie to D. a.s. był wyłączony zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia oraz zwrotu kwot zatrzymanych na zabezpieczenie.

Podnosząc powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu. Ewentualnie domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja pozwanego została częściowo uwzględniona, co nie ma jednak związku z istotą sporu, którą Sad Okręgowy trafnie rozpoznał i ocenił uznając powództwo za usprawiedliwione co do samej zasady. Ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe; Sąd Apelacyjny uznaje je za własne i **uzupełnia je** w dalszej części rozważań o treść oświadczeń woli zawartych w dokumentach niekwestionowanych przez strony.

Wnosząc o oddalenie powództwa w niniejszej sprawie pozwany konsekwentnie utrzymywał, że nie był stroną umowy z dnia 1 marca 2012 r, NR (...) o wydobycie i załadunek kruszywa, gdyż stronami jej byli powód i słowacka spółka (...) a.s. (partner konsorcjum). Stanowisko to pozwany podtrzymał w apelacji. Związane z tym problemem zarzuty pozwanego nie są jednak uzasadnione. Materiał dowodowy, który został w sprawie zaoferowany przez obie strony, potwierdza prawidłowość ustaleń i ocen Sądu I instancji, co do tego, że pozwany był stroną umowy z dnia 1 marca 2012 r.

Po pierwsze pozwany w dniu 24 października 2010 roku udzieli spółce (...) a.s. pełnomocnictwa do zawierania w jego imieniu, jako członka konsorcjum, umów z podwykonawcami oraz dostawcami, których przedmiotem będą świadczenia związane z realizacją przez(...) zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa autostrady (...)...”. W treści dokumentu pełnomocnictwa pozwany wskazał również, że pełnomocnik może udzielać dalszych pełnomocnictw.

Takie pełnomocnictwo (z identycznym zakresem upoważnienia) zostało w dniu 1 kwietnia 2011 roku udzielone S. K. (1) (dowód: dokumenty pełnomocnictwa k. 48, 49). Faktu udzielenia i zakresu tych pełnomocnictw pozwany nie kwestionuje w apelacji. Tymczasem w oparciu o nie S. K. (2) zawarł z powodem umowę – imieniem spółki (...) a.s., która z kolei działała w imieniu i na rzecz K. (utworzonego przez pozwanego, jako lidera i D. a.s., jako partnera). To właśnie (...) zostało w umowie określone jako „odbiorca” świadczenia wzajemnego realizowanego przez powoda. W umowie wyjaśniono w sposób nie budzący wątpliwości, że „odbiorcą” jest podmiot realizujący na podstawie kontraktu zadanie inwestycyjne pod nazwą „Budowa autostrady (...), odcinek R.”. Treść powyższych dokumentów nie daje żadnej podstawy do kwestionowania stanowiska Sądu I instancji, który przyjął, że obaj konsorcjanci są stronami umowy (odbiorcą kruszywa) zawartej z powodem w dniu 1 marca 2012 roku.

Pozwana w apelacji zarzuca, że zawarcie umowy podwykonawczej z powodem było niedopuszczalne w świetle postanowienia § (...) zawartej przez konsorcjantów w dniu 27 stycznia 2011 roku. Zarzut ten nie może odnieść skutku w sytuacji, gdy powód przeczył powyższym twierdzeniom, a pozwany nie przedłożył odpisu rzekomej umowy realizacyjnej ani w postępowaniu przez Sądem I instancji ani w postępowaniu apelacyjnym. Tym samym pozwany, którego obciążał dowód w tym przedmiocie, nie wykazał czy umowa realizacyjna została w ogóle zawarta, a jeśli została zawarta, to czy i jaki wpływ mają jej postanowienia na ważność, czy też sposób wykładni umowy podwykonawczej zawartej z powodem, jako osobą trzecią (tj. nie będącą uczestnikiem umowy realizacyjnej pomiędzy konsorcjantami). Nawet twierdzenia pozwanego, w tym przedmiocie, zawarte w uzasadnieniu apelacji, nie są jednoznaczne. Te dowody, które Sad Okręgowy przeprowadził na wniosek każdej ze stron pozwalały na przyjęcie, że umowa eksploatacji kruszywa z dnia 1 marca 2012 roku została zawarta z powodem przez obu uczestników konsorcjum. Dostępny Sądowi Okręgowemu materiał dowodowy był spójny i przekonujący, dlatego też – będący podstawą apelacji – zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest oczywiście bezzasadny.

Jak wynika z powyższych rozważań odpowiedzialność pozwanego względem powoda nie może budzić wątpliwości. Rozważyć jedynie należało zakres tej odpowiedzialności i zdecydować, czy pozwany odpowiada za całość niezrealizowanego roszczenia, jako dłużnik solidarny, na zasadach wynikających z art. 366 § 1 k.c., czy też odpowiada za część podzielnego długu pieniężnego, na zasadach określonych w przepisie art. 379 § 1 k.c. Pozwany w apelacji argumentuje, że solidarność się nie domniemywa, zatem skoro solidarna odpowiedzialność dłużników nie została wyraźnie przewidziana ani w umowie konsorcjum ani w umowie podwykonawczej, to nie sposób zastosować tej konstrukcji odpowiedzialności względem pozwanego w niniejszej sprawie. Pogląd ten jest co do zasady właściwy, jednakże, zdaniem Sądu Apelacyjnego, biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, przyjąć należy, że pozwany i spółka (...) a.s. odpowiadają względem powoda za dług wynikający z umowy podwykonawczej z dnia 1 marca 2012 roku, solidarnie. Pozwany i spółka (...) a.s. jako członkowie K., zobowiązani byli do wybudowania określonego kontraktem odcinka autostrady (...). W tym celu konsorcjanci zawierali szereg umów podwykonawczych, z tym, że umowa z powodem dotyczyła eksploatacji i dostawy kruszywa, którego odbiorcą – na potrzeby realizacji kontraktu – byli obaj K.. Odebrane kruszywo było zatem wspólnym mieniem K., niezbędnym do realizacji zadań przewidzianych kontraktem (do budowy odcinka autostrady). Solidarna odpowiedzialność K. wynika więc nie z umowy, lecz z ustawy, gdyż dotyczy wspólnego mienia, które konsorcjanci mieli wykorzystać do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Podstawę ich solidarnej odpowiedzialności może stanowić tu również art. 370 k.c., nawet jeśli w umowie o eksploatację i dostawę kruszywa nie ustanowiono wprost tej formy odpowiedzialności. O tym, że obie strony tak właśnie rozumiały ich oprawa i obowiązki umowne świadczy korespondencja między powodem a pozwanym (k. k. 134, 144-145). W pismach, których fakt wymiany i treść ustalił Sad Okręgowy, pozwany (lider konsorcjum) występuje jednoznacznie jako kontrahent powoda z umowy nr (...) z dnia 1 marca 2012 r, na którym ciążyą uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika. Świadczy o tym zwłaszcza ostatni akapit drugiego z pism, gdzie pozwany wzywa powoda do prawidłowego wykonania umowy i podaje, że w przeciwnym razie K. potrąca („potrącimy”) z kaucji kwotę stanowiącą koszt wykonania zastępczego (k. 145).

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, iż obaj konsorcjanci, jako dłużnicy solidarni, ponoszą odpowiedzialność względem powoda za zwrot kaucji gwarancyjnej w wysokości 5% wynagrodzenia umownego. Ostatecznie bowiem prawidłowość wykonania przez powoda zobowiązania z umowy o eksploatację i dostawę kruszywa nie była

kwestionowana. Za zwrot tejże kaucji pozwany odpowiada solidarnie ze spółką (...) a.s., czego Sad Okręgowy w ogóle nie uwzględnił w formule orzeczenia, narażając pozwanego na zapłatę również tej części wynagrodzenia, która zostanie w przyszłości zapłacona przez drugiego z konsorcjantów. Art. 366 k.c. wskazuje, że w przypadku solidarności biernej wierzyciel może żądać całości świadczenia od wszystkich dłużników łącznie lub od każdego z osobna. Nie ma zatem przeszkód, aby wierzyciel wytoczył powództwo i uzyskał wyrok przeciwko każdemu z dwóch dłużników zobowiązanych solidarnie. Jednakże jeśli przeciwko jednemu z dłużników solidarnych zapadł już prawomocny wyrok, co do części lub całości tego samego świadczenia, konieczne jest zamieszczenie wzmianki o solidarności w tym drugim orzeczeniu. W braku bowiem takiej wzmianki mogłaby zachodzić - przy istnieniu kilku tytułów egzekucyjnych - obawa, że wbrew istocie solidarności, polegającej na tym, iż zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.), ta sama należność byłaby kilkakrotnie uiszczona. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, gdzie zakres zobowiązania spółki (...) a.s. względem powoda został już prawomocnie ustalony w orzeczeniu Sądu Rejonowego wB. z dnia 29 grudnia 2014 r (sygn.. akt 6R/1/2014, 111420885).

Wydając wyrok Sąd Apelacyjny miał też na względzie nową, bezsporną między stronami, okoliczność, to jest dokonanie przez spółkę (...) a.s. – już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji – zapłaty kwoty 53 675, 52 zł (w wykonaniu postanowień restrukturyzacyjnych) i cofnięcie przez powoda pozwu o zapłatę tej kwoty.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe uwagi Sad Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie 1 sentencji – na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej części apelację pozwanego oddalono, jako bezzasadną, w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Regina Kurek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg