

Sygn. akt I ACa 1240/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Dorota Markiewicz

Sędzia SA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędzia SO (del.) Ewa Harasimiuk

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w W. i Miejskim (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

o zapłatę

na skutek apelacji Miejskich (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt XXVI GC 43/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

***- w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddala powództwo
w stosunku do Miejskich (...) w B.***

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.;

***- w punkcie drugim w ten sposób, że nadaje mu treść: zasądza od
(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z***

***siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 25.830
(dwadzieścia***

***pięć tysięcy osiemset trzydzieści) zł tytułem zwrotu kosztów procesu; - poprzez dodanie punktu
trzeciego o treści: zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz
Miejskich (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 7.217 (siedem tysięcy
dwieście siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,***

***II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w K. na rzecz Miejskich (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.
kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu
kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.***

I ACa 1240/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 września 2009 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz Miejskich (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. solidarnie kwoty 372.253,82 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: - 404.149,66 zł od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 20 marca 2008 r.;

- 372.253,82 zł od dnia 21 marca 2008 roku do dnia zapłaty.

Nadto strona powodowa wniosła o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W dniu 25 września 2009 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty, w którym uwzględnił w całości żądanie pozwu.

W dniu 20 października 2009 r. Miejskie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu zgodnie z zestawieniem kosztów.

W dniu 22 października 2009 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Miejskich (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. solidarnie na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 372.253,82 zł z odsetkami ustawowymi od kwot:

- 404.149,66 zł od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 20 marca 2008 r.;

- 372.253,82 zł od dnia 21 marca 2008 r. do dnia zapłaty (pkt 1),

oraz zasądził od obu pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 25.830 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

W dniu 5 września 2005 r. Miejskie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. (dalej jako (...) B. lub pozwany ad. 2) zawarła z (...) Przedsiębiorstwem (...) z siedzibą w K., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej jako (...) lub pozwany ad. 1), K. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) - wykonawcą reprezentowanym przez (...) Przedsiębiorstwo (...), umowę o realizację projektu Modernizacja Stacji Wodociągowej (...) C. w B. (nr kontraktu (...)).

W dniu 16 października 2006 r. (...) zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (dalej jako (...)) umowę (...) o dostawę i nadzór nad montażem określonych urządzeń i materiałów, zważywszy że wykonawca (tj. pozwany ad. 1) realizuje Kontrakt Główny „Modernizacja Stacji Wodociągowej (...) C. w B.” nr (...) (...), za wynagrodzeniem 539.000 zł plus należny podatek VAT. W tym samym dniu strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy, którym zwiększyły zakres prac powierzonych podwykonawcy do realizacji o obiekt „sieci zewnętrzne elektroenergetyczne” oraz zwiększyły wynagrodzenie o kwotę netto 278.000 zł.

W dniu 24 października 2006 r. przedstawiciel Konsorcjum (...) zgłosił do (...) B., za pośrednictwem inżyniera kontraktu, do zaakceptowania jako podwykonawcę (...), wskazując na zamierzony zakres zlecenia - instalacje elektryczne na (...) C., załączając dokumenty dotyczące podwykonawcy oraz umowę wraz z załącznikami z zakresem prac budowlano-montażowych w zakresie instalacji elektrycznych. W odpowiedzi na powyższy wniosek, w piśmie z dnia 8 listopada 2006 r., doręczonym w dniu 13 listopada 2006 r., pozwany ad. 2 oświadczył wobec (...) S.A. z siedzibą

w K., że wyraża zgodę na zatrudnienie podwykonawcy - firmy (...) w zakresie wykonania instalacji elektrycznych dla(...) C.. Pismem z dnia 14 listopada 2006 r. inżynier kontraktu zawiadomił Konsorcjum, iż zamawiający wyraził zgodę na zatrudnienie jako podwykonawcy spółki (...) w zakresie wykonania instalacji elektrycznych dla (...) C..

W piśmie z dnia 7 września 2007 r. (...) B. złożyło oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu nr(...)Modernizacja Stacji Wodociągowej (...) C. w B. zawartego w dniu 5 września 2005 r. oraz usunęła wykonawcę z budowy. W dniu 20 września 2007 r. powód zwrócił Konsorcjum z naniesionymi zmianami powykonawczymi wypożyczone projekty wykonawcze.

Prace elektryczne były wykonywane etapami przez (...) w oparciu o projekt i przedmiar całego obiektu zatwierdzony przez inwestora, przekazany przez (...).

W dniu 30 października 2007 r. został sporządzony przez przedstawicieli Konsorcjum (...) oraz przedstawiciela (...) B. T. M. protokół odbioru wykonanych przez (...) robót zabezpieczających sprowadzających się do montażu opraw oświetleniowych oraz osprzętu elektrycznego w pomieszczeniach socjalnych Pompowni III bez uwag.

W dniu 17 grudnia 2007 r. został sporządzony przez przedstawiciela Konsorcjum (...) i przedstawiciela (...) P. K. końcowy protokół odbioru robót wykonanych przez powoda na obiekcie: Pompownia III, Pompownia I, Chlorownia, sieci zewnętrzne w ramach realizacji umowy podwykonawstwa nr (...) / (...) wykonanych w okresie od dnia 1 września 2007 r. do dnia 19 września 2007 r. bez uwag, o łącznej wartości 36.778,45 zł netto. W dniu 17 grudnia 2007 r. został sporządzony przez przedstawiciela (...) R. S. i przedstawiciela (...) L. C. protokół odbioru robót budowlano-montażowych wykonanych przez (...) na obiekcie: Pompownia III w postaci niezbędnych robót zabezpieczających w ramach realizacji kontraktu nr(...) sprowadzających się do montażu opraw oświetleniowych oraz osprzętu elektrycznego w pomieszczeniach socjalnych Pompowni III, wykonanych w okresie od dnia 25 października 2007 r. do dnia 30 października 2007 r. bez uwag, o łącznej wartości 7.621,85 zł netto. W dniu 17 grudnia 2007 r. został sporządzony przez przedstawiciela Konsorcjum (...) i przedstawiciela (...) P. K. protokół odbioru robót budowlano-montażowych wykonanych przez (...) na obiekcie Pompownia III w postaci: demontaże i przebudowy do ostatecznego rozliczenia na Pompowni III w ramach realizacji umowy podwykonawstwa nr (...) wykonanych w okresie od dnia 1 września 2007 r. do dnia 19 września 2007 r. bez uwag, o łącznej wartości 327.853,52 zł netto.

W dniu 31 grudnia 2007 r. powód wystawił na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) z tytułu robót na Pompowni III, Pompowni I, Chlorowni, Sieci zewnętrznych łącznej o wartości 36.778,45 zł netto (44.896,71 zł brutto), płatną do 29 lutego 2008 r. W dniu 31 grudnia 2007 r. powód wystawił na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) z tytułu niezbędnych prac zabezpieczających o wartości 7.621,85 zł netto (9.298,66 zł brutto), płatną do 29 lutego 2008 r. W dniu 31 grudnia 2007 r. powód wystawił na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) z tytułu robót w postaci: demontaży i przebudowy na Pompowni III o wartości 327.853,52 zł netto (399.981,29 zł brutto), płatną do 29 lutego 2008 r.

W dniu 6 lutego 2008 r.(...) przekazał Konsorcjum cztery komplety uzupełnionej zgodnie z pismem inżyniera kontraktu z dnia 28 stycznia 2008 r. dokumentacji powykonawczej dla obiektu (...) -4 C. w B..

W dniu 29 lutego 2008 r. (...) dokonała zapłaty na rzecz powoda kwoty 50.000 zł na poczet należności objętych fakturami VAT nr (...), a następnie w dniu 20 marca 2008 r. kwoty 31.895,84 zł na poczet przedmiotowej należności.

W dniu 7 maja 2008 r. pozwany ad. 1 złożył oświadczenie, że roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (zaakceptowanego przez zamawiającego) (...) zostały wykonane w ramach realizacji inwestycji Modernizacja Stacji Wodociągowej (...) C. w B., ujęte przez tę spółkę w fakturach VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2007 r. zostały wykonane prawidłowo i odebrane bez zastrzeżeń.

Pismem z dnia 18 listopada 2008 r. powód wezwał (...) do zapłaty kwoty 372.253,82 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 404.149,66 zł od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 20 marca 2008 r.; 372.253,82 zł od dnia 21 marca 2008 r. do dnia zapłaty. Pismem z dnia 13 lipca 2009 r. (...) wezwał (...) B. do zapłaty kwoty 372.253,82 zł z ustawowymi odsetkami

od kwot: 404.149,66 zł od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 20 marca 2088 r.; 372.253,82 zł od dnia 21 marca 2008 r. do dnia zapłaty.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd I instancji oparł się na dokumentach prywatnych, bowiem nie były one kwestionowane przez strony i nie budziły wątpliwości Sądu. Sąd Okręgowy dał też wiarę zeznaniom świadków M. P. i J. T. oraz przesłuchanych w charakterze strony P. K. (za powoda) i R. L. (za pozwanego ad. 1) z uwagi na ich spójność. Sąd I instancji pominął natomiast dowód z przesłuchania pozwanego ad. 2, bowiem pomimo prawidłowego wezwania na rozprawę nie stawił się na nią.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Powód domagał się solidarnej zapłaty od pozwanych wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Pozwany (...) nie kwestionował przy tym ani wykonania przez powoda robót budowlanych ani wysokości należności. Z kolei pozwany (...) B. podniósł, iż umowa zawarta przez powoda z pozwanym ad. 1 o numerze (...) (...) nie stanowiła umowy o roboty budowlane, lecz umowę o dzieło, sprzedaży lub dostawy. Zaprzeczył on, aby przedłożono mu umowę nr (...) i aneks z dnia 16 października 2006 r. celem akceptacji powoda jako podwykonawcy. Przyznał zaś, że wyraził zgodę na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy na wykonywanie instalacji elektrycznych dla (...) C.

Odwołując się do treści art. 647 k.c. Sąd I instancji wskazał, że celem umowy o roboty budowlane jest osiągnięcie rezultatu w postaci ukończonego całkowicie obiektu budowlanego, który jest rzeczą konstrukcyjnie jednolitą, chociaż może być on wykonywany etapami. Ponadto, zgodnie z treścią art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, przez budowlę należy rozumieć w szczególności stacje uzdatniania wody, zaś zgodnie z pkt 7 przez roboty budowlane należy rozumieć budowę a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Przedmiotem umowy nr (...) była dostawa i nadzór nad montażem określonych urządzeń i materiałów oraz wykonanie sieci zewnętrznych elektroenergetycznych dla celów realizacji kontraktu głównego nr (...) (...) w przedmiocie modernizacji Stacji Wodociągowej (...) C. w B.. Zgodnie z treścią programu funkcjonalno-użytkowego stanowiącego załącznik do przedmiotowego kontraktu zakres kontraktu obejmował roboty związane z zaprojektowaniem i budową obiektów i infrastruktury technicznej na terenie sztucznej infiltracji oraz modernizacją i rozbudową istniejącej Stacji Uzdatniania Wody (...) C. w B., składającego się z trzech zadań: modernizacji technologii uzdatniania wody, modernizacji stacji wodociągowej (...), modernizacji stacji wodociągowej(...) Z treści zeznań świadków i stron oraz protokołów odbioru wynikało, że powód w oparciu o zakres umowy nr (...) i projekt wykonał instalacje elektryczne na które złożył się w szczególności montaż urządzeń technicznych, wymiana okablowania oraz prace zabezpieczające w postaci montażu opraw oświetleniowych oraz osprzętu elektrycznego.

W ocenie Sądu Okręgowego wykonane przez powoda instalacje elektryczne składały się na osiągnięcie określonego przez kontrakt główny nr (...) rezultatu w postaci modernizacji Stacji Wodociągowej (...) C. w B.. Sąd zwrócił również uwagę, że jakkolwiek art. 647 k.c. nakłada na inwestora obowiązek dostarczenia projektu, to jednak zlecenie wykonawcy zaprojektowania budowy obiektów i infrastruktury technicznej na terenie sztucznej infiltracji oraz modernizacji stacji uzdatniania wody nie pozbawiało przedmiotowej umowy cech umowy o roboty budowlane.

Powyższa argumentacja przemawiała zdaniem Sądu I instancji za uznaniem, że umowa nr (...) stanowiła umowę o roboty budowlane.

Zgodnie z treścią art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Zgodnie z § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Z treści pisma z dnia 24 października 2006 r. wynikało, że przedstawiciel Konsorcjum (...) zgłosił powoda pozwanemu ad. 2, za pośrednictwem inżyniera kontraktu, do zaakceptowania, jako podwykonawcę, wskazując na zamierzony zakres zlecenia - instalacje elektryczne na (...) C. oraz załączając dokumenty dotyczące podwykonawcy i wzór umowy. Z treści zeznań świadków i stron wynikało, że M. P. przekazał (...) B. umowę wraz z załącznikami zawierającymi zakres prac budowlano-montażowych w zakresie instalacji elektrycznych. Prace powoda wykonane zostały w ramach realizacji kontraktu głównego, który określał zakres wszelkich robót, których część - w zakresie wykonania instalacji elektrycznych - została powierzona powodowi jako podwykonawcy. Za nieuprawnione Sąd Okręgowy uznał stanowisko pozwanego ad. 2, że pismem z dnia 8 listopada 2006 r. nie wyraził zgody na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy w zakresie prac określonych umową nr (...) i aneksem z dnia 16 października 2006 r., a jedynie na wykonanie instalacji elektrycznych. (...) B. nie wykazała żadnym dowodem, że powód wykonał również instalacje elektryczne w oparciu o inną umowę, niż wskazana przez powoda w pozwie, podlegającą akceptacji pismem z dnia 8 listopada 2006 r.

Pozwany ad. 2 kwestionował również zasadność wystawionych przez powoda faktur o nr (...) z dnia 31 grudnia 2007 r. Podniósł, że faktura nr (...) nie określa za jakie prace została wystawiona, nie wyjaśnia tego też protokół z 17 grudnia 2007 r. wystawiony już po rozwiązaniu kontraktu. Sąd Okręgowy wskazał, iż umowa nr (...), zawarta pomiędzy powodem a (...), zaakceptowana przez (...) B., nie została wypowiedziana, strony nie odstąpiły od tej umowy, ani też zatrudnienie powoda jako podwykonawcy nie zostało przerwane, zaś jak wynikało z treści zeznań świadka J. T., prace wykonane przez powoda zostały wykonane i odebrane, tylko nie została uiszczona zapłata na rzecz (...). Fakt wstrzymania płatności i późniejszy brak współpracy pomiędzy pozwanymi nie zwalniał pozwanego z solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Ponadto, wbrew twierdzeniom pozwanego, protokół z dnia 17 grudnia 2007 r. określa wyraźnie, iż dotyczy odbioru robót wykonanych przez powoda na podstawie umowy podwykonawstwa nr (...) na Pompowni I, Pompowni III, Chlorowni oraz sieci zewnętrznych. Niezasadnie też podnosił pozwany ad. 2, że protokół powinien być podpisany przez inżyniera kontraktu. Z treści pkt 16 warunków ogólnych umowy podwykonawstwa (...) wynikało, że podwykonawca zobowiązany był zgłaszać do odbioru wykonane roboty, zaś wszelkie czynności odbioru miały być prowadzone przy udziale i za zgodą inżyniera kontraktu głównego. Z treści zeznań świadka J. T. wynikało, że o odebraniu prac powoda decydował pozwany ad. 1 i inżynier kontraktu, którzy wspólnie dokonywali sprawdzenia dokumentacji i zatwierdzenia prac w oparciu o „książkę obmiaru” sporządzaną raz w miesiącu, która to czynność skutkowała wydaniem przejściowego świadectwa płatności, określającego kwotę do której podwykonawca mógł wystawić fakturę. Powyższe zgodne było ze „sposobem fakturowania” przedstawionym w załączniku do warunków ogólnych umowy podwykonawstwa nr (...). Powód i (...) ustaliły, że podstawą fakturowania będzie odebranie części zadania przez pozwanego, a następnie przez inżyniera kontraktu w oparciu o zaakceptowaną tzw. kartę obmiaru. Pozwany ad. 2 nie wykazał żadnym dowodem, aby inżynier kontraktu zakwestionował jakąkolwiek część prac wykonaną przez powoda i odebraną przez pozwanego ad. 1. Wbrew zatem twierdzeniom (...) B. brak podpisu inżyniera kontraktu na złożonych przez powoda protokołach odbioru nie stanowił podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia. Niezasadnie podnosił też pozwany ad. 2, iż faktura nr (...) za wykonanie prac zabezpieczających została wystawiona bezpodstawnie, bowiem wykonanie całości, tj. 100%, robót przez powoda z wymienionej umowy zostało przedstawione w protokole załączonym do faktury nr (...). Wskazana faktura dotyczyła bowiem robót zabezpieczających sprowadzających się do montażu opraw oświetleniowych oraz osprzętu elektrycznego w pomieszczeniach socjalnych Pompowni III odebranych przez pozwanego w dniu 30 października 2007 r. Pozwany ad. 2 podniósł również, że faktura nr (...) dotyczy robót na Pompowni III stopnia, jednak powód nie wykazał jakie to były roboty, czego miały dotyczyć „demontaże i przebudowy”, ale z pewnością nie były to prace związane z instalacjami elektrycznymi. Zdaniem Sądu I instancji, wbrew tym twierdzeniom, zauważyć należało, że powód był podwykonawcą robót w zakresie wykonania instalacji elektrycznych. Z treści zeznań świadka J. T. i stron wynikało, iż to powód jako podwykonawca kontraktu głównego wykonał w szczególności montaż urządzeń technicznych i wymianę okablowania. Tego rodzaju prace zostały przewidziane w treści programu funkcjonalno-użytkowego w zakresie prac dotyczących modernizacji stacji wodociągowej cz. A i harmonogramie kontraktu głównego jako zadanie II pkt 3, dotyczące Pompowni III stopnia.

W świetle powyższego uzasadnione było żądanie powoda zasądzenia od pozwanych solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. kwoty 372.253,82 zł z tytułu części umówionego wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 marca 2008 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie odsetek ustawowych od kwoty: 404.149,66 zł od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 20 marca 2008 r., z uwagi na opóźnienie w zapłacie części wynagrodzenia w kwocie 31.895,84 zł dokonanej w dniu 20 marca 2008 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany ad. 2, zaskarżając go w całości.
Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ obrażę prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie wynikające z błędnego przyjęcia, iż pozwany ad. 1 przedłożył pozwanemu ad. 2 umowę nr (...) i uzyskał zgodę pozwanego ad. 2 na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy mocą tej umowy, a także, że pozwany ad. 1 przedłożył pozwanemu ad. 2 aneks do umowy nr (...) i uzyskał zgodę pozwanego ad. 2 na zmianę tej umowy i wykonywanie przez powoda robót w zakresie opisanym w aneksie,

2/ obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 1 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c. polegającą na uznaniu, iż umowa (...) jest umową o roboty budowlane i pozwany ad. 2 ponosi odpowiedzialność solidarną z pozwanym ad. 1 co do wynagrodzenia za wykonanie przez powoda tej umowy ze zmieniającym ją aneksem, a także co do zapłaty odsetek za nieterminową zapłatę wynagrodzenia przez pozwanego ad. 1,

3/ obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przerwienie ciężaru dowodowego na pozwanego ad. 2 przez to, że to pozwany ad. 2 miał wykazać, iż nie została mu przedłożona umowa (...) wraz z aneksem nr (...), podczas gdy to powód, wywodzący z tego faktu skutki prawne winien wykazać, iż przedłożył umowę (...) oraz aneks do niej pozwanemu ad. 2, oraz uzyskał zgodę na zawarcie tej konkretnej umowy z powodem oraz na zmianę tej umowy,

4/ obrażę prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c. polegającą na błędnym przyjęciu, iż pozwany ad. 2 ponosi odpowiedzialność solidarną z tytułu umowy (...) i aneksu nr (...) do tej umowy, a nadto z tytułu robót budowlano-montażowych i robót zabezpieczających, wykonanych po odstąpieniu od umowy głównej zawartej z wykonawcą - Konsorcjum firm w dniu 7 września 2007 r.,

5/ obrażę przepisów postępowania art. 233 k.p.c. polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej oceny dowodów i dowolności tej oceny czego wyrazem jest:

- błędne ustalenie, iż pozwany ad. 1 przedłożył pozwanemu ad. 2 umowę (...), a także aneks nr (...) do tej umowy;
- błędne ustalenie, iż wykonanie instalacji elektrycznych jest tożsame z wykonaniem sieci zewnętrznych elektroenergetycznych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 2 września 2013 r. pozwany ad. 1 wniósł o oddalenie apelacji pozwanego ad. 2 w całości oraz zasądzenie od pozwanego ad. 2 na rzecz pozwanego ad. 1 kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego ad. 2 zasługiwała na uwzględnienie.

Istota niniejszego sporu sprowadzała się do ustalenia, czy powstały przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora (tj. (...) B.) i wykonawcy (tj. (...)) względem podwykonawcy (tj. (...)) za zapłatę wynagrodzenia dochodzonego w niniejszej sprawie przez podwykonawcę. Materialnoprawną podstawę roszczenia powoda stanowi art. 647^(1)

k.c., a dokładniej rzecz ujmując jego § 2-5. Analiza wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że dla powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) wobec podwykonawcy konieczne, a zarazem wystarczające, jest zaistnienie następujących przesłanek: po pierwsze, zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym z uwagi na treść art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c. wymagana jest dla tej czynności prawnej forma pisemna pod rygorem nieważności; po drugie, wyrażenie przez inwestora w sposób czynny (w tym dorozumiany) albo bierny zgody na zawarcie tej umowy. Nadto, jak w zasadzie na każdym powódzie wytaczającym powództwo o zasądzenie świadczenia, na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że objęte odpowiedzialnością solidarną inwestora i wykonawcy roszczenie powstało i jest wymagalne.

Sąd I instancji uznał, że spełnione zostały wszelkie przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy i zasądził dochodzoną przez powoda kwotę solidarnie od (...) oraz (...) B.. Wyrok zaskarżony został wyłącznie przez pozwanego ad. 2, a z odpowiedzi na apelację wniesioną przez pozwanego ad. 1 wynika, że zgadza się on ze stanowiskiem Sądu Okręgowego co do istnienia solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych za zapłatę wynagrodzenia dochodzonego przez (...) w niniejszej sprawie.

Zgodnie z treścią art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Oznacza to, że niezaskarżenie wyroku przez (...), a wręcz uznanie przez tego pozwanego rozstrzygnięcia Sądu I instancji za prawidłowe, nie mogło w żaden negatywny sposób wpłynąć na prawo pozwanego ad. 2 do kwestionowania zaskarżonego orzeczenia. Nadto, stosownie do treści art. 375 k.c. dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania zobowiązania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Szczególnie w niniejszej sprawie dostrzec należało, iż pozwanemu ad. 2 przysługiwały zarzuty odnoszące się do przesłanek powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy. Zarzuty takie zostały przez (...) B. podniesione, jednak Sąd Okręgowy uznał, że nie zasługiwały one na uwzględnienie. Apelacja pozwanego ad. 2 kwestionuje to stanowisko i zarzuca, iż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zapadło z naruszeniem szeregu przepisów prawa procesowego oraz materialnego.

W pierwszym rzędzie rozważenia wymagał charakter prawny zarówno umowy zawartej w dniu 5 września 2005 r. pomiędzy (...) B. a Konsorcjum składającym się z (...) Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w K., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) o realizację projektu Modernizacja Stacji Wodociągowej (...) C. w B. (kontrakt nr (...)), jak i umowy (...) zawartej w dniu 16 października 2006 r. pomiędzy (...) a (...). Jak powyżej była już o tym mowa, przesłanką powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy jest w pierwszym rzędzie zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych. Doprecyzowując tę przesłankę należy jednak wskazać, że z ochrony wynikającej z art. 647⁽¹⁾ k.c. korzysta również taki podwykonawca, który spełnia świadczenie na podstawie umowy o dzieło, o ile tylko rezultat jego świadczenia stał się składnikiem obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy wykonawcą a inwestorem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009/C/64). Z ochrony tej nie korzystają natomiast dostawcy materiałów lub urządzeń, jeżeli nie wykonują zarazem robót montażowych lub budowlanych.

Oceniając charakter prawny kontraktu nr (...) należało zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez powoda (w szczególności w piśmie procesowym z dnia 20 września 2010 r.) i pozwanego ad. 1, iż była to umowa o roboty budowlane. Świadczył o tym przede wszystkim przedmiot umowy z dnia 5 września 2005 r. oraz rozmiary przedsięwzięcia.

W art. 647 k.c. przedmiot świadczenia wykonawcy określony został jako obiekt. Jest to pojęcie znaczeniowo szersze od pojęcia obiektu budowlanego, którym posługuje się ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. jedn. Dz.U.2013.1409 ze zm.; dalej jako Pr. bud.), i oznacza zarówno całe obiekty budowlane, o których mowa w art. 3 pkt 1 Pr. bud., jak i dające się wyodrębnić technicznie lub technologicznie części robót składających się na tego rodzaju obiekty, stanowiące zmaterializowany rezultat robót budowlanych. Należy przy tym podkreślić, że roboty budowlane oznaczają nie tylko budowę, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu

budowlanego (art. 3 pkt 7 Pr. bud.). Stacje uzdatniania wody wprost uznawane są za obiekty budowlane w rozumieniu Pr. bud. (art. 3 pkt 1b i pkt 3), mogą zatem stanowić obiekt na gruncie art. 647 k.c., a tym samym prace polegające na modernizacji stacji wodociągowej mogą stanowić przedmiot umowy o roboty budowlane. Nie ulegało też wątpliwości, że przedsięwzięcie inwestycyjne określone kontraktem nr(...) miało znaczne rozmiary, winno zostać wykonane zgodnie z projektem oraz zasadami wiedzy technicznej. Przemawiało to za zakwalifikowaniem ww. kontraktu jako umowy o roboty budowlane. Podnoszone przez pozwanego ad. 2 argumenty odnoszące się do kwestii wykonania projektu budowlanego przez pozwanego ad. 1 oraz niezorganizowania przez (...) B. procesu budowy nie były zasadne. Po pierwsze, dostarczenie przez inwestora projektu nie stanowi elementu przedmiotowo istotnego umowy o roboty budowlane i tym samym nie może stanowić kryterium odróżniającego tę umowę od umowy o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, LEX nr 479317). Po drugie, co istotniejsze, art. 647 k.c. nie przesądza o tym kto ma wykonać projekt. Nie jest zatem wykluczone, aby inwestor w ramach zawartej z wykonawcą umowy zlecił mu również wykonanie projektu i w ten sposób go pośrednio dostarczył. Z punktu widzenia definicji umowy o roboty budowlane zawartej w art. 647 k.c. istotne jest zapewnienie powiązania robót budowlanych z projektem, w tym znaczeniu, że mają one być zgodnie z nim wykonywane, natomiast kwestią drugorzędną jest, kto projekt przygotował. Tak też było w niniejszym przypadku, bowiem w zawartej umowie strony postanowiły, że projekt sporządzi pozwany ad. 1, co ostatecznie skutkowało tym, że właśnie w ten sposób inwestor dostarczył projekt, wywiązując się z obowiązku, o którym mowa w art. 647 k.c. Po trzecie, zgodnie z ogólnymi oraz szczególnymi warunkami przedmiotowego kontraktu, to na pozwanym ad. 2 spoczywał obowiązek przekazania wykonawcy terenu budowy. Po czwarte, jakkolwiek inwestor jest organizatorem całej inwestycji, to obowiązujące przepisy nie stoją na przeszkodzie temu, aby pewne obowiązki zlecone zostały wykonawcy, np. opracowanie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

Podsumowując powyższe, stwierdzić należało, że umowa z dnia 5 września 2005 r. miała charakter umowy o roboty budowlane.

Przechodząc natomiast do oceny charakteru prawnego umowy (...) stwierdzić należało, że z jej treści nie wynikało dokładnie, co stanowi jej przedmiot. W ust. 1 umowy wskazano jedynie, że (...) miał wykonać prace zgodnie z przedmiotem robót stanowiącym załącznik (...) do umowy. Załącznik ten nie został jednak załączony do akt przez stronę powodową, jak również nie przedstawiono wymaganej zgody zamawiającego i inżyniera na dostawę materiałów, o której jest mowa w ust. 2 umowy(...). Z preambuły do ww. umowy wynikało z kolei, że przedmiot umowy miały stanowić „dostawy i nadzór nad montażem określonych urządzeń i materiałów”. Przedmiotu umowy nie można było również ustalić na podstawie „Harmonogramu prac” znajdującego się na k. 27, bowiem jego analiza prowadziła do wniosku, że nie może on stanowić załącznika (...) do umowy (...). Po pierwsze, zakres prac określony w harmonogramie jest zupełnie nieadekwatny do przedmiotowej umowy, po drugie, umowa została zawarta 16 października 2006 r., natomiast harmonogram obejmuje okres od sierpnia.

Podsumowując powyższe stwierdzić należało, że wobec braku istotnych dokumentów, nie można było ustalić rzeczywistego przedmiotu umowy (...). Gdyby przyjąć tylko to, co wynika z preambuły, tj., że przedmiotem umowy były dostawy i nadzór nad montażem określonych urządzeń i materiałów, to należałoby mieć uzasadnione wątpliwości co do możliwości zastosowania art. 647¹ k.c., bowiem umowa taka nie byłaby ani umową o roboty budowlane, ani umową o dzieło, której przedmiot stałby się składnikiem obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Zauważyć przy tym należy, że umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Odmienne sprawa przedstawiała się jednak w odniesieniu do aneksu nr (...) do umowy (...), zawartego również w dniu 16 października 2006 r. Przede wszystkim w tym przypadku określony został zakres prac powoda, tj. wykonanie sieci zewnętrznych elektroenergetycznych. Niewątpliwie chodziło zatem o taki przedmiot, który miał stać się składnikiem obiektu wykonywanego w ramach kontraktu nr (...) jakkolwiek podkreślić należy, że zakres tych prac nie został bliżej sprecyzowany, np. w aneksie brak jest odwołania się do dokumentacji, która dokładne określałaby zakres robót. Tym niemniej, pierwsza przesłanka warunkująca powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec

podwykonawcy byłyby w odniesieniu do tej części prac spełniona. Wartość tych prac określona została przez strony na kwotę 278.800 zł netto.

Jak powyżej była już o tym mowa, drugą przesłanką warunkującą powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, o której mowa w art. 647¹ k.c., jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Zgoda taka może być wyrażona zarówno w sposób czynny (w tym dorozumiany) albo bierny. Jak wynikało z okoliczności niniejszej sprawy, w związku z tym, że pozwanemu ad. 2 przedstawiono projekt umowy z podwykonawcą, a pozwany ad. 2 wyraził w tej sprawie swoje stanowisko, rozważenia wymagało, czy (...) B. wyraziło wymaganą zgodę w sposób czynny.

Sąd I instancji uznał, że właściwa zgoda została przez pozwanego ad. 2 wyrażona w wyniku skierowania do niego przez przedstawiciela Konsorcjum (...) pisma z dnia 24 października 2006 r.

Pozwany ad. 2 wskazał w apelacji, że powyższe stanowisko Sądu Okręgowego było błędne i wynikało przede wszystkim z wadliwej oceny dowodów, dokonanej z obrazą art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut ten należało podzielić.

Na wstępie tej części rozważań zauważyć należało, że pomimo tego, iż szereg kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności było między stronami sporne, Sąd I instancji w zasadzie w ogóle nie dokonał oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że daje wiarę tak dokumentom prywatnym, jak i osobowym środkom dowodowym. Ocena ta nie została jednak poparta analizą materiału dowodowego, w szczególności Sąd Okręgowy nie skonfrontował dowodów z dokumentów z osobowymi środkami dowodowymi.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c.).

W świetle powyższego stwierdzić należało, że w sytuacji, gdy istnieje spór stron co do istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, poprzestanie przez sąd I instancji jedynie na ogólnikowych ocenach materiału dowodowego, bez skonfrontowania poszczególnych dowodów, nie odpowiada regułom swobodnej oceny dowodów wynikającym z art. 233 § 1 k.p.c., ma bowiem charakter oceny dowolnej.

Przede wszystkim zauważyć należało, że z treści pisma z dnia 24 października 2006 r. wynika, że Konsorcjum zgłosiło pozwanemu ad. 2 do zaakceptowania jako podwykonawcę spółkę (...), przy czym zakres zlecenia obejmował instalacje elektryczne na (...)C.. Z pisma tego wynikało, że dołączono do niego wzór umowy (k. 22). Strona powodowa tego załącznika nie dołączyła do akt, mimo że to na niej spoczywał ciężar udowodnienia wszystkich wymaganych przez prawo przesłanek rodzących solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy. Jakikolwiek zaniechania w tym zakresie nie mogły być zatem interpretowane na niekorzyść (...) B.. Błędnie zatem Sąd I instancji zarzucił pozwanemu ad. 2, iż ten nie wykazał, aby strony łączyły jakiegokolwiek inne umowy w oparciu o które powód wykonał instalacje elektryczne.

Obowiązkiem powoda było udowodnienie, że umożliwiono inwestorowi zapoznanie się z tymi elementami stosunku zobowiązaniowego, które konkretyzują umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy. Elementami tymi są niewątpliwie zakres prac oraz wynagrodzenie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2013 r., I ACa 109/13, LEX nr 1314664).

Z pisma (...) B. z dnia 8 listopada 2006 r., stanowiącego odpowiedź na wniosek zawarty w piśmie z dnia 24 października 2006 r., wynika, że pozwany ad. 2 wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą na wykonanie instalacji elektrycznych dla (...) C. (k. 126). Analogiczny wniosek wynika z pisma inżyniera kontraktu z dnia 14 listopada 2006 r. (k. 70). W świetle powyższego uznać należało, że z załączonych dokumentów wynikało, że inwestor został zawiadomiony o tym, że podwykonawca wykona instalacje elektryczne dla (...) C., i na taki też zakres prac wyraził zgodę. Okoliczności te zresztą nie były kwestionowane przez (...) B. w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Jak powyżej była o tym mowa z treści umowy (...) nie wynika, aby jej przedmiot stanowiło wykonanie instalacji elektrycznych dla (...) C., jest w niej bowiem jedynie mowa o dostawie i nadzorze nad montażem urządzeń i materiałów. Z kolei aneks nr (...) dotyczył sieci zewnętrznych elektroenergetycznych. W tej sytuacji powód winien był zatem wykazać, że uzyskana przez niego zgoda inwestora odnosiła się do prac powierzonych mu do wykonania na podstawie umowy (...) i - przede wszystkim - aneksu nr (...) do tej umowy. Dowodów takich strona powodowa jednak nie przedstawiła.

Przede wszystkim zauważyć należało, że przedstawienie inwestorowi do akceptacji aneksu nr (...) lub jego projektu nie wynika z treści pisma z dnia 24 października 2006 r. Jest to okoliczność tym trudniejsza do wytłumaczenia, że przedmiotowy aneks już istniał, został bowiem podpisany 16 października 2006 r. W tej sytuacji powinien zostać pozwanemu ad. 2 przedstawiony, zwłaszcza, że znacząco rozszerzał zakres robót do wykonania przez (...). Również z zeznań przesłuchanych w sprawie osób nie wynikało, aby aneks nr (...) został przedstawiony pozwanemu ad. 2. Świadek M. P. - autor pisma z dnia 24 października 2006 r. - zeznał, że nie pamięta, czy przedstawił inwestorowi aneks nr (...) (k. 712). Należało przy tym zauważyć, że część zeznań tego świadka budziła poważne zastrzeżenia, przede wszystkim w zakresie w jakim świadek wskazywał przyczyny dla których inwestorowi nie została przedstawiona podpisana umowa z podwykonawcą tylko wzór umowy. Powoływanie się na tajemnicę handlową w sytuacji, gdy istnieje obowiązek powiadomienia inwestora o podstawowych elementach umowy zawieranej z podwykonawcą, przede wszystkim o zakresie prac zleconych do wykonania podwykonawcy oraz wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy uznać należało za nielogiczne, niezaskądające na wiarę. Nie sposób pominąć przy ocenie osobowych źródeł dowodowych okoliczność, że zeznania pochodziły od osób zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy na korzyść powoda. W tej sytuacji zeznania te winny być oceniane ostrożnie, z odwołaniem się do innych dowodów, w szczególności dokumentów. Nie można było zatem w sprawie abstrahować od tego, że treść pisma z dnia 24 października 2006 r. dotyczy zakresu prac zupełnie innego niż wynikający z umowy (...) oraz aneksu nr (...) do niej. Nie zostało też przez powoda wykazane jaki wzór umowy załączono do ww. pisma i nie wyjaśniono dlaczego nie przedstawiono inwestorowi umowy (...) oraz aneksu nr (...) do niej, mimo że oba te kontrakty od kilku dni były już podpisane przez wykonawcę i podwykonawcę. W tej sytuacji ogólnikowe zeznania świadków i stron nie mogły stanowić wiarygodnego dowodu na to, że pozwany został zaznajomiony z rzeczywistym zakresem prac powierzonych do wykonania spółce (...) i że wyraził na to zgodę. Materiał dowodowy pozwalał jedynie na uznanie za wykazane, iż udzielona została zgoda na wykonanie instalacji elektrycznych, które to prace - co w zasadzie było w sprawie niesporne - nie mogły być utożsamiane z pracami dotyczącymi sieci zewnętrznych elektroenergetycznych.

Na zakończenie tej części rozważań zauważyć należało, że w judykaturze podkreśla się, że zgoda inwestora dotyczyć ma zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, tj. konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Nie jest wystarczająca udzielona z góry zgoda blankietowa, bowiem konieczne jest zapewnienie należytej ochrony inwestorowi, którego zgoda rodzi

po jego stronie solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121).

W świetle powyższego stwierdzić należało, że powód nie wykazał, aby pozwany ad. 2 wyraził zgodę na zawarcie przez powoda i pozwanego ad. 1 umowy (...) oraz aneksu nr (...) do niej i aby tym samym doszło do powstania solidarnej odpowiedzialności (...) B. za zapłatę wynagrodzenia należnego na ich podstawie spółce (...). Prowadziło to do oddalenia powództwa przeciwko pozwanemu ad. 2.

Nie mogły również być źródłem solidarnej odpowiedzialności (...) B. za dochodzone w niniejszej sprawie przez powoda wynagrodzenie faktury nr (...) z dnia 31 grudnia 2007 r. wraz z dołączonymi do nich protokołami obioru Z treści tych dokumentów nie wynika, aby dotyczyły one wykonania instalacji elektrycznych, a jedynie co do tych robót wykazana została w niniejszej sprawie zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Faktura nr (...) oraz końcowy protokół odbioru wykonanych robót budowlano-montażowych z dnia 17 grudnia 2007 r. wskazują, że dotyczyły robocizny na Pompowni I, Pompowni III, Chlorowni oraz za sieci zewnętrzne. Z kolei faktura nr (...) oraz protokoły odbioru z 30 października 2007 r. i 17 grudnia 2007 r. dotyczyły niezbędnych robót zabezpieczających, zaś faktura nr (...) oraz końcowy protokół odbioru wykonanych robót budowlano-montażowych z dnia 17 grudnia 2007 r. demontażu i przebudowy na Pompowni III. Żadna z tych prac nie mogła zostać uznana za dotyczącą wykonania instalacji elektrycznych.

Wszystkie protokoły z dnia 17 grudnia 2007 r., stanowiące podstawę do wystawienia faktur nr (...), zostały sporządzone wyłącznie z udziałem przedstawicieli powoda i pozwanego ad. 1, nie mogą zatem w żadnym razie dowodzić tezy, iż jakiegokolwiek prace w nich określone zostały zaakceptowane przez pozwanego ad. 2 i to szczególnie ze skutkami co do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie należne podwykonawcy. Ww. protokoły odbioru mogły zatem rodzić wyłącznie skutki w relacjach pomiędzy (...) a (...), natomiast kwestię odbioru robót pomiędzy pozwanym ad. 2 a Konsorcjum regulował kontrakt nr(...), w szczególności Warunki Ogólne i Szczególne Kontraktu.

Mając powyższe na względzie, opierając się na tych ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, które były między stronami niesporne (generalnie znajdujących oparcie w złożonych dokumentach), uznając, że strona powodowa nie udowodniła, aby zaistniały przesłanki dla powstania solidarnej odpowiedzialności (...) B. i (...) wobec (...) za zapłatę wynagrodzenia dochodzonego w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części, w ten sposób, że oddalił powództwo w stosunku do pozwanego ad. 2, a w konsekwencji zmienił też rozstrzygnięcie o kosztach procesu, zasądając od powoda na rzecz pozwanego ad. 2 kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

O kosztach postępowania przed Sądem II instancji, mając na względzie jego wynik, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 108 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).