

Sygn. akt VI ACa 570/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jolanta Pyźlak

Sędzia SA – Jan Szachułowicz (spr.)

Sędzia SO del. – Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. S.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 stycznia 2016 r.

sygn. akt XXV C 1342/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że zasądzoną kwotę 163 806,48 zł (sto sześćdziesiąt trzy tysiące osiemset sześć złotych czterdzieści osiem groszy) z odsetkami ustawowymi obniża do kwoty 106 626,72 zł (sto sześć tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 2 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę kwoty 57 179,76 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt sześć groszy) z odsetkami ustawowymi;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz E. S. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4. nie obciąża powoda kosztami sądowymi w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VIA Ca 570/16

UZASADNIENIE

Powód - E. S. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa - (...) kwoty 163 806,48 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2012 r. do dnia zapłaty.

Pozwany Skarb Państwa - (...) wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 163 806,48 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 2 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pozwany i Gmina (...) E. jako zamawiający oraz konsorcjum firm (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Zakład (...) M. i G. M. sp.j., Przedsiębiorstwo (...) S.A. jako wykonawca zawarli w dniu 24 listopada 2010 r. umowę, na mocy której zamawiający powierzył, a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)”. Zakład (...) M. i G. M. sp.j. na podstawie uchwały wspólników z dnia 14 grudnia 2010 r. przekształciła się ze spółki jawnej w (...) Spółkę Akcyjną.

W dniu 1 września 2011 r. (...) S.A. zawarła z powodem, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) umowę, na podstawie której spółka (...) zleciła powodowi wykonanie prac ogólnobudowlanych na obiektach mostowych wchodzących w skład przedmiotowej inwestycji drogowej za wynagrodzeniem 24 zł/roboczogodzinę netto. Za wykonane na podstawie tej umowy roboty budowlane E. S. wystawił spółce (...) przyjęte i podpisane przez przedstawiciela (...) faktury VAT:

- nr (...) z 4 czerwca 2012 r. na kwotę 88 560 zł, za roboty budowlane w E. przy obiekcie nr (...), płatną w terminie 30 dni,

- nr (...) z 4 lipca 2012 r. na kwotę 75 246,48 zł, za roboty budowlane w E. przy obiekcie nr (...), płatną w terminie 30 dni.

(...) S.A. złożyła w dniu 11 września 2012 r. pisemne oświadczenie, że uznaje należności E. S. w wysokości 163 806,48 zł, przysługujące mu wobec (...) S.A. za wykonane przez niego i odebrane przez (...) S.A. usługi budowlane, w związku z realizacją zamówienia publicznego „Budowa obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)”, objęte w/ w fakturami.

Pismem z dnia 11 września 2012 r. powód zgłosił (...) w trybie specustawy wierzytelność w kwocie 163 806,48 zł należną mu od (...) S.A. Do zgłoszenia powód dołączył oświadczenie, że należności wynikają ze zrealizowanych i odebranych prac związanych z realizacją zamówienia publicznego oraz że nie są objęte gwarancją udzieloną przez wykonawcę lub nie zostały zaspokojone przez wykonawcę, oryginał pisemnego oświadczenia wykonawcy o uznaniu należności przez wykonawcę, kopię umowy zawartej z wykonawcą, kopie faktur, numer rachunku bankowego, na który powinna być wpłacona zaliczka.

(...) pismem z dnia 21 września 2012 r. wezwała powoda do uzupełnienia i poprawy zgłoszenia. Jednocześnie poinformowano powoda, że w przypadku pozytywnej weryfikacji i umieszczenia na liście w celu wypłaty należności będzie on zobowiązany do dostarczenia dodatkowych dokumentów zgodnie z art. 5 ust. 3, art. 6 i art. 7 specustawy.

W odpowiedzi powód pismem z dnia 10 października 2012 r., które wpłynęło do (...) w dniu 16 października 2012 r. przesłał poprawione zgłoszenie, poprawione oświadczenie, dokumenty z ZUS i Urzędu Skarbowego dotyczące dochodu i liczby zatrudnionych pracowników, poprawione oświadczenie o uznaniu należności przez wykonawcę, podpisane przez prezesa zarządu (...) S.A.

Pozwany pismem z dnia 22 października 2012 r. poinformował powoda, że nie przysługuje mu prawo do ubiegania się o zapłatę należności na podstawie specustawy, bowiem zgodnie z art. 1 ust. 2 specustawy, przepisów ustawy nie stosuje się do zapłaty należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647¹ k.c.

Pełnomocnik powoda pismem z dnia 3 grudnia 2012 r. zwrócił się do (...) z wnioskiem o ponownie rozpatrzenie sprawy i umieszczenie powoda na liście przedsiębiorców spełniających warunki określone w art. 5 ust. 2 i art. 8 specustawy, a także o wypłacenie mu wszystkich wynikających z tej ustawy należności.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 2 stycznia 2013 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko i poinformował pełnomocnika powoda, że zgłoszenie E. S. zostaje negatywnie zweryfikowane ze względu na zakres prac o charakterze podwykonawczym.

Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 19 października 2012 r. ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...) S.A. Powód pismem z dnia 19 grudnia 2012 r., skierowanym do Sądu Rejonowego w B., zgłosił do masy upadłości w postępowaniu upadłościowym (...) S.A. wierzytelności w kwocie łącznej 260 801,07 zł, w tym wierzytelności objęte fakturami nr (...) z dnia 4 czerwca 2012 r. i nr (...) z dnia 4 lipca 2012 r.

Wymienione wyżej wierzytelności powoda zostały uznane przez upadłego i syndyka oraz umieszczone na liście wierzytelności (...) S.A. W stosunku do wierzytelności powoda ujętej na liście wierzytelności nie zgłoszono w terminie sprzeciwu.

Pismem z dnia 17 listopada 2014 r. pełnomocnik powoda wezwał (...) do zapłaty na rzecz powoda kwoty 163 806,48 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Do pisma dołączono wyciąg z listy wierzytelności obejmujący należność powoda wraz z informacją sędziego komisarza potwierdzającą, że w stosunku do wierzytelności nie zgłoszono sprzeciwu. W wezwaniu wskazano, że w przypadku ponownej odmowy zapłaty powód będzie zmuszony wystąpić na drogę postępowania sądowego z roszczeniem odszkodowawczym.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 22 grudnia 2014 r. wskazał, że podtrzymuje stanowisko wyrażone we wcześniejszej korespondencji i że nie może zaspokoić roszczenia powoda.

Stan faktyczny sporu Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, które nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Sąd ten wskazał, że stan faktyczny nie był przedmiotem sporu, który dotyczył oceny prawnej opisanych faktów.

Sąd Okręgowy oceniając żądania pozwu na gruncie wskazywanych przez powoda alternatywnych podstaw jego roszczeń wskazał po pierwsze, że przywoływany przez powoda art. 647^f § 5 k.c. nie usprawiedliwiał zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda dochodzonej sumy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Zgodnie z tym przepisem, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisów art. 647^f § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (z generalnym wykonawcą) wobec podwykonawcy potrzebne jest spełnienie dwóch warunków:

1) zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647^f § 4 k.c.),

2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647^f § 2 k.c.).

Ta druga przesłanka nie została spełniona. W sprawie było bezsporne, że powód nie został zgłoszony pozwanemu jako podwykonawca oraz że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem w sposób czynny wyraźny. Skoro pozwanemu nie została przedstawiona umowa podwykonawcza z powodem lub jej projekt, ani odpowiednia część dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie - stosownie do art. 647^f § 2 k.c. - to nie mogło też dojść do wyrażenia zgody w sposób bierny. Powód nie udowodnił również, żeby pozwany wyraził wymaganą zgodę w sposób dorozumiany. W rezultacie nie powstała odpowiedzialność pozwanego inwestora za zapłatę wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy na podstawie art. 647^f § 5 k.c.

Jeśli chodzi o kolejną z podawanych przez powoda możliwych podstaw prawnych jego roszczenia, to jest przepisy ustawy z 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych, zdaniem Sądu Okręgowego, ustawa ta (dalej specustawa) określa zasady spłaty przez (...) niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, udzielonego przez (...), wyłącznie za zrealizowane i odebrane prace (art. 1 ust. 1 specustawy). Stosownie do art. 1 ust. 2 tej ustawy, jej przepisy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. Zgodnie z art. 2 ust. 2 specustawy, (...) spłaca należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o której mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. W myśl art. 5 ust. 1 specustawy, przedsiębiorca może zgłosić (...) należność, która przysługuje mu od wykonawcy, który zalega ze spłatą za zrealizowane i odebrane prace co najmniej 30 dni albo wobec którego ogłoszono upadłość lub sąd oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego. Stosownie do art. 5 ust. 2 specustawy, zgłoszenia dokonuje się w formie pisemnej, a do zgłoszenia dołącza się wskazane tam dokumenty. Po dokonaniu weryfikacji zgłoszenia (...) może ogłosić, a w przypadku, gdy zgłoszone należności przekroczą 3% wartości zamówienia publicznego ogłasza, w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń. Po upływie tego terminu (...) sporządza listę przedsiębiorców spełniających warunki, o których mowa w art. 5 ust. 2 i art. 8 i zawiadamia przedsiębiorców o umieszczeniu ich na liście (art. 5 ust. 3 specustawy). W przypadku, gdy kwota określona w art. 2 nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście, kwoty w jakiej należności te mogą być zaspokojone, są ustalane proporcjonalnie do wysokości każdej z nich (art. 5 ust. 3 specustawy). Przedsiębiorcom umieszczonym na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 na poczet należności wypłacana jest zaliczka, niezwłocznie po doręczeniu przez nich: 1) nieprawomocnego orzeczenia sądu zasądzającego należność albo 2) spisu wierzycieli, o którym mowa w art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, obejmującego należność - w wysokości nie większej jednak niż 50% kwoty należności lub kwoty ustalonej zgodnie z art. 5 ust. 4 (art. 6 specustawy). Przedsiębiorcom umieszczonym na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3, jest wypłacana kwota należności lub kwota ustalona zgodnie z art. 5 ust. 4, pomniejszona o kwotę zaliczki, po doręczeniu przez nich wskazanych tam dokumentów (art. 7 ust. 1 specustawy). Do dokumentów, o których mowa w art. 5 ust. 2, art. 6 i art. 7 ust. 1 przedsiębiorca dołącza oświadczenie, iż należności wymienione w tych dokumentach wynikają ze zrealizowanych i odebranych prac związanych z realizacją zamówienia publicznego oraz że nie są objęte gwarancją udzieloną przez wykonawcę lub nie zostały zaspokojone (art. 8 ust. 1 specustawy).

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że art. 4 pkt 1 specustawy w pierwotnym brzmieniu definiował „przedsiębiorcę” jako przedsiębiorcę w rozumieniu art. 104-106 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz usługodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej spełniającego wymagania dla mikro przedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą udzielonego zamówienia. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt K 37/12) orzekł, że art. 4 pkt 1 „specustawy” w zakresie, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikro przedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji. Na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego art. 4 pkt 1 specustawy w przywołanym brzmieniu utracił moc z dniem 9 lipca 2013 r., natomiast ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o zmianie specustawy, która weszła w życie w dniu 16 lipca 2014 r. zmieniono brzmienie art. 4 ust. 1 specustawy definiując na nowo „przedsiębiorcę” jako przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz usługodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który zawarł umowę z wykonawcą udzielonego zamówienia publicznego. Rozszerzono zatem krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia należności (...), usuwając ograniczenia dotyczące kategorii przedsiębiorców, tj. objęto regulacjami specustawy również tzw. „dużych przedsiębiorców”.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotem regulacji zawartej w przywołanych przepisach specustawy jest stosunek cywilnoprawny o charakterze obligacyjnym, który może powstać - po spełnieniu wskazanych w jej przepisach przesłanek - pomiędzy przedsiębiorcą, jako wierzycielem, a Skarbem Państwa - (...), jako dłużnikiem. Świadczenie będące przedmiotem tego zobowiązania polega na zapłacie przez Skarb Państwa określonej kwoty na rzecz

przedsiębiorcy. Wskutek powstania tego zobowiązania Skarb Państwa staje się dłużnikiem przedsiębiorcy. Skarb Państwa - (...) odpowiada na podstawie komentowanej ustawy za dług cudzy, będący długiem wykonawcy. Zobowiązanie Skarbu Państwa powstaje ex lege z chwilą złożenia kompletnych dokumentów określonych w art. 6, 7 i 8 specustawy, jeśli spełnione są wszystkie pozostałe przesłanki określone w przepisach tej ustawy, w tym w szczególności przesłanka umieszczenia przedsiębiorcy na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3, co jest warunkiem sine qua non powstania zobowiązania. W okresie pomiędzy wpisem przedsiębiorcy na listę, o której mowa w art. 5 ust. 3 specustawy, a złożeniem kompletnych dokumentów, określonych w art. 6, 7 i 8 specustawy, istnieje wierzytelność przyszła przedsiębiorcy wobec Skarbu Państwa. Uzyskanie wpisu na listę i spełnienie warunków określonych w art. 6, 7 i 8 specustawy prowadzi dopiero do nabycia przez przedsiębiorcę roszczenia przeciwko Skarbowi Państwa - (...) o zapłatę. Od tego dopiero czasu uprawniony przedsiębiorca może domagać się spełnienia świadczenia przez Skarb Państwa - (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że w tej sprawie pozwany, po zgłoszeniu przez powoda spornej należności na podstawie przepisów specustawy, nie umieścił powoda na liście przedsiębiorców. Zasadniczą okolicznością sporną pomiędzy stronami w tym przedmiocie było, czy roszczenie powoda jest objęte zakresem specustawy. Pozwany odmawiając wpisania należności powoda na listę przedsiębiorców stał na stanowisku, że podwykonawcom mogącym żądać ochrony przewidzianej w art. 647^f k.c., nie przysługuje ochrona wynikająca z przepisów specustawy. Jednocześnie pozwany zarzucał, że powód nie może skutecznie dochodzić od inwestora zapłaty należności na podstawie wymienionego przepisu, albowiem nie był zatwierdzonym podwykonawcą. Takie stanowisko pozwanego było wewnątrznie sprzeczne i niezgodne z przywołanym wyżej art. 1 ust. 1 i 2 specustawy. Spłata podwykonawców przez (...) na podstawie specustawy stanowi mechanizm subsydiarny względem solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy powstającej na zasadach ogólnych. Z ochrony gwarantowanej przez specustawę podwykonawcy mogą korzystać wówczas, gdy - niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy - nie dysponują roszczeniami płynącymi z art. 647^f i art. 649^f-649⁵ k.c. Mechanizm zaspokajania należności określony w specustawie ma więc charakter uzupełniający względem obowiązujących środków ochrony podwykonawców robót budowlanych przed skutkami nieregulowania lub nieterminowego regulowania przysługujących im należności. Mechanizmy ochrony przedsiębiorców przewidziane w art. 647^f k.c. i w specustawie są względem siebie alternatywne. Skoro powód nie był zatwierdzonym przez inwestora podwykonawcą, wobec czego nie mógł uzyskać od inwestora zaspokojenia swego roszczenia na podstawie art. 647^f k.c., to podlegał ochronie na podstawie przepisów specustawy. Wbrew stanowisku pozwanego, nie zachodziło zatem w analizowanym przypadku wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 specustawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, spełnienie pozostałych warunków potrzebnych do powstania odpowiedzialności Skarbu Państwa - (...) na podstawie specustawy nie budziło wątpliwości i nie było podważane przez pozwanego. Na gruncie materiału dowodowego sprawy było oczywistym, że przedsiębiorcy E. S. przysługiwała względem generalnego wykonawcy (...) S.A. wymagalna wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za wykonane na przedmiotowej inwestycji roboty budowlane w kwocie 163 806,48 zł, wynikająca z umowy z dnia 1 września 2011 r., która to należność nie została zaspokojona przez generalnego wykonawcę. Należność ta została wykazana przez powoda, a przede wszystkim została umieszczona na liście wierzytelności upadłej spółki (...) S.A., co do której w zakresie należności powoda nie zgłoszono sprzeciwu. Lista ta - stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 specustawy - stanowiła podstawę do dokonania na rzecz powoda wypłaty pełnej zgłoszonej należności. Powód złożył też pozwanemu wszystkie potrzebne dokumenty, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1 specustawy, a także wymagane w dacie zgłoszenia należności dokumenty potwierdzające po stronie powoda status tzw. mikro przedsiębiorcy w rozumieniu art. 104 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż powód zatrudniał w ostatnich dwóch latach obrotowych przed zgłoszeniem średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz osiągał obrót roczny netto nieprzekraczający równowartości 2 milionów euro.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, jako niezasadne - sprzeczne z przepisami specustawy - należało ocenić zachowanie pozwanego, który nie umieścił powoda na liście przedsiębiorców, o której mowa w art. 5 ust. 3 specustawy, uniemożliwiając w ten sposób powodowi uzyskanie zaspokojenia jego należności na podstawie tego aktu prawnego.

Przepisy specustawy nie mogły jednak bezpośrednio służyć jako samodzielna podstawa do uwzględnienia dochodzonej pozew należności, skoro po stronie powoda nie powstało roszczenie o zaspokojenie tej należności.

Sąd Okręgowy wywiódł, że należy przyznać rację powodowi co do tego, że niezgodne z prawem zachowanie pozwanego przy rozpoznawaniu zgłoszonej należności rodzić może odpowiedzialność odszkodowawczą względem powoda na zasadach ogólnych (art. 415 k.c., art. 416 k.c. - odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez Skarb Państwa przy wykonywaniu zadań nie należących do sfery imperium). Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są powstanie szkody, zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy oznaczonego podmiotu (czyn niedozwolony) oraz związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Przepis ten statuuje ponadto zasadę winy, jako naczelną zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej. W tej sprawie zdarzeniem rodzącym odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego było nieumieszczenie go na liście przedsiębiorców, o której mowa w art. 5 ust. 3 specustawy i odmowa zaspokojenia zgłoszonej przez powoda należności zgodnie z procedurą ustanowioną w specustawie. Zachowanie to było sprzeczne z przepisami specustawy i pozwala na postawienie Skarbowi Państwa zarzutu niewłaściwego postępowania przy rozpoznawaniu zgłoszonej należności powoda, a w konsekwencji nakazuje przypisać pozwanemu winę. W rezultacie po stronie powoda powstała szkoda majątkowa odpowiadająca wartości jego niezaspokojonej należności wynikającej z umowy podwykonawczej w wysokości 163 806,48 zł. Zachodzi także związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym zachowaniem pozwanego, a szkodą powoda. Zachodziły zatem podstawy do zasądzenia na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozew na podstawie art. 416 k.c.

Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzut pozwanego, że nałożenie na niego obowiązku zapłaty może prowadzić do podwójnego zaspokojenia powoda, który dochodzi roszczenia również od wykonawcy w postępowaniu upadłościowym. Z przepisów specustawy (art. 5 ust. 1 pkt 2) wynika, że dotyczy ona niezaspokojonych należności przedsiębiorcy należnych mu m.in. od wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość. Powód chcąc dopełnić warunków koniecznych do wypłaty należności przez pozwanego zobowiązany był do zgłoszenia swojego roszczenia w postępowaniu upadłościowym (art. 7 ust. 1 pkt 3 specustawy). Ponadto, zgodnie z art. 10 ust. 1 specustawy, o dokonanej wypłacie należności (...) zawiadamia sędziego komisarza, co usuwa zagrożenie podwójnej zapłaty należności powoda.

W kwestii odsetek od należności głównej żądanych przez powoda Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany mógł znaleźć się w opóźnieniu w zapłacie odszkodowania dopiero po skierowaniu przez powoda wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). Wszystkie warunki niezbędne do zapłaty należności zostały spełnione po doręczeniu pozwanemu wyciągu z listy wierzytelności (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej obejmującej wierzytelność powoda wraz z zaświadczeniem Sądu Rejonowego w B., że w stosunku do tej wierzytelności nie zgłoszono w terminie sprzeciwu. Nastąpiło to przy piśmie powoda z dnia 17 listopada 2014 r. (k. 42-45). W piśmie tym powód wezwał jednocześnie pozwanego do zapłaty kwoty 163 806,48 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Skoro pismo to zostało nadane na pocście listem poleconym w dniu 17 listopada 2014 r., to w świetle doświadczenia życiowego należy domniemywać, że pozwany otrzymał je w ciągu tygodnia, tj. do dnia 24 listopada 2014 r. Zachowując przewidziany w art. 455 k.c. obowiązek niezwłocznego spełnienia świadczenia, pozwany powinien był zapłacić powodowi wskazaną kwotę w wyznaczonym terminie 7 dni, tj. do dnia 1 grudnia 2014 r. Odmawiając zapłaty pozwany znalazł się w opóźnieniu w zapłacie tej kwoty w dniu 2 grudnia 2014 r. i od tego dnia należą się powodowi odsetki ustawowe za opóźnienie, stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c. Dalej idące żądanie o zasądzenie odsetek było zaś bezzasadne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie powołanych przepisów zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 163 806,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 2 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo (co do odsetek) w pozostałej części.

Orzekając o kosztach na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 zd. 2 k.p.c. Sąd Okręgowy nałożył na pozwanego obowiązek zwrotu powodowi pełnych kosztów procesu mając na uwadze, że powód uległ jedynie co do niewielkiej części swego żądania, tj. tylko co do części odsetek za opóźnienie. Wobec tego pozwany obowiązany jest zwrócić powodowi koszty zastępstwa procesowego oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa (3 600 zł i 17 zł).

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie pozwany zaskarżył w całości apelacją zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez:

a) błędną wykładnię przepisu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych polegającą na przyjęciu, że przedsiębiorca może dochodzić niezaspokojonych należności na podstawie tej ustawy niezależnie od przyczyn, z powodu których nie może dochodzić tych należności na podstawie art. 647^f k.c., podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, iż jedynie przyczyny obiektywne, dla których podwykonawca nie może podlegać ochronie z przepisu art. 647^f k.c. uzasadniają zastosowanie przepisu art. 1 ust. 2 specustawy;

b) niezastosowanie art. 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż brak jest górnej granicy odpowiedzialności (...), podczas gdy z brzmienia tego przepisu wynika jednoznacznie, iż (...)spłaca należności do wysokości zabezpieczenia, o którym mowa w przepisie art. 147 ustawy - Prawo zamówień publicznych;

c) niezastosowanie art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 28 czerwca 2012r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych i przyjęciu, iż powodowi należy się wypłata żądanej należności w pełnej kwocie, podczas gdy pozwany wysokość roszczenia kwestionował, a zastosowanie tego przepisu prowadzi do wniosku, iż zgłoszone należności przez przedsiębiorców przekraczają 3% wartości zamówienia publicznego, a tym samym należności zgłoszone przez tych podwykonawców są zaspokajane proporcjonalnie;

2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez ograniczenie się w uzasadnieniu jedynie do rozważań na temat zasady roszczenia nie odnosząc się do jego wysokości, a w szczególności nie przedstawiając toku rozumowania prowadzącego do uznania, że powodowi roszczenie przysługiwało w pełnej wysokości, podczas gdy Sąd pierwszej instancji powinien był wyjaśnić tok rozumowania stojący za uznaniem wysokości roszczenia powoda za udowodnioną;

b) art. 232 k.p.c. poprzez uznanie roszczenia pomimo niewykazania przez powoda dowodów na wysokość poniesionej przez niego szkody, podczas gdy Sąd pierwszej instancji powinien był zastosować tenże przepis wymagając udowodnienia wysokości roszczenia, a w braku udowodnienia jego wysokości roszczenie oddalić.

Opierając się na powyższych zarzutach pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za pierwszą instancję. Pozwany wnosił również o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za drugą instancję.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

Przed rozprawą apelacyjną do Sądu drugiej instancji wpłynęło pismo procesowe pozwanego z dnia 4 września 2017 r. zawierające wniosek o przeprowadzenie dowodów z załączonych do tego pisma dokumentów na wskazane w piśmie okoliczności, w tym na okoliczność wysokości poniesionej przez powoda szkody. Jakkolwiek na rozprawie apelacyjnej pozwany poparł swą apelację, to jednak ze złożonego pisma wynikało, że pozwany naprowadzał na poniesienie przez powoda na skutek działań pozwanego szkody, jednak nie w takiej wysokości, jak uznał to Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja uzasadniona jest jedynie w części, przy czym częściowa zasadność apelacji wynika dopiero z dowodów złożonych przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym. Natomiast materiał dowodowy, jakim dysponował w chwili wyrokowania Sąd Okręgowy, uzasadniał wydanie wyroku o takiej treści, jaką nadał mu Sąd pierwszej instancji.

Nie można podzielić zarzutu apelacyjnego błędnej wykładni przepisu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień

publicznych (dalej – specustawa) polegającej na przyjęciu, że przedsiębiorca może dochodzić niezaspokojonych należności na podstawie tej ustawy niezależnie od przyczyn, z powodu których nie może dochodzić tych należności na podstawie art. 647^f k.c. Zaprezentowany przez pozwanego sposób wykładni wskazanego przepisu pozostaje w sprzeczności z rzeczywistą i normatywną zawartością tego przepisu, jak również z literalną treścią tego przepisu, a także ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym przy wydawaniu wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt K 37/12) oraz stanowiskiem innych sądów. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że pozwany podnosząc tę okoliczność popada w wewnętrzną sprzeczność. Z jednej bowiem strony pozwany odmawiając wpisania należności powoda na listę przedsiębiorców stał na stanowisku, że podwykonawcom mogącym żądać ochrony przewidzianej w art. 647^f k.c. nie przysługuje ochrona wynikająca z przepisów specustawy. Jednocześnie pozwany zarzucał jednak, że powód nie może skutecznie dochodzić od inwestora zapłaty należności na podstawie wymienionego przepisu Kodeksu cywilnego, albowiem nie był zatwierdzonym podwykonawcą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko pozwanego w omawianym względzie wynika z intencji uniknięcia odpowiedzialności cywilnej wobec powoda, natomiast powołane w uzasadnieniu apelacji poglądy wynikające, zdaniem pozwanego, z „literatury przedmiotu” są błędne, pozostają w niezgodzie z prawidłową wykładnią omawianego przepisu, a przede wszystkim nie mają mocy rozstrzygającej w tym sporze.

Zarzuty apelacyjne związane z brakiem zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisów limitujących odpowiedzialność pozwanego na podstawie specustawy, odniesione do chwili wyrokowania w pierwszej instancji, uznać należy również za bezzasadne. Jakkolwiek bowiem podzielić należy stanowisko pozwanego, że specustawa wyznacza górną granicę odpowiedzialności pozwanego, to zwrócić jednak w pierwszym rzędzie należy uwagę na postawę pozwanego w postępowaniu w pierwszej instancji, w toku którego pozwany nie przedstawił Sądowi Okręgowemu żadnych faktów, danych i dowodów umożliwiających zastosowanie zasad ograniczających jego odpowiedzialność, mimo ciężaru dowodu spoczywającego na pozwanym w tym zakresie (art. 6 k.c.). Samo zaś istnienie przepisów limitujących odpowiedzialność nie może automatycznie tej odpowiedzialności ograniczyć w przypadku, gdy strona posiadająca właściwą wiedzę oraz informacje umożliwiające zastosowanie tego ograniczenia nie przedstawia ich sądowi orzekającemu. W konkluzji uznać należy, że strona pozwana uniemożliwiła Sądowi Okręgowemu zweryfikowanie wysokości żądania powoda z tego punktu widzenia, gdyż nie przedstawiała w ogóle faktów i dowodów z tym zagadnieniem związanych, ograniczając się do negowania zasady roszczenia.

Z tego punktu widzenia nieusprawiedliwione są także zarzuty apelacyjne naruszenia prawa procesowego. Skoro bowiem strona pozwana nie dała Sądowi Okręgowemu nawet szansy i sposobności ograniczenia kwoty odszkodowania należnej powodowi, Sąd ten nie miał obowiązku wywodzić, dlaczego powodowi należy się odszkodowanie w wysokości pokrywającej w całości należność za wykonane roboty budowlane. Powód niewątpliwie zaś wykazał wysokość poniesionej szkody, stanowiącej równowartość niezaspokojonej wierzytelności mu przysługującej. Pozwany natomiast nie wykazał zaistnienia okoliczności limitujących jego odpowiedzialność do poziomu niższego.

Zwrócić należy uwagę, że nawet w apelacji, po przegranej w pierwszej instancji, pozwany nie przedstawił okoliczności pozwalających na miarkowanie świadczenia należnego powodowi i dopiero na kilka dni przed rozprawą apelacyjną, ponad półtora roku po wniesieniu apelacji, w piśmie z dnia 4 września 2017 r. złożył stosowny wniosek dowodowy i przedstawił dane istotne z punktu widzenia art. 5 ust. 4 specustawy. Przepis ten stanowi, że w przypadku gdy kwota określona w art. 2 nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście, kwoty w jakiej należności te mogą być zaspokojone, są ustalane proporcjonalnie do wysokości każdej z nich. Z kolei przepis art. 2 specustawy stanowi, że (...) spłaca należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ze środków pochodzących z (...) Funduszu (...).

Pozwany składając pismo z dnia 4 września 2017 r. nie przedstawił jednak okoliczności wskazanych w art. 381 k.p.c., uzasadniających zgłoszenie nowych faktów i nowych dowodów dopiero na tym etapie postępowania, mimo że pochodziły one z okresu poprzedzającego wytoczenie powództwa. Nie było zatem żadnych podstaw do dopuszczenia wnioskowanych przez pozwanego dowodów na wniosek strony. Pominięcie nowych dowodów doprowadziłoby jednak

do świadomego wydania przez Sąd drugiej instancji wadliwego z punktu widzenia prawa materialnego wyroku, a zatem niezbędne było dopuszczenie tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym z urzędu.

Fakty i dowody przedstawione w piśmie pozwanego z dnia 4 września 2017 r. naprowadzały na konieczność zastosowania art. 5 ust. 4 specustawy w sposób prowadzący do ograniczenia świadczenia odszkodowawczego należnego powodowi. Zawnioskowany przez pozwanego w tym piśmie algorytm miarkowania świadczenia należnego powodowi nie był jednak właściwy, gdyż zakładał umieszczenie na ostatecznej liście przedsiębiorców tworzonej na podstawie specustawy wierzytelności wszystkich przedsiębiorców, którzy zgłosili swoje roszczenia.

W sprawie niniejszej nie biorą jednak udziału wszyscy ci przedsiębiorcy, którzy nie zostali na liście uwzględnieni, a jedynie jeden z nich – E. S.. Nadto nieuwzględnieni przedsiębiorcy nie mogą być (poza powodem) brani pod uwagę, gdyż w sprawie niniejszej nie chodzi o porównanie sytuacji, w której uwzględnia się wszystkich przedsiębiorców z sytuacją, jaka rzeczywiście miała miejsce; chodzi bowiem o porównanie tej sytuacji, w której uwzględnia się dodatkowo tylko powoda ze stanem, jaki rzeczywiście zaistniał, a więc z rzeczywistością, ostateczną listą przedsiębiorców. Nie można brać pod uwagę pominiętych innych przedsiębiorców (poza powodem) także z tego powodu, że jako nieuwzględnieni na liście pozbawieni zostali roszczenia wynikającego ze specustawy i przysługuje im ewentualnie jedynie roszczenie odszkodowawcze, które nie jest ujmowane na liście przedsiębiorców.

Wiarygodne dowody złożone przez pozwanego przy piśmie z dnia 4 września 2017 r. pozwalają na wyprowadzenie ustalenia, że gdyby powód został uwzględniony na liście przedsiębiorców, o której stanowi art. 5 ust. 3 specustawy (karta 248), to suma uznanych należności byłaby wyższa niż tam ujęta (niż 2 829 426,83 zł). Suma ta stanowiłaby bowiem kwotę 2 993 233,31 zł wynikająca ze zsumowania należności powoda (163 806,48 zł) z uznanymi należnościami innych przedsiębiorców. Skoro natomiast kwota zabezpieczenia (art. 2 specustawy) wynosiła 1 948 388,20 zł, co także można ustalić w wyniku złożenia przez pozwanego pisma z dnia 4 września 2017 r., to na nowo ustalony stopień zaspokojenia wynosiłby ok. 0, (...) (kwota zabezpieczenia, to jest 1 948 388,20 zł podzielona przez na nowo ustaloną powyżej sumę należności, to jest 2 993 233,31 zł).

Powód powinien więc otrzymać wypłatę w kwocie 106 626,72 zł wynikającej z pomnożenia na nowo ustalonego stopnia zaspokojenia przez kwotę wierzytelności przysługującej powodowi.

Z przeprowadzonych w tej sprawie wszystkich dowodów wynika zatem ostatecznie, że powód powinien otrzymać na podstawie specustawy kwotę 106 626,72 zł, nie zaś całą sumę równą jego wierzytelności. Tym samym wartość szkody po stronie powoda, wywołanej nieuzasadnionym pominięciem powoda na liście przedsiębiorców, również wynosi 106 626,72 zł.

W reakcji na spóźniony wniosek dowodowy pozwanego powód (pełnomocnik powoda) na rozprawie apelacyjnej zgłosił swój, także nowy wniosek dowodowy. Wniosek ten powiązany był z kwotą zabezpieczenia, jaką powinien dysponować pozwany w chwili złożenia wniosku przez powoda. Po sprecyzowaniu wniosku dowodowego miał on prowadzić do wykazania, że pozwany dokonywał wypłat na rzecz uprawnionych przedsiębiorców w sposób nieprawidłowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ten wniosek dowodowy był nieprzydatny do rozstrzygnięcia. Bez względu bowiem na to, w jaki sposób pozwany dokonywał wypłat na rzecz przedsiębiorców, kwota zabezpieczenia w okresie, gdy powód zgłosił swą należność pozwanemu i w okresie późniejszym, gdy kwota ta powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu sumy, jaka należałaby się powodowi, była niezmienna i wynosiła 1 948 388,20 zł. Na obliczenie kwoty należnej powodowi na podstawie specustawy nie miałyby więc wpływu ewentualne nieprawidłowe wypłaty dokonane na rzecz innych przedsiębiorców. Z tej przyczyny nowy wniosek dowodowy powoda podlegał oddaleniu.

W konkluzji końcowej wskazać należy, że apelację pozwanego należało uznać za częściowo uzasadnioną, co implikowało dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Zasądzoną w pierwszej instancji sumę należało obniżyć do kwoty 106 626,72 zł i oddalić powództwo o zapłatę kwoty 57 179,76 zł (różnica pomiędzy kwotą dochodzoną przez powoda, a kwotą ostatecznie zasądzoną) z odsetkami. W pozostałej części apelacja, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Do rozstrzygnięć o kosztach za obie instancje Sąd Apelacyjny zastosował art. 103 § 1 i 2 k.p.c. Urzeczywistniły się bowiem zawarte w tych przepisach przesłanki obciążenia całymi kosztami procesu strony pozwanej, co wynika z wyżej przedstawionych już okoliczności. W konsekwencji merytoryczna zmiana zaskarżonego wyroku nie wywołała konieczności dokonania ingerencji w orzeczenie o kosztach za pierwszą instancję, które zapadło przy uwzględnieniu wygranej po stronie powoda. Także w tej konsekwencji Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powoda pełne koszty poniesione przez niego w postępowaniu apelacyjnym (75% stawki minimalnej wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika) oraz nie obciążył powoda kosztami sądowymi za drugą instancję mimo częściowej przegranej powoda w tej instancji (pозwany nie miał obowiązku uiszczenia opłaty od apelacji).