

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Robert Obrębski

Sędzia SA Dorota Markiewicz (spr.)

Sędzia SO (del.) Adrianna Szewczyk-Kubat

Protokolant: asystent sędziego Alicja Sieczych

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i A. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2013 r. sygn. akt XXVI GC 644/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddala powództwo w stosunku do A. J.;

b. w punkcie drugim w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu pomiędzy powódką a A. J. w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. J. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. odrzuca apelację (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego A. J.;

3. oddala apelację (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. w pozostałej części;

4. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

5. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. J. kwotę 10.725 (dziesięć tysięcy siedemset dwadzieścia pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. domagał się zasądzenia in solidum od pozwanych (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. oraz A. J. kwoty 160.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, z zastrzeżeniem, że zapłata tej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia od tego obowiązku drugiego z pozwanych. Wskazał, iż w dniu 10 lipca 2006 r. zawarł z pozwanym I. sp. z o.o. umowę o roboty budowlane, zlecając w ramach generalnego wykonawstwa pozwanemu (...) sp. z o.o. wykonanie osiedla domów jednorodzinnych wraz z zagospodarowaniem terenu i instalacjami wewnętrznymi. W trakcie trwania procesu budowlanego okazało się, że (...) sp. z o.o. nie jest przygotowany do wykonania tak skomplikowanej inwestycji. Roboty oddawane były z opóźnieniem i obciążone wadami. Widząc nieudolność wykonawcy w toku procesu budowlanego, powód wielokrotnie szedł mu na ustępstwa, podpisując aneksy do pierwotnej umowy. Strona pozwana (...) sp. z o.o. w ramach realizacji umowy z dnia 10 lipca 2006 r. zawarła z A. J. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) umowę na realizację ślusarki budowlanej na osiedlu. Jak dalej wywodzono, powód na podstawie aneksu nr (...) do umowy wpłacił na rzecz A. J. zaliczkę w kwocie 160.500 zł na poczet realizacji zamówienia na ślusarkę budowlaną. Zamówienie nie zostało wykonane, a zaliczka nie została zwrócona. W związku z powyższym wskazywano, iż powód nie może ponosić negatywnych konsekwencji za wadliwe działania podmiotów trzecich. Podnoszono także, że powód poniósł szkodę, uiszczając zaliczkę na rzecz pozwanego A. J. i nie otrzymał w zamian żadnego ekwiwalentnego świadczenia od żadnego z pozwanych, pomimo wezwania do wykonania przedmiotu umowy lub zwrotu zaliczki.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. wniósł o oddalenie powództwa. Zaprzeczył twierdzeniom powoda, że pozwany (...) sp. z o.o. nie był przygotowany do realizacji inwestycji osiedla domów wielorodzinnych w ramach umowy z powodem. Zdaniem pozwanego podpisywanie aneksów do pierwotnej umowy świadczy o dobrze wykonywanej przez pozwanego pracy, a powód w dziwny i całkowicie niezrozumiały sposób dla pozwanego odstąpił od umowy, uniemożliwiając dokończenie robót. Zaprzeczył również twierdzeniom powoda o złej jakości prac wykonywanych przez niego, wywodząc to z faktu, iż powódka wykonane prace odebrała bezusterkowo. Powód odstąpił od umowy z dnia 10 lipca 2006 r., a zatem uważana jest ona za niezawartą. Zdaniem pozwanego w zakresie obowiązku zwrotu zaliczki, podstawą rozważań może być więc jedynie porozumienie zawarte pomiędzy powodem, a pozwanym z dnia 21 września 2007 r., które jest zdaniem pozwanego zupełnie nowym stosunkiem prawnym oraz umowa zawarta między pozwanym (...) sp. z o.o. i pozwanym A. J.. Jak dalej wskazywano, (...) sp. z o.o. wyraził zgodę na wstąpienie powoda w jego prawa i obowiązki, wynikające z umów z podwykonawcami, lub podpisanie umów o nowej treści. Zgodnie z pkt. 1.5 tego porozumienia w przypadku braku zgody podwykonawców na wstąpienie w prawa i obowiązki pozwanej (...) sp. z o.o., powód mógł dochodzić od pozwanego (...) sp. z o.o. zwrotu wpłaconych na rzecz podwykonawców zaliczek. Zdaniem pozwanego, A. J. jesienią 2007 r. wyraził zgodę na kontynuowanie robót budowlanych bezpośrednio na rzecz powoda i deklarował chęć kontynuowania prac zaraz po podpisaniu nowej umowy precyzującej nowe terminy realizacji oraz wynagrodzenia, a zatem nie zaktualizował się obowiązek pozwanego (...) sp. z o.o. do zwrotu pobranej przez A. J. zaliczki. Pozwany (...) sp. z o.o. potwierdził, że roboty ślusarskie przypadające na pozwanego A. J. nie zostały zinwentaryzowane, ani odebrane przez powoda, to jednak podniósł, iż zostały one wykonane częściowo (2.300 m balustrad) w zakładzie ślusarskim pozwanego A. J. w M. i tam do dziś są przechowywane.

W odpowiedzi na pozew pozwany A. J. wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł, że z powodem nie łączył jej i nie łączy żaden stosunek prawny, bowiem był on podwykonawcą pozwanego (...) sp. z o.o. na podstawie umowy z dnia 30 lipca 2007 r. Nadto oświadczył, że nie wykonał zleconych jej robót budowlanych z uwagi na odchylenia od projektu w wymiarach balkonów. Pisemną informację o rozwiązaniu umowy pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o., pozwany A. J. otrzymał w dniu 24 września 2007 r. Jak dalej podnosił, tym samym pismem otrzymał od (...) sp. z o.o. informację, że do ich umowy zostanie dostarczony mu aneks, którego jednak nigdy nie otrzymał. Pozwany A. J. wywodził także, iż w momencie, gdy powód wezwał go do wykonania umowy, a mianowicie 22 listopada 2007 r., nie miał możliwości jej wykonania. Podnosił dalej, iż w dniu 18 listopada 2009 r. otrzymał kolejne wezwanie od strony powodowej do zwrotu zaliczki w wysokości 160.500 zł.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych in solidum na rzecz strony powodowej spółki kwotę 160.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, z tym, że zapłata przez jednego z pozwanych w/w kwoty zwalnia drugiego pozwanego z obowiązku zapłaty wobec powoda oraz obciążył pozwanych kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powoda oraz pozwanego (...) sp. z o.o. łączyła umowa o roboty budowlane zawarta w dniu 10 lipca 2006 r. Zgodnie z umową powód jako zamawiający zlecił pozwanemu (...) sp. z o.o. jako generalnemu wykonawcy wykonanie zgodnie z projektem technicznym osiedla domów wielorodzinnych wraz z zagospodarowaniem terenu i instalacjami wewnętrznymi zlokalizowane w W. (B.) przy ul. (...) Szczegółowy zakres prac, szczegółowe ceny poszczególnych elementów zakresu prac, szczegółowe terminy ich realizacji oraz podział tych prac na etapy zawarto w załączniku (...) do umowy o roboty budowlane.

Aneks nr (...) z dnia 8 stycznia 2007 r. powód wyraził zgodę na wydłużenie czasu realizacji kontraktu poprzez zniesienie etapowania prac i wyznaczenie jednolitego terminu zakończenia całości przedmiotu umowy na dzień 28 lutego 2007r. oraz podwyższenie wynagrodzenia za wywiązanie się z umowy o 400.000 zł.

Aneks nr (...) z dnia 5 czerwca 2007 r. powód wyraził zgodę na podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego o 4.900.000 zł, pomimo że pierwotna umowa nie przewidywała możliwości zmiany wynagrodzenia ryczałtowego.

Aneks nr (...) z dnia 2 sierpnia 2007 r. powód wyraził zgodę na nieprzewidzianą pierwotną umową wypłatę dodatkowych środków obrotowych dla pozwanego (...) sp. z o.o. w postaci zaliczek dla jego poddostawców w łącznej kwocie 1.629.548 zł. Na mocy § 1 tego aneksu strony postanowiły, że „zamawiający przekaze dostawcom wykonawcy (...) sp. z o.o. zaliczki na poczet wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu niniejszej umowy, za dostarczane przez dostawców na budowę (...) materiały i wykonane przez nich prace budowlane. Lista dostawców wraz z kwotami i numerami umów stanowi załącznik (...) do niniejszego aneksu. Zamawiający będzie miał prawo potrącenia kwoty zaliczki, przekazanej dostawcom z dowolnej faktury należnej wykonawcy w ramach niniejszej umowy według swego uznania". Zgodnie natomiast z § 1 ust. 3 tego aneksu strony postanowiły, iż „w przypadku, gdyby doszło do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca ma obowiązek zwrócić zamawiającemu w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania kwoty zaliczek opisanych w załączniku (...) do niniejszego aneksu, które nie zostały rozliczone w ramach dotychczas przedstawionych przez wykonawcę faktur".

Jednocześnie sporządzono listę podmiotów, na rzecz których powód miał wypłacić zaliczki. Jednym z podmiotów ujętych na w/w liście był pozwany A. J. jako jeden z podwykonawców pozwanego (...) sp. z o.o. W dniu 30 lipca 2007 r. pozwany A. J. zawarł z pozwanym (...) sp. z o.o. umowę o roboty budowlane, na mocy której pozwany A. J. zobowiązał się wykonać w pełni ślusarkę na budowie (...) zgodnie z § 1.1 tej umowy. Zaliczka na wykonanie robót ślusarskich wynosiła 160.500 zł. Na skutek prośby pozwanego (...) sp. z o.o. zaliczka w żądanej wysokości została przelana przez powoda na rzecz A. J. w dniu 3 sierpnia 2007 r. Podwykonawstwo miało dotyczyć prac związanych z wykonaniem ślusarki stalowej: balustrad zewnętrznych, logii i tarasów, balustrad wewnętrznych schodowych, ekranów, drabin wejściowych na dach. W umowie określono termin rozpoczęcia prac na dzień 10 sierpnia 2007 r., a ich zakończenia na dzień 30 grudnia 2007 r. W § 6 wykonawca oświadczył, że był na terenie przedmiotowej budowy, zapoznał się z warunkami realizacji przedmiotu umowy oraz dokumentacją projektową. Wykonawca nie wniósł żadnych zastrzeżeń i nie przedstawił uwag do realizacji przedmiotowej umowy. Pomimo podpisywania kolejnych aneksów do umowy powoda z pozwanym (...) sp. z o.o. narastały opóźnienia w realizacji robót budowlanych. W związku z naruszeniem niektórych postanowień umownych, niewłaściwym prowadzeniem budowy pod względem technicznym i formalnym oraz niedochowaniem terminu realizacji umowy roboty budowlane powód w dniu 20 września 2007 r. wypowiedział pozwanemu (...) sp. z o.o. umowę z dnia 10 lipca 2006 r. W dniu 21 września 2007r. powód podpisał z pozwanym (...) sp. z o.o. porozumienie celem zakończenia i zinventaryzowania prac na budowie. Na mocy pkt 1.4 tego porozumienia wykonawca wyraził zgodę, aby zamawiający wstąpił w prawa i obowiązki wykonawcy (...) sp. z o.o., wynikające z umów z podwykonawcami lub podpisanie przez zamawiającego umów o nowej treści na tej podstawie kontynuację prowadzonych przez tych wykonawców prac na placu budowy na rzecz zamawiającego. Zgodnie z pkt 1.5 porozumienia zapisy pkt 1.4 dotyczyły wszystkich podwykonawców, jednak w

szczególności tych, na konto których zamawiający dokonał wpłaty zaliczek w imieniu wykonawcy. W przypadku braku zgody podwykonawców na wstąpienie zamawiającego w prawa i obowiązki wykonawcy wynikające z podpisanych umów zamawiający pozostawił sobie prawo do zwrotu wpłaconych na rzecz podwykonawców zaliczek. Z uwagi na fakt, że pozwany A. J. pomimo wpłaty na jego rzecz zaliczki w kwocie 160.500 zł nie wykonał przedmiotu umowy o roboty budowlane - balustrady, które zostały przywiezione przez jego firmę, nie pasowały do balkonów, nie wykonano pomiarów z natury, a jedynie oparto się na projekcie technicznym, współpraca okazała się niemożliwa i powód pismem z dnia 22 listopada 2007 r. wezwał go do natychmiastowego wykonania umowy z dnia 30 lipca 2007 r., zawartej z pozwanym (...) sp. z o.o. i zastrzegł, że w razie niepodjęcia wykonywania umowy, wzywa do zwrotu zaliczki w wysokości 160.500 zł w ciągu 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Pozwany A. J. odmówił wykonania umowy o roboty budowlane, uznając ją za nieważną i zatrzymując zaliczkę w wysokości 160.500 zł na poczet kosztów poniesionych z realizacją umowy na dostawę ślusarki. Powód nigdy nie odebrał żadnych robót wykonanych przez któregokolwiek z pozwanych w ramach realizacji tej umowy, ani nigdy nie był wzywany do odbioru takowych robót budowlanych. Nigdy również nie rozliczał żadnych prac w tym zakresie z żadnym z pozwanych. Kwota 160.500 zł nie została rozliczona w ramach przedstawionych przez pozwanego (...) sp. z o.o. faktur. Przedmiot umowy o roboty budowlane (...) sp. z o.o. z A. J. wykonała ostatecznie inna firma pomimo istnienia odchyień wymiarowych konstrukcji żelbetonowych i murowych od projektu.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie strony powodowej było zasadne i podlegało uwzględnieniu w całości. Sąd Okręgowy wskazał, że nie ulega wątpliwościom i nie było kwestionowane przez żadną ze stron, iż powoda oraz pozwanego (...) sp. z o.o. łączyła umowa o roboty budowlane, uregulowana w art. 647 k.c.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwota 160.500 zł, którą powód wpłacił na rzecz pozwanego A. J. tytułem zaliczki na wykonanie robót budowlanych. Strona powodowa domagała się obciążenia obowiązkiem zwrotu zaliczki obu pozwanych. Sąd wskazał, że roszczenie w stosunku do pozwanego A. J. miałoby podstawę w pkt 1.4 i 1.5 porozumienia z dnia 21 września 2007 r. zawartego pomiędzy powodem a pozwanym (...) sp. z o.o. jako generalnym wykonawcą, na mocy którego doszło do przeniesienia praw z umowy zawartej pierwotnie pomiędzy pozwanymi (...) sp. z o.o. i A. J. (umowa z dnia 30 lipca 2007 r.) na powoda, pod warunkiem jednak, że pozwany A. J. wyrazi na to zgodę. Pozwany A. J. ostatecznie nie wyraził jednak zgody na przejście uprawnień z umowy z dnia 30 lipca 2007 r. na powoda, bowiem pomimo, iż dopuszczał możliwość takiego przejęcia uprawnień przez powoda, to jednak w toku negocjacji zgodę na nie uzależniał od renegocjacji ceny oraz zakresu robót w ramach przejmowanej umowy. Sąd przyjął, że nie było zgody pozwanego A. J. na przejęcie powyższej umowy wprost, a w konsekwencji, że w ogóle jej nie było. W związku z powyższym obowiązek zwrotu zaliczki spoczywał na pozwanym (...) sp. z o.o. na podstawie § 1 pkt 3 aneksu nr (...) do umowy z dnia 10 lipca 2006 r. zawartej pomiędzy powodem, a pozwanym (...) sp. z o.o., zaś na pozwanym A. J. tytułem zwrotu świadczenia nienależnego, bowiem to na jego rzecz sporna kwota została uiszczona przez powoda.

Bezspornym było w niniejszej sprawie, iż roboty ślusarskie w ramach inwestycji (...) nie zostały wykonane przez obu pozwanych, jak również, że roboty te nie zostały przez powoda odebrane, a zatem przedmiot umowy o roboty budowlane nie został wykonany. Nie zmieniają tego twierdzenia pozwanego A. J., iż wykonał część balustrad, bowiem te nie nadawały się do montażu, z uwagi na wykonanie ich według wymiarów z projektu budowlanego, bez pobrania wymiarów z natury. Sąd podkreślił, że błędów w sztuce budowlanej dopuścił się również pozwany (...) sp. z o.o. - jako główny wykonawca, bowiem wykonał balkony, których wymiary znacząco się różniły od projektu budowlanego.

Sąd podkreślił, że zaliczka nie jest instytucją uregulowaną przez przepisy prawne i została ukształtowana przez długoletnią praktykę obrotu gospodarczego, jest powszechnie stosowana jako część ceny płatna przed wykonaniem umowy, i traktowana jako rodzaj przedpłaty rodzącej jednak określone skutki w sferze prawa. Wręczenie zaliczki rozumiane jest jako spełnienie na poczet konkretnego świadczenia. Wskazuje to, że zaliczka ze swej istoty dawana jest przed spełnieniem świadczenia przez drugą stronę. Zaliczka w przeciwieństwie do zadatku, który należy uiścić przy podpisywaniu umowy (art. 394 § 1 k.c.), jako twór praktyki obrotu gospodarczego, dla swej skuteczności może być dana zarówno przed zawarciem umowy, w momencie zawierania umowy lub nawet jeszcze później. Z oczywistych względów istotne jest tylko, żeby zastrzeżenie takie zostało ustalone do momentu wykonania umowy. W niniejszej sprawie, inwestor (powód) uiścił zaliczkę na rzecz pozwanego A. J., będącego podwykonawcą głównego wykonawcy

inwestycji (...), a mianowicie pozwanego (...) sp. z o.o. na poczet wykonywanych przez niego prac ślusarskich w ramach umowy o podwykonawstwo zawartej pomiędzy pozwanymi. Gdy zaliczka została uiszczona przez jedną ze stron czynności prawnej, zostaje zaliczona na poczet przyszłych świadczeń - przykładowo zapłaty za świadczone usługi bądź ceny za nabyty towar. W przypadku, gdy wykonawca uchyli się od spełnienia swych obowiązków umownych i odmówi robót, inwestor może dochodzić zwrotu danej na poczet umowy zaliczki. Nie ma przy tym znaczenia, z jakich przyczyn nie doszło do wykonania umowy. Zaliczka taka może być uznana także za nienależne świadczenie, którego podstawa odpadła, a zatem podstawą sądowego jej dochodzenia byłby wówczas przepis art. 410 § 2 k.c.

Sąd uznał odpowiedzialność za zwrot zaliczki in solidum obu pozwanych. Odpowiedzialność in solidum polega więc na tym, iż jedna i ta sama osoba ma wiarygodność o to samo świadczenie do dwóch lub więcej osób z różnych tytułów prawnych, a z przepisów ustawy ani z umowy (por. art. 369 k.c.) nie wynika, by pomiędzy tymi podmiotami zachodziła solidarność bierna. Innymi słowy chodzi o równoległą odpowiedzialność wielu osób za tą samą szkodę.

Sąd Okręgowy przyjął, iż roszczenie powoda przeciwko pozwanym zostało wykazane zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, a zatem zasługiwało na uwzględnienie. O odsetkach ustawowych orzeczono na mocy art. 481 k.c., a o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. w apelacji zaskarżył wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego w postaci:

a) art. 494 k.c. poprzez jego niezastosowanie, skutkiem czego Sąd w zaskarżonym wyroku jako normatywną podstawę dla obowiązku pozwanego ad. 1 (...) sp. z o.o.) do zwrotu zaliczki przyjął § 1 pkt 3 aneksu nr (...) zawartego dnia 2 sierpnia 2007r. między powodem a pozwanym ad. 1 do umowy nr (...),

b) art. 409 w zw. z art. 410 k.c. poprzez przyjęcie zasadności roszczenia powoda wobec pozwanego ad. 2, gdy pozwany ad. 2 zużył otrzymane świadczenie i w momencie jego zużywania nie mógł się liczyć z obowiązkiem jego zwrotu.

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 230, 231, oraz 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, dowolną ocenę materiału dowodowego oraz sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, nieuwzględnienie zasad doświadczenia życiowego, brak logiki w wiązaniu faktów ustalonych przez Sąd z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, nieuwzględnienie przez Sąd jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych oraz niezastosowanie domniemań faktycznych pomimo istnienia ku temu przesłanek, a w konsekwencji również błędne i niepełne skonstruowanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w szczególności poprzez: przyjęcie, że prace pozwanego ad. 1 wykonane w ramach umowy nr (...) z dnia 10 lipca 2006 r. obciążone były wadami; całkowite pominięcie zgromadzonych w sprawie dowodów sprzecznych z przyjętą przez Sąd oceną, iż przyczyną rozwiązania (odstąpienia) przez powoda umowy nr (...) z dnia 10 lipca 2006 r. były okoliczności leżące po stronie pozwanego ad. 1, a co za tym idzie, że roszczenie powoda wobec pozwanego ad. 1 jest zasadne; ustalenie, że pozwany ad. 2 nie udzielił zgody na wstąpienie powoda w prawa i obowiązki pozwanego ad. 1 wynikające z umowy nr (...)/F..

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. oraz A. J., zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego ad. 1 kosztów postępowania apelacyjnego i kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych, względnie o uchylenie w całości wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z powodu nie rozpoznania przez Sąd istoty sprawy, oraz orzeczenie o kosztach postępowania za obie instancje.

Pozwany A. J. również zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił:

1. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie że: pozwany ad 2 nie wykonał swego zobowiązania umownego w zakresie otrzymanego wynagrodzenia, przez przyjęcie że przekazana

zaliczka na rzecz pozwanego ad 2 była mu nienależna wbrew zapisom umowy zawartej pomiędzy pozwanymi ad 1 i ad 2;

2. błędne zastosowanie przepisów prawa materialnego w szczególności art. 410 k.c. poprzez wywodzenie z niego odpowiedzialności pozwanego ad 2 z tytułu nienależnego świadczenia wobec powoda; zastosowanie w sprawie zasad odpowiedzialności in solidum gdy nie było ku temu żadnych podstaw faktycznych i prawnych.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego ad 2 oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad 2 kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację pozwanym, powód wniósł o odrzucenie apelacji, złożonej przez pozwanego (...) sp. z o.o. w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego A. J. i oddalenie jej w pozostałej części, oddalenie apelacji złożonej przez pozwanego A. J. oraz o zasądzenie od pozwanym na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja (...) sp. z o.o. w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego A. J. podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna wobec braku interesu prawnego apelującego w zaskarżeniu rozstrzygnięcia odnoszącego się wyłącznie do drugiego z pozwanym.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd uzależniający uprawnienie do wniesienia środka zaskarżenia od istnienia gravamen, czyli pokrzywdzenia strony orzeczeniem sądu niższej instancji. Pokrzywdzenie to polega na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a sentencją orzeczenia, wynikającej z porównania zakresu żądania z treścią rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1936 r., C III 1030/35, OSN 1937/1/11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1950 r., ŁC 990/50, PIP 1950/2/359, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1997 r., I CKN 57/97, OSNC 1997/11/166, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1997 r., III CKN 152/97, LEX nr 50615, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r., I CKN 382/01, LEX nr 109434, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., II CZ 22/06, LEX nr 196615).

Jakkolwiek zaskarżonym wyrokiem uwzględniono żądanie pozwu od obu pozwanym in solidum, to jednak okoliczność ta nie oznacza, że pozwany (...) sp. z o.o. posiada gravamen, by skarżyć orzeczenie uwzględniające powództwo w stosunku do innego pozwanego. Rozstrzygnięcie takie nie kształtuje sfery praw bądź obowiązków tego pozwanego.

Brak interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku nie dotyczącego skarżącego skutkuje odrzuceniem apelacji w tej części wprost bez potrzeby analizowania zarzutów podniesionych w tej mierze.

Apelacja tego pozwanego jest w pozostałej części bezzasadna. Skarżący wśród przepisów wedle jego opinii naruszonych przez Sąd Okręgowy wymienił art. 230 i 231 k.p.c. Pierwszy z nich stanowi o możliwości przyjęcia za udowodnione twierdzeń strony, co do których strona przeciwna się nie wypowie, zaś drugi umożliwia ustalenie określonych faktów w drodze domniemania faktycznego czyli poprzez dowody pośrednie. Jednak poza wymienieniem powyższych norm prawnych w treści zarzutu skarżący nie wskazał nawet faktów, które winny być ustalone przez Sąd Okręgowy w drodze art. 230 k.p.c., nie sformułował również żadnego domniemania faktycznego, na którym winien się ten Sąd oprzeć. Analiza akt sprawy nie pozwala zaś na przyjęcie, aby w świetle postawy procesowej powoda można było ustalić jakiegokolwiek istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne korzystne dla strony pozwanej poprzez odwołanie się do wyżej wymienionych norm prawnych bądź by istniały dowody pośrednie – przy braku dowodów bezpośrednich – umożliwiające uznanie jakiegóż okoliczności za udowodnioną poprzez odwołanie się do konstrukcji domniemania faktycznego, w szczególności nie jest nią niewadliwość robót wykonanych przez skarżącego z przyczyn wskazanych poniżej.

Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. również jest chybiony. Nie może on polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Jeżeli przy tym z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Apelujący sformułował powyższy zarzut w odniesieniu do przyjęcia, że do rozwiązania umowy powoda z apelującym doszło z przyczyn leżących po stronie tego pozwanego, przy czym skoncentrował się na kwestii istnienia bądź nieistnienia wad wykonanych robót. Tymczasem po pierwsze z ustaleń Sądu I instancji wynika, że decyzja powoda o rozwiązaniu umowy z pozwanym była podyktowana również nieterminowością wykonywania prac. Tej zaś konkluzji pozwany w żaden sposób nie kwestionował ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, ani w apelacji. Byłoby to zresztą trudne do zrealizowania, skoro umowa stron po jej aneksowaniu przewidywała zakończenie robót do dnia 28 lutego 2007 r., zaś powód złożył oświadczenie o jej wypowiedzeniu w dniu 20 września 2007 r. – prawie siedem miesięcy później i niesporna jest okoliczność, że prace nie były wtedy zakończone. Po drugie na trafność ustaleń Sądu Okręgowego wskazuje reakcja pozwanego na wypowiedzenie umowy z dnia 20 września 2007 r., zawierające uzasadnienie wypowiedzenia w postaci niedotrzymania przez pozwanego terminu wykonania przedmiotu umowy oraz rażąco niewłaściwego prowadzenia budowy pod względem technicznym i formalnym (k 201 – 202). Pozwany przystąpił w dniu następnym do porozumienia mającego polubownie rozwiązać kwestie sporne z powodem, nie formułował wobec niego żadnych roszczeń, a na drogę sądową wystąpił dopiero wówczas, gdy powód zatrzymał kaucję gwarancyjną. Fakt, że w porozumieniu z dnia 21 września 2007 r. strony nie wymieniły wad robót, a nawet dopuszczały możliwość współpracy w przyszłości, nie dowodzi nieistnienia tych wad, bowiem porozumienie koncentrowało się na kwestiach inwentaryzacyjnych i działaniach umożliwiających powodowi kontynuowanie budowy bez udziału dotychczasowego głównego wykonawcy. Okoliczność, że spisany przez strony – już po rozwiązaniu umowy o roboty budowlane – protokół częściowego odbioru robót z dnia 23 października 2007r. nie zawierał informacji o wadach, skutkuje tym, że powód pozbawił się kluczowego dowodu w ich wykazywaniu, nie oznacza jednak niedopuszczalności takiego dowodzenia za pomocą innych środków dowodowych. Tymczasem z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwany wykonał balkony niezgodnie z dokumentacją projektową, nie zachowywały pionu w stopniu uniemożliwiającym montaż balustrad sporządzonych wedle tej dokumentacji, bez pomiarów w naturze. Odnosząc się do dowodów, których ocenę pozwany zakwestionował, wskazać trzeba, że sama okoliczność, iż świadek W. B. pierwszy raz dokonywał pomiaru balkonów, nie świadczy o wadliwości tych pomiarów, podobnie jak fakt, iż konkretny rysunek przez niego sporządzony w ramach dokumentacji inwentaryzacyjnej dotyczy konkretnego balkonu. Oprócz tego rysunku w aktach znajdują się rysunki odnoszące się do innych kondygnacji tego budynku, a okoliczność, że chodzi o jeden budynek, nie zmienia konkluzji, iż balkony w nim były wykonane wadliwie. Jeśli chodzi o zeznania świadka J. G., apelujący podnosi wobec nich ten tylko zarzut, że świadek obecnie współpracuje z powodem. Nie jest to wystarczający argument, by uznać zeznania kierownika kontraktu ze strony głównego wykonawcy, a więc osoby z natury rzeczy najlepiej zorientowanej co do jej przebiegu, za niewiarygodne. Znamienne jest przy tym, że apelujący nie odnosi się w ogóle do korespondujących z tymi zeznaniami zeznań pracowników drugiego pozwanego: J. J. i T. O., którzy zgodnie zeznali, że balkony nie trzymały pionu, co utrudniało montaż słupków, bo trzeba było maszynowo ciąć beton na balkonach (k 583 i 585). Zatem ogólne stwierdzenie świadka P. P., że usterki były na bieżąco usuwane, nie jest wystarczające do podważenia ustalenia Sądu Okręgowego, iż prace były wykonane wadliwie, opartego na zeznaniach wymienionych świadków oraz kierownika kontraktu ze strony powoda G. G..

Co się zaś tyczy zeznań G. S. w charakterze strony, to zauważyć należy, że strona powodowa prezentowała twierdzenie o inwentaryzacyjnym, nie zaś jakościowym, odbiorze prac. Jakkolwiek literalna treść częściowego protokołu odbioru robót przeczy temu twierdzeniu, to jednak nie sposób nie dostrzec, że sam apelujący w apelacji wskazuje, iż protokół ten stanowił wyniki inwentaryzacji robót, które to określenie nie jest tożsame z odbiorem prac. Nadto przedmiotem oceny Sądu w niniejszej sprawie było ustalenie, czy istniały podstawy do odstąpienia przez powoda od umowy w dniu 20 września 2007 r., nie zaś jaki był stan zinwentaryzowanych robót na dzień 23 października 2007 r. W konsekwencji – jak wyżej powiedziano – samo sporządzenie takiego protokołu oraz porozumienia z dnia 21 września 2007 r. nie przesądza o prawidłowym wykonaniu prac przez pozwanego, a tym bardziej o braku podstaw do złożenia oświadczenia nazwanego wypowiedzeniem, w którym powód odstąpił od umowy o roboty budowlane, skoro pozwany niewątpliwie nie wykonał prac w umówionym terminie. Nie było tym samym uzasadnienia do konstruowania domniemania faktycznego opartego na fakcie podpisania owego porozumienia i protokołu odbioru robót, skoro dowody osobowe przeczyły tezie skarżącego o prawidłowości wykonanych przez niego prac.

Konkludując: Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów skutkująca przyjęciem, iż do rozwiązania umowy o roboty budowlane doszło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w tym z powodu wad przedmiotu umowy, nie naruszała kryteriów wymaganych dla prawidłowego zastosowania art. 233 § 1 k.p.c.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 494 k.c. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że umowa o roboty budowlane zawiera zapisy dotyczące umownego odstąpienia od umowy. Strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c.; w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008/4/108, LEX nr 381117). Przepis art. 395 § 2 k.c. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym tylko w tym znaczeniu, że jego zastosowanie wchodzi w grę wówczas, gdy strony nie postanowiły inaczej. W razie umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy regulacja zawarta w art. 491 § 2 k.c., jako dotycząca zakresu ustawowego prawa odstąpienia od umowy, także nie znajduje bezpośredniego zastosowania. Do regulacji tej art. 395 k.c. zresztą nie odsyła. Może ona być jedynie pomocna dla ustalenia zakresu umownego odstąpienia od umowy ze względu na charakter świadczenia obu stron wówczas, gdy zakresu tego strony nie określiły. W orzecznictwie utrwalone jest jednak stanowisko, że przesłanką umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy jest określenie terminu, w którym może to nastąpić, co stosuje się do każdego wypadku takiego zastrzeżenia (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165). Brak stosownej wzmianki w umowie wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia (por. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 668/12, LEX nr 1365727). Analiza wypowiedzenia umowy dokonanego przez powoda oświadczeniem z dnia 20 września 2007 r. oraz jego stanowiska w toku procesu pozwala jedynie na przyjęcie, że spośród przesłanek umownego odstąpienia od umowy zaktualizowała się opisana w pkt 28.2a w związku z pkt 25.3 (k 35 – 36) (nieterminowe wykonywanie umowy oraz niedostateczna jakość prac), jednak w tym przypadku strony nie wskazały w umowie terminu odstąpienia, co wymagane jest wprost przez przepis art. 395 § 1 k.c. Dlatego też oświadczenie powoda, skutkujące rozwiązaniem umowy, należy traktować jako odstąpienie ustawowe, na co zresztą wskazuje odwołanie się w jego treści do regulującego odpowiedzialność odszkodowawczą stron w przypadku ustawowego odstąpienia od umowy art. 494 k.c.

Zgodnie z art. 494 § 1 k.c., zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć; strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Jednocześnie jednak po myśli art. 491 § 2 k.c. jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłóce. W niniejszej sprawie powód odstąpił od umowy o roboty

budowlane czyli o świadczenia podzielne, która w części została już wykonana, o czym świadczy protokół częściowy odbioru robót.

Co do możliwości odstąpienia od umowy ze skutkiem *ex nunc* odwołać się należy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08 (LEX nr 483312), zgodnie z którym odstąpienie od umowy może działać ze skutkiem *ex nunc* tylko wtedy, gdy świadczenie wykonawcy robót budowlanych ma charakter podzielny w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., co należy ocenić przez pryzmat regulacji zawartej w art. 647 k.c. oraz treści regulacji zawartej w samej umowie. Istotne jest także samo zachowanie się strony składającej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a mianowicie czy wola strony dotyczyła wszystkich robót, czy tylko tej części robót, które nie zostały wykonane. Niewątpliwie postawa stron umowy o roboty budowlane, wyrażająca się w sporządzeniu inwentaryzacji prac już wykonanych i ich rozliczeniu oraz zawarciu porozumienia z dnia 21 września 2007 r., wskazuje jednoznacznie, że – wbrew treści apelacji – wola odstąpienia od umowy, zaakceptowana przez stronę przeciwną, obejmowała jedynie niewykonaną część umowy i wywoływała tym samym skutek *ex nunc*. W rezultacie wzajemne prawa i obowiązki stron regulował nadal zapis umowy o roboty budowlane wprowadzony aneksem nr (...) – przy uwzględnieniu wyjątku od zasady zwrotu zaliczki przez pozwanego głównego wykonawcę z mocy porozumienia z dnia 21 września 2007 r.

Zgodnie z zapisem pkt 22.1c zamawiający, przekazując podwykonawcom zaliczkę na materiały i robociznę, płacił zaliczkowo część wynagrodzenia wykonawcy czyli apelującemu pozwanemu, na co wskazuje stwierdzenie, że jest to zaliczka na poczet wynagrodzenia należnego wykonawcy oraz że podlegać może potrąceniu z dowolnej faktury należnej wykonawcy. Okoliczność, że faktycznie kwota ta została przelana nie na rachunek wykonawcy, lecz podwykonawcy, nie zmienia więc konkluzji, iż powód zapłacił zaliczkowo pozwanemu część należnego mu wynagrodzenia, bowiem uiszczenie go na rachunek osoby trzeciej zgodnie z wolą obu stron umowy nie zmienia charakteru świadczenia. Tym samym zatem powód spełnił część swojego świadczenia. Skoro intencją stron było rozwiązanie umowy ze skutkiem *ex nunc*, do rozliczenia zaliczki miał zastosowanie § 1 pkt 3 aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane, bowiem powód uiszczył zaliczkę wynagrodzenia pozwanemu generalnemu wykonawcy.

Również z mocy przywołanego wyżej art. 494 § 1 k.c. w związku z art. 491 § 1 k.c. powód miał roszczenie o zwrot zaliczki, czyli części wynagrodzenia wypłaconego pozwanemu, o ile nie odpowiadało mu częściowe świadczenie pozwanego, która to okoliczność nie jest sporna w niniejszej sprawie.

Strony, zawierając porozumienie z dnia 21 września 2007 r., zmodyfikowały ten obowiązek (co było dopuszczalne zgodnie z zasadą swobody umów) poprzez wyeliminowanie go wyłącznie w przypadku, gdy podwykonawca wyraził zgodę na wejście zamawiającego w prawa i obowiązki wykonawcy. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca – z zeznań A. J. – podwykonawcy wynika bowiem jasno: „My mieliśmy zastrzeżenia co do naszej dalszej współpracy z firmą (...), dlatego zaproponowałem montaż tych elementów, które miałem i podpisanie umowy na ten konkretny blok.” (k 682). Zatem podwykonawca nie wyraził zgody na wejście zamawiającego w prawa i obowiązki wykonawcy, lecz widział możliwość zawarcia nowej umowy, odmiennej w treści m. in. co do zakresu obowiązków wykonawcy. Wbrew stanowisku pozwanego (...) sp. z o.o. zachowania takiego nie sposób traktować jako zgody podwykonawcy wymaganej przez pkt 1.5 porozumienia z dnia 21 września 2007 r., tylko jako jego wolę kontynuowania wprawdzie prac objętych umową z wykonawcą, ale na innych zasadach czyli wolę zawarcia nowej umowy, nie zaś zgodę na wyłącznie zmianę podmiotową w umowie dotychczasowej, a tylko taka zgoda wyłączała obowiązek generalnego wykonawcy zwrotu zaliczki.

W konsekwencji podstawę odpowiedzialności pozwanego (...) sp. z o.o. stanowił przywołany wyżej zapis aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane wobec niezajścia przypadku opisanego w porozumieniu z dnia 21 września 2007 r. Tym samym zarzut nierozpoznania istoty sprawy jest bezzasadny. Niewątpliwie Sąd I instancji poczynił wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne, a niepełne rozważania prawne (brak analizy wpływu odstąpienia od umowy na jej byt) nie miały wpływu na treść orzeczenia i zostały uzupełnione przez Sąd II instancji jako sąd *meriti*.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. W skład kosztów postępowania apelacyjnego należnych

powodowi weszło wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego w kwocie 2.700 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 w związku 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.

Apelacja pozwanego A. J. zasługuje natomiast na uwzględnienie. Niewątpliwie nie wiązała go z powodem żadna umowa i równie niewątpliwie to on faktycznie otrzymał kwotę zaliczki zapłaconą przez powoda. Nie można zgodzić się z pozwanym co do zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym odnośnie niewykonania przez niego umowy łączącej go z drugim pozwanym. Jakkolwiek w nieokreślonym zakresie balustrady zostały wykonane, to niewątpliwie nie została zrealizowana druga część zobowiązania pozwanego, tj. montaż ślusarki. Jak wynika z zeznań pracowników pozwanego, był on co najmniej utrudniony z uwagi na wykonanie balkonów niezgodnie z dokumentacją projektową (nietrzymanie przez nie pionu), co wiązało się z koniecznością mechanicznego cięcia betonu na balkonach, by można było montować stolarkę. Treść umowy pozwanych wskazuje, że A. J. miał wykonać ślusarkę metalową na podstawie dokumentacji projektowej. Żadna ze stron nie twierdziła, iż się do niej nie zastosował, co oznacza, że to balkony nie odpowiadały tej dokumentacji, a przypomnieć należy, że ta część robót pozostawała w gestii drugiego z pozwanych.

Powyższa konstatacja nie ma w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ błędne było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż zaliczka należna pozwanemu A. J. od drugiego z pozwanych, a uiszczona faktycznie przez powoda, stanowi świadczenie nienależne powoda podlegające zwrotowi przez A. J., w następstwie czego doszło do naruszenia art. 410 § 1 k.c. Powód uiszczył ją, wskazując jako tytuł przelewu „zapłata za I.” z oznaczeniem umowy pozwanych (k 53), a z porozumienia z dnia 21 września 2007 r. również wynika, że dokonał zapłaty w imieniu (...) sp. z o.o. Pozwany nie miał więc wątpliwości, że uzyskał zaliczkę, do uiszczenia której (...) sp. z o.o. zobowiązał się mocą umowy o podwykonawstwo, zatem dla odbiorcy było to świadczenie wynikające z umowy, aczkolwiek uiszczone przez osobę trzecią, ale działającą w imieniu i na rzecz dłużnika apelującego.

Pozwany nie miał podstaw do nieprzyjęcia świadczenia. Przepis art. 356 § 1 k.c. stanowi, że na dłużniku nie spoczywa obowiązek osobistego świadczenia, poza trzema przypadkami: jeżeli to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Formuluje więc zasadę, że wykonawcą świadczenia nie musi być dłużnik, który celem spełnienia świadczenia może posłużyć się innymi podmiotami, jako swoimi pomocnikami, albo też powierzyć wykonanie zobowiązania osobie trzeciej, ponosząc odpowiedzialność za ich działania. Jeżeli dłużnik nie musi świadczyć osobiście, w konsekwencji na wierzycielu ciąży obowiązek przyjęcia świadczenia od innej niż dłużnik osoby, jednak tylko wówczas, gdy spełniający świadczenie działa za dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010r., IV CSK 239/10, LEX nr 737285) oraz działa z upoważnienia dłużnika, a co najmniej z jego przyzwoleniem (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, nb 752; E. Płonka, *Obowiązek i uprawnienie wierzyciela do przyjęcia świadczenia od osoby nie będącej dłużnikiem*, ZNUWr *Prawo CCXXXVIII*, s. 108 i n.). Taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

Powód, dokonując zapłaty, działał w imieniu i na rzecz (...) sp. z o.o., a jakkolwiek wskazał w aneksie nr (...) do umowy z tym pozwanym, że był to wyłącznie przejaw dobrej woli, to jednak istniała causa tego świadczenia – celem zapłaty zaliczki było podjęcie prac zmierzających do sfinalizowania budowy osiedla, przy czym raz jeszcze podkreślić należy, że powód świadczył pozwanemu (...) sp. z o.o., a okoliczność, że wpłata nastąpiła na rachunek A. J., miała znaczenie wyłącznie techniczne, nie powodowała zmiany osoby świadczeniobiorcy. Pozwany A. J. przyjął świadczenie drugiego pozwanych – powód dokonał wpłaty w jego imieniu. Żaden stosunek kontraktowy pomiędzy powodem a A. J. nie powstał. Nie istniał też żaden inny stosunek prawny, z którego można wywieść obowiązek spełnienia świadczenia przez powoda na rzecz podwykonawcy. Nie można go wyprowadzić z art. 647¹ § 5 k.c., ponieważ przedmiotem świadczenia nie było wynagrodzenie za wykonane prace, lecz zaliczka, podlegająca rozliczeniu po wykonaniu robót stosownie do zakresu tegoż wykonania. Zaliczka nie była więc świadczeniem nienależnym dla odbiorcy, co wyłącza zastosowanie w odniesieniu do relacji pomiędzy powodem a pozwanym A. J. przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Zresztą, gdyby nawet pójść tokiem rozumowania powoda, twierdzącego, że dokonał wpłaty na rzecz A. J. bez podstawy prawnej, to powództwo również podlegałoby oddaleniu ze względu na art. 411 pkt 1 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W sytuacji świadomości braku podstawy prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.) spełniający świadczenie ma świadomość swojej sytuacji faktycznej oraz prawnej i mimo że wie, że nie jest zobowiązany, spełnia jednak świadczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2005 r., II CK 4871/04, Rzeczpospolita 2005, nr 56, s. C2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2007 r., II PK 356/06, OSNP 2008/15–16/217).

„Wiedza” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. jest to całkowita świadomość tego, iż świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać, a mimo to je spełnia” (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2010 r., I ACa 686/10, LEX nr 756706). Dla skuteczności świadczenia konieczne jest jednak wystąpienie określonej przyczyny, dla której solvens je spełnia, ponieważ i ta czynność jest co do zasady kauzalna.

Przyjęcie świadczenia przez accipiensa w sytuacjach wskazanych w art. 411 pkt 1 in principio k.c. konstituuje określoną sytuację prawną wzbogacenia „mającego podstawę” w rozumieniu określonej, uzasadnionej sytuacji społecznej, zwłaszcza rodzinnej, pracowniczej lub charytatywnej. Wyraża się ona definitywnym, ostatecznym wzbogaceniem po jednej stronie i brakiem kondykcji po drugiej stronie. Dobrowolne spełnienie świadczenia niebędącego przedmiotem obowiązku, jako elementu stosunku obligacyjnego, nie może być tutaj oderwane od sytuacji społecznej stron; wykluczone jest zatem dokonanie przysporzenia bez jakiegokolwiek powodu, na przykład dokonanie przelewu na konto zupełnie nieznannej osoby, bez jakiegokolwiek przyczyny (tak: T. Sokołowski (w) A. Kidyba (red) „Kodeks cywilny, Komentarz. LEX” LEX 2014). Wedle powoda ową określoną przyczyną byłaby chęć zamawiającego doprowadzenia budowy do finału mimo rozmaitych problemów w realizacji umowy z generalnym wykonawcą. Oznaczałoby, że w tym celu powód świadomie zapłacił cudzy dług – bez zastrzeżenia zwrotu od pozwanego A. J.. W konsekwencji nie może skutecznie domagać się zwrotu świadczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Jednocześnie kwestia ewentualnego niewykonania zobowiązania umownego przez A. J. pozostaje irrelevantna prawnie dla rozstrzygnięcia, ponieważ - jak wyżej wskazano - powód nie był związany żadnym węzłem obligacyjnym z A. J. – nie doszło do wejścia powoda w prawa i obowiązki drugiego z pozwanych wynikające z umowy o podwykonawstwo. Roszczenia z tytułu niewykonania umowy może kierować do niego wyłącznie drugi pozwany. Wprawdzie powód w pozwie podniósł, że pozwany nie wykonał umowy łączącej go z powodem (k 11), ale nawet nie wskazał, jaką umowę miał na myśli. Z pewnością zaś w zakresie umowy o podwykonawstwo zawartej pomiędzy pozwanymi nie doszło do zmiany podmiotowej. Gdyby zresztą taka zmiana miała miejsce, niezasadne byłoby żądania zwrotu zaliczki od (...) sp. z o.o.

W konsekwencji zasadny jest zarzut wadliwego przyjęcia konstrukcji odpowiedzialności in solidum, bowiem pozwany A. J. nie jest zobowiązany wobec powoda do zwrotu kwoty zaliczki uiszczonyj wprawdzie przez powoda, ale za drugiego z pozwanych, a więc w relacji obu pozwanych – przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy.

Następstwem zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa wobec tego pozwanego była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W skład kosztów należnych apelującemu od powoda weszło wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego w kwocie 3.600 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz opłata od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Wprawdzie pozwany ustanowił dwóch pełnomocników procesowych i uścił dwie takie opłaty, to jednak wymóg celowości poniesienia określonych kosztów dla zakwalifikowania ich jako podlegających zwrotowi koszty procesu nakazywał uwzględnić koszty tylko jednego pełnomocnika procesowego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. W skład kosztów postępowania apelacyjnego należnych pozwanemu weszły: opłata od apelacji w kwocie 8.025 zł i wynagrodzenie jego pełnomocnika w wysokości 2.700 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.