

Sygn. akt I ACa 809/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński (spr.) SO del. Elżbieta Siergiej
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki z o.o. w G.*

przeciwko (...) *w B.*

***z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w B.***

***o zapłatę***

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 11 czerwca 2015 r. sygn. akt I C 137/15

***I. prostuje komparycję zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż po słowach: „przeciwko (...) w B.” wpisuje: „z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w B.”***

***II. zmienia zaskarżony wyrok:***

***a) w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) w B. na rzecz powódki (...) Spółki z o.o. w G. kwotę 84.042,60 (osiemdziesiąt cztery tysiące czterdzieści dwa 60/100) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 lutego 2015 roku do dnia zapłaty, oddala powództwo w pozostałej części;***

b) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1157 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu;**

c) **dodaje punkt III o treści: nakazuje ściagnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku od powódki z zasądzonego roszczenia kwotę 2216 złotych, a od pozwanego 4301 złotych tytułem kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa;**

III. **oddala apelację w pozostałej części;**

IV. **zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 864 złote tytułem zwrotu części kosztów procesu za II instancję;**

V. **nakazuje ściagnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku od powódki z zasądzonego roszczenia 2169 złotych, a od pozwanego 4210 złotych tytułem kosztów sądowych II instancji wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) w B. kwoty 127.560,27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Podała, że w dniu 5 czerwca 2012 r. zawarła z generalnym wykonawcą (...) S.A. w B. umowę nr (...), na podstawie której zobowiązała się wykonać, jako podwykonawca, roboty budowlane w ramach realizacji zadania „Przebudowa i ocieplanie bloków A, B, C z łącznikami zaplecza naukowo-badawczego (...) w B. ul. (...) – Etap II”. Inwestorem tej inwestycji był (...) w B.. Generalny wykonawca odstąpił od niezrealizowanej umowy, powołując się na opóźnienie w wykonaniu prac i jej nienależyte wykonanie oraz naliczając z tego tytułu kary umowne w wysokości 586.710 zł. W związku z tym nie uiszczył też powódce części wynagrodzenia za wykonane prace, wynikającego z faktury VAT nr (...), w kwocie 127.560,27 zł.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa. Kwestionował swoją odpowiedzialność, podnosząc, że generalny wykonawca ze znacznym opóźnieniem przedłożył aneksy zmieniające umowę zwaną z powódką, na podstawie których nastąpiła zmiana zakresu prac powierzonych do wykonania oraz podwyższenie wynagrodzenia z umowy, w związku z czym powyższe aneksy nie zostały zaakceptowane przez inwestora i dlatego zakres jego odpowiedzialności nie mógł zostać rozszerzony. Pozwany zauważył też, że (...) S.A. odstąpił od umowy z powódką, a następnie złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami przysługującymi powódce z tytułu wynagrodzenia, co doprowadziło do umorzenia wierzytelności powódki względem (...) S.A. Skoro więc powódka nie posiada wierzytelności względem generalnego wykonawcy, to nie ma ich również względem inwestora.

Do postępowania w charakterze interwenienta po stronie pozwanej wstąpił syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, który wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 5 kwietnia 2012 r. (...) w B. (inwestor) zawarł z (...) S.A. w B. (generalny wykonawca) umowę o roboty budowlane nr (...) p.t. „Przebudowa i docieplenie bloków A, B, C z łącznikami, zaplecza naukowo-badawczego (...) w B. ul. (...) – Etap II”. Zgodnie z § 5 ust. 2 i 6 umowy generalny wykonawca był uprawniony do zawierania umów z podwykonawcami, z tym zastrzeżeniem, że umowy te oraz ich zmiany miały być przedstawione do akceptacji inwestora w terminie 7 dni od ich zawarcia.

W dniu 5 czerwca 2012 r. (...) S.A. (zamawiający) zawarł z (...) w G. (poprzednikiem prawnym (...) sp. z o.o.) jako wykonawcą, umowę Nr (...), której przedmiotem było kompleksowe wykonanie instalacji elektrycznych i instalacji słaboprądowych na bloku A i (...) przy wykorzystaniu materiałów i sprzętu wykonawcy, zgodnie z projektem wykonawczym. Termin zakończenia prac ustalono na 30 października 2012 r., a wynagrodzenie na kwotę 2.300.000 zł (netto). W § 6 przewidziano dla zamawiającego uprawnienie do wypowiedzenia umowy w całości lub części, m.in. w przypadku, jeżeli wykonawca nie będzie wywiązywał się ze swoich zobowiązań umownych bądź też wykonywał je niewłaściwie; a w szczególności, jeżeli opóźni się z wykonaniem prac o więcej niż 7 dni. Z kolei w § 14 Standardowych Warunków dla Wykonawców (stanowiących integralną część umowy) przewidziano, że za opóźnienie w przekroczeniu terminu końcowego realizacji prac, kara gwarancyjna wynosi 1% wartości umowy brutto za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia. Ustalono również, że w przypadku wypowiedzenia umowy z winy wykonawcy zobowiązany jest on do zapłaty kary gwarancyjnej w wysokości 20% wartości umowy brutto. Powyższa umowa została przedłożona (...) w B. i ten ją zaakceptował.

Umowa ta była modyfikowana na podstawie aneksów nr (...), które dotyczyły, m.in. zmiany terminu zakończenia prac, który ostatecznie został ustalony go na dzień 31 października 2013 r. W dniu 16 września 2013 r. podpisano aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego rozszerzono zakres prac powierzonych do wykonania (...) sp. z o.o. oraz podwyższono wynagrodzenia do kwoty 2.385.000 zł (netto).

O aneksach nr (...) został zawiadomiony dopiero w dniu 9 stycznia 2014 r. (ok. 9 miesięcy od dnia ich zawarcia), zaś aneks nr (...) nie został w ogóle przedstawiony mu do akceptacji. Dopiero po otrzymaniu odpisu pozwu, pozwany uzyskał wiedzę o jego zawarciu i podwyższeniu w nim pierwotnej wartości wynagrodzenia. W związku z przedłożeniem aneksów ze znacznym opóźnieniem, (...) odmówił zaakceptowania aneksów, o których podpisaniu nie był zawiadamiany na bieżąco.

(...) sp. z o.o. wykonywała pracę nieterminowo, doprowadzając do powstania opóźnienie w realizacji robót. W związku z tym, (...) S.A. pismem z dnia 30 listopada 2013 r. odstąpił od umowy zawartej z podwykonawcą, wskazując, że powodem jednostronnego zakończenia umowy było niewywiązywanie się przez wykonawcę z zobowiązań umownych, a w szczególności zaistnienie opóźnienia w stosunku do terminu końcowego umowy - wynoszącego 30 dni, jak również nienależyta jakość prac. W związku z odstąpieniem od umowy, generalny wykonawca naliczył kary umowne gwarancyjne z tytułu wypowiedzenia umowy, których łączna wysokość wyniosła 586.710 zł.

(...) sp. z o.o. uznała to wypowiedzenie za niezgodne z postanowieniami umowy i jako bezzasadne oceniła dokonane naliczenia kar umownych. W dniu 18 listopada 2013 r., za część wykonanych prac, wystawiła fakturę VAT (...) na kwotę 137.843,39 zł, która to należność nie została opłacona.

W związku z odstąpieniem od umowy w dniu 3 grudnia 2013 r. dokonano inwentaryzacji robót elektrycznych wykonanych przez powódkę. W protokole stwierdzono, że inwentaryzacja została dokonana w sposób orientacyjny dla bieżących potrzeb budowy.

Pismem z dnia 9 grudnia 2013 r. (...) S.A. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługujących (...) sp. z o.o. z tytułu wynagrodzeń za roboty budowlane (według szczegółowego wykazu należności w kompensacie, który stanowił załącznik do tego pisma) w łącznej wysokości 261.408,78 zł z wierzytelnościami z tytułu kar gwarancyjnych przysługujących (...) S.A. W załączeniu przesłał notę księgową z dnia 9 grudnia 2013 r.

Powódka pismem z dnia 5 listopada 2014 r. wystąpiła do (...) w B., domagając się zapłaty nie uiszczonych należności w łącznej kwocie 261.408,80 zł.(...) odmówił zapłaty, powołując się na odstąpienie od umowy dokonane przez (...) S.A. i związany z tym obowiązek zapłaty kar umownych oraz wskazując na ograniczoną odpowiedzialność inwestora wynikającą z art. 647<sup>((1))</sup> § 5 k.c.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Podzielił argumentację pozwanego, co do skuteczności oświadczenia (...) S.A. o odstąpieniu od umowy łączącej go ze (...) sp. z o.o. (art. 492 k.c.). Wskazał, że przesłanką uzasadniającą skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od umowy było powstanie opóźnienia w wykonaniu prac. Zgodnie zaś z aneksem nr (...), termin ich zakończenia upływał w dniu 31 października 2013 r. i nie został dotrzymany przez powódkę, w związku z czym (...) S.A. miał prawo złożyć w dniu 30 listopada 2013 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Zauważył przy tym, że wprowadzie inwestor wydłużył generalnemu wykonawcy termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 29 listopada 2013 r., to jednak do zawarcia tożsamej umowy nie doszło pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o.

Sąd powołał się przy tym na zeznania świadków: G. T., D. G., K. K. (1), E. S., B. A., K. K. (2), którzy wprowadzie odmiennie oceniali stopień zrealizowania przedmiotu umowy na dzień odstąpienia, ale byli zgodni co do tego, że nie został on ukończony przez powódkę, w związku z czym doszło do zatrudnienia kolejnego podwykonawcy. Świadkowie ci przyczyn opóźnienia upatrywali w niewłaściwej organizacji pracy przez powódkę (przerwy w pracy, brak pracowników, braki sprzętowe, problemy z dostawą materiałów oraz ich kradzieże). Za nie zasługujące na podzielenie ocenił z kolei zeznania świadków związanych z powódką, tj. K. W., A. S., R. W., którzy przyczyn opóźnienia upatrywali w działaniu inwestora i generalnego wykonawcy.

Dlatego uznał, że opóźnienie w zakończeniu robót uzasadniało odstąpienie od umowy, jak również naliczenie powódcie kar umownych (art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c.). Stwierdził, że powodowa spółka nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu prac powstało z przyczyn od niej niezależnych. Ograniczyła się bowiem do ogólnikowych twierdzeń, że wina za nieterminowe zakończenie tych prac leżała po stronie generalnego wykonawcy i inwestora (pozwanego). Nie przytoczyła jednak konkretnych uchybień, ani też nie wykazała, w jakim zakresie wpłynęły one na brak możliwości terminowego wykonania umowy.

W konsekwencji Sąd uznał, że skoro (...) S.A. przysługiwała względem (...) sp. z o.o. wymagalna wierzytelność, to mogło dojść do ich skutecznego potrącenia na podstawie art. 498 k.c., co skutkowało umorzeniem wierzytelności każdej ze stron do wartości niższej. Na skutek tak dokonanego potrącenia, wygasła przysługująca powódcie względem (...) S.A. wierzytelność z faktury VAT (...), a co za tym idzie także wierzytelność dochodzona od pozwanego. (...) jako inwestor odpowiadał bowiem względem podwykonawcy jedynie w takim samym zakresie, w jakim odpowiedzialność ponosił generalny wykonawca (art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.).

Na marginesie Sąd Okręgowy dodał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż (...) nie został poinformowany o zawarciu przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą (powódką) aneksu nr (...), podwyższającego wynagrodzenie o 85.000 zł netto. Pozwany nie posiadał więc wiedzy o ostatecznym kształcie umowy, co również zwalniało go z odpowiedzialności względem powódki za zapłatę wynagrodzenia w zakresie przekraczającym umowę w pierwotnym jej kształcie. Stwierdził też, że nie było podstaw do przypisania pozwanemu wyrażenia zgody dorozumianej na podwyższenie wynagrodzenia, gdyż nie miał on wiedzy o tak istotnym elemencie umowy.

O kosztach postępowania postanowił zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzeniem 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.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka, która zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez:

1.przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i podzielenie argumentacji pozwanego co do skuteczności oświadczenia (...) S.A. o odstąpieniu od umowy;

2.przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że zostały spełnione przesłanki naliczenia kar umownych przez (...) S.A., a w konsekwencji do potrącenia należności z karami umownymi, w związku z czym wierzytelność wygasła;

3. błędne przyjęcie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że powódka nie wykazała konkretnych przyczyn opóźnienia wykonania robót;

4. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie zeznań świadków, którzy przeczyli licznym uchybieniom w organizacji pracy powódki, a przyjęcie za wiarygodne wyłącznie zeznań świadków, którzy reprezentowali głównego wykonawcę oraz inwestora;

5. wyprowadzenie na podstawie zeznań świadków: G. T., D. G., K. K. (1), E. S., B. A. i K. K. (2) wniosku, że istniały opóźnienia w pracach wykonywanych przez powódkę, zaś na dzień odstąpienia od umowy założone prace nie zostały jeszcze wykonane;

6. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie zeznania świadków zawnioskowanych przez powódkę;

7. błędne przyjęcie, że wolą stron było oderwanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania od zasady winy, choć w umowie użyto sformułowań w rodzaju: kary gwarancyjne i opóźnienie;

8. błędne przyjęcie, że nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu robót powstało z przyczyn od niej niezależnych;

9. błędne przyjęcie, że pozwana nie została poinformowana o zawarciu aneksu nr (...), a zatem nie miała wiedzy o ostatecznym kształcie umowy pomiędzy powodem a głównym wykonawcą, co zwalnia ją z odpowiedzialności w tym zakresie.

Wnosiła o zmianę wyroku przez zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kwoty 127.560,27 zł z ustawowymi odsetkami.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części.***

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła do wniosku, że Sąd pierwszej instancji w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy poczynił zasadniczo prawidłowe ustalenia faktyczne, które poparł rzetelną analizą zebranych dowodów, a ocena ta odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie istotne dla wyrokowania okoliczności sprawy. Kontrola instancyjna wykazała jednak pewne uchybienia, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, odnośnie wykładni oświadczeń (o odstąpieniu od umowy oraz potrąceniu) składanych przez strony procesu inwestycyjnego oraz skutków prawnych, jakie te oświadczenia wywołały dla stron niniejszego procesu.

Wskazać zatem należy, że żądanie pozwu związane jest z realizacją zadania inwestycyjnego pt. „Przebudowa i docieplenie bloków A, B, C z łącznikami, zaplecza naukowo-badawczego (...) w B. ul. (...) – Etap II”, której inwestorem był (...), a wykonawcą (...) S.A. Z kolei powódka (...) sp. z o.o. w G. była stroną umowy o roboty budowlane Nr (...) zawartej z (...) S.A., w ramach której jako podwykonawca zobowiązała się do wykonania instalacji elektrycznych i instalacji słaboprądowych na bloku (...), zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a podwykonawca do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy oraz odebrania robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). W sprawie bezspornym było również, że powódka nie wykonała umowy do końca, jak również i to, że (...) S.A. nie zapłacił jej całości wynagrodzenia za prace wykonane w ostatniej fazie realizowanej inwestycji.

Sąd pierwszej instancji, oceniając zebrany materiał dowodowy w granicach określonych żądaniem pozwu, stwierdził, że istotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okazała się decyzja (...) S.A. z dnia 30 listopada 2013 r. i faktyczne odstąpienie od umowy z podwykonawcą, z uwagi na zaistnienie opóźnienia w stosunku do terminu końcowego umowy, jak również nienależytą jakość prac. Sąd ten nie rozważył jednak prawidłowo charakteru oświadczenia z dnia 30 listopada 2013 r. i skutków prawnych, jakie ono wywoływało.

Zauważyć bowiem należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy, powódka dochodziła od strony pozwanej - jako inwestora - zapłaty za roboty budowlane, wykonane na podstawie umowy zawartej z generalnym wykonawcą, który odstąpił od tej umowy. Przyjmuje się, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych ma szczególny charakter, gdyż jest to solidarna odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług (dług wykonawcy), powstająca z mocy ustawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10). Zakres tej odpowiedzialności, co do zasady, ogranicza się do odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę.

Podstawą faktycznej takiej odpowiedzialności jest zatem umowa łącząca wykonawcę i podwykonawcę. W doktrynie dominuje stanowisko, że wykonanie prawa odstąpienia powoduje, iż umowa, w której to uprawnienie zastrzeżono, wygasa ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*). Na gruncie regulacji art. 395 § 2 k.c. powstaje więc swoista fikcja prawna polegająca na uznawaniu umowy za niezawartą. Oznacza to zaś, że odstąpienie przez wykonawcę robót budowlanych od umowy z podwykonawcą, prowadzi także do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Odstąpienie od umowy z podwykonawcą prowadzi bowiem do zmiany podstawy rozliczeń stron i podwykonawca traci roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Na skutek odstąpienia przez wykonawcę robót budowlanych od umowy z podwykonawcą powstają inne zobowiązania pomiędzy stronami umowy, wynikające z ustawy (określone w art. 395 § 2 k.c.). Natomiast cudzy dług, za który inwestor ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w takiej sytuacji nie istnieje (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15)

Przyjęcie za Sądem Okręgowym, że wykonawca (...) S.A.) skutecznie złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powódką, skutkowałoby zatem wygaśnięciem również odpowiedzialności pozwanego jako inwestora i w konsekwencji oddaleniem powództwa w całości. Z taką sytuacją jednak nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wskazuje bowiem na to przede wszystkim treść oświadczenia z dnia 30 listopada 2013 r. o odstąpieniu od umowy (k. 32), z którego wynika, że wolą (...) S.A. było odstąpienie od umowy łączącej ją z powódką jedynie „w niezrealizowanej części”, a zatem ze skutkiem na przyszłość (*ex nunc*).

Zauważyć przy tym należy, że aktualnie w orzecznictwie i piśmiennictwie ugruntował się pogląd, że art. 395 § 2 k.c., określający skutek wykonania prawa odstąpienia od umowy i obowiązki stron z tym związane oraz art. 491 § 2 k.c. jako dotyczący zakresu ustawowego prawa odstąpienia od umowy, nie mają charakteru *ius cogens* i w razie umownego uregulowania opisanych w nich kwestii w sposób odmienny od ustawowego, nie znajdują bezpośredniego zastosowania. Przyjmuje się więc, że skoro strony, w zależności od ich woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia (*ex nunc* w miejsce ustawowo preferowanego *ex tunc*) (por. wyrok SN z dnia 9 września 2011 r., sygn. akt I CSK 696/10, OSP rok 2012, nr 7-8, poz. 78, wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 379/07, OSNC-ZD rok 2008, nr 4, poz. 108 i wyrok SN z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt V CK 350/05, Biul. S.N. 2006 r., nr 3, poz. 11).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie mogło też budzić wątpliwości, że uprawnienie do odstąpienia od umowy ze skutkiem na przyszłość wynikało także ze Standardowych Warunków dla Wykonawców, stanowiących integralną część umowy z dnia 5 czerwca 2012 r. (...) S.A. Nr (...),. W § 13 regulującym zasady i skutki rozwiązania umowy, przewidywały one m.in., że w przypadku skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia z § 6 umowy (prawo do wypowiedzenia umowy), Wykonawca (powódka) ma prawo do zapłaty tej części wynagrodzenia, które pokryje wartość zakończonych, a nie zapłaconych jeszcze prac (§ 13 ust. 4 SWW). W tych warunkach zawarte w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy stwierdzenie „odstępuję w niezrealizowanej części od umowy” należało odczytać jako, zgodną również z umownymi postanowieniami, wolę rozwiązania umowy ze skutkiem *ex nunc*. Dlatego też Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż analizowany skutek odstąpienia od umowy datuje się od dnia złożenia przez (...) S.A. oświadczenia o odstąpieniu, co implikuje stwierdzenie, że nie wywierało ono wpływu na świadczenia, które zostały już spełnione do dnia odstąpienia. Odstąpienie takie spowodowało ustanie praw i obowiązków stron umowy w zakresie niewykonanej jeszcze części umowy o roboty budowlane. Na skutek złożenia omawianego oświadczenia, nie doszło zatem do wygaśnięcia odpowiedzialności inwestora (pozwanego) - na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. za zapłatę

wynagrodzenia podwykonawcy za roboty budowlane zrealizowane przed dniem rozwiązania umowy, a dochodzona w niniejszej sprawie część wynagrodzenia bezsprzecznie dotyczyła takich właśnie robót.

Powołany przepis przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Celem tej regulacji jest zapobieganie zjawisku bezprawnego zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom, a inaczej mówiąc nie płacenia im za wykonane prace budowlane.

Odpowiedzialność inwestora wchodzi w grę jedynie w sytuacji wyrażenia zgody na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej ze zindywidualizowanym podmiotem (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). W ten sposób inwestor uzyskuje wpływ na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów. Zgoda inwestora stanowi przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy, wynikającego z umowy podwykonawczej.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, akceptowaną przez skład rozpoznający apelację, wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób czynny, w tym wyraźny ustny lub pisemny, bądź dorozumiany i w sposób bierny (milczący). Pamiętać trzeba, że u podstaw wprowadzenia do k.c. przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. leży założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac. Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców (oraz dalszych podwykonawców), którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził zgodę (choćby w sposób dorozumiany). W konsekwencji podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace.

W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy. Są to m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15). W uchwale tej Sąd Najwyższy wyszedł z założenia, że aby inwestor mógł wyrazić zgodę na realizowanie części robót budowlanych przez podwykonawcę – a co za tym idzie, aby mógł przyjąć na siebie odpowiedzialność solidarną za wypłatę wynagrodzenia dla takiego podwykonawcy – musi mieć możliwość poznania warunków, na jakich dany podwykonawca realizuje swoje prace, w tym również warunków finansowych. W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy; on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10).

Odnosząc te rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy, trzeba stwierdzić, że - jak wynika z dokonanych ustaleń - pozwany miał wiedzę nie tylko o tym, że w inwestycję zaangażowana jest powodowa spółka, ale też, że wykonuje ona roboty w oparciu o umowę o podwykonawstwo, zawartą z generalnym wykonawcą. Pozwany nie miał zaś wiedzy, że pierwotna umowa z dnia 5 czerwca 2012 r.; w której termin zakończenia prac ustalono na 30 października 2012 r., a wynagrodzenie na kwotę 2.300.000 zł (netto); była zmieniana kolejnymi aneksami, z których trzy pierwsze zmieniały m.in. termin zakończenia prac (ostatecznie został ustalony na 31 października 2013 r.), zaś aneks nr (...) rozszerzał zakres prac powierzonych do wykonania powodce oraz podwyższał jej wynagrodzenia do kwoty 2.385.000 zł (netto).

Pozwany o tych bezspornie istotnych elementach umowy dowiedział się już po zakończeniu inwestycji. Nie miał zatem wiedzy – poza informacjami ujawnionymi w pierwotnej umowie – co do tego, jaki zakres prac i za jakie wynagrodzenie został powierzony podwykonawcy. Jest to zaś minimalny zakres wiedzy, jaką powinien posiadać inwestor, gdyż na podstawie tych elementów można ocenić, czy ustalone z podwykonawcą wynagrodzenie za

dany zakres prac odpowiada stawkom rynkowym, i podjąć decyzję co do udzielenia zgody i tym samym objęcia obowiązku zapłaty tego wynagrodzenia swoją odpowiedzialnością solidarną. Oznacza to zaś, że zgoda inwestora, także wyrażana konkludentnie, np. przez tolerowanie faktycznego wykonywania przez podwykonawcę określonej części prac, jest nieskuteczna, jeżeli inwestor wie jedynie, jakie prace zostały podwykonawcy powierzone; natomiast nie ma wiedzy co do tego, za jakie wynagrodzenie podwykonawca prace te wykonuje, a w konsekwencji, jaki jest zakres odpowiedzialności solidarnej.

W przedmiotowej sprawie powódka nie przedstawiła żadnej argumentacji, a co za tym idzie nie przytoczyła też żadnych dowodów dla wykazania, iż pozwany posiadał informację o podwyższeniu wynagrodzenia. W takiej zaś sytuacji należało zgodzić się z pozwanym, iż jego odpowiedzialność, jako inwestora, ograniczona była do kwoty 2.300.000 zł (netto).

Zaznaczyć w tym miejscu jednak należy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, iż wystawiona w dniu 18 listopada 2013 r. faktura VAT (...), opiewająca na kwotę 137.843,39 zł, dotyczyła innych prac niż objęte umową Nr (...), a zatem nie mieszczących się w ustalonej w niej kwocie wynagrodzenia (2.300.000 zł netto). Skoro zaś, co pozostaje poza sporem, (...) S.A. nie zapłaciła powódce wynagrodzenia za te prace, to odpowiedzialność ta obarcza inwestora robót, którym jest pozwany.

Inwestor - broniąc się przed taką odpowiedzialnością - może podnosić min., iż generalny wykonawca potrącił z wynagrodzenia podwykonawcy własne wzajemne wierzytelności, wskutek czego wierzytelność podwykonawcy wygasła. W rozpoznawanej sprawie wykonawca (...) S.A.) złożył takie właśnie oświadczenie o potrąceniu przysługujących mu wierzytelności z tytułu kar umownych ze wzajemnymi wierzytelnościami powódki w łącznej kwocie 261.408.78 zł ( w tym z należnością wynikającą z faktury VAT nr (...), której część jest dochodzona w niniejszej sprawie), twierdząc, że wierzytelności powódki w związku z tym wygasły (k. 36). Załącznikami do omawianego oświadczenia była nota księgową z dnia 09.12.2013 r. (k. 37), w której (...) S.A. obciążył powódkę kwotą do zapłaty jako karą umowną z tytułu nieterminowej realizacji umowy w wysokości 261.408.,78 zł oraz dokument o nazwie „(...)” (k. 38), w którym wskazano 16 wierzytelności powódki z różnych faktur na łączną kwotę 345.452,44 zł, w tym jako ostatnią wierzytelność z faktury (...) w kwocie 134.452.44 zł, której część dochodzi ona w niniejszym postępowaniu. W tym samym dokumencie (...) S.A. wskazał dwie własne wierzytelności podlegające kompensacie, a mianowicie w kwocie 261.408,39 zł (wynikająca z noty księgowej z dnia 09.12.2013 r.) oraz w kwocie 84.042,60 zł, mającą wynikać z noty księgowej z dnia 16 grudnia 2013 r., której jednak nie dołączył do omawianego oświadczenia. Nie została ona również przedstawiona przez pozwanego w niniejszej sprawie.

W związku z tym, przypomnieć wypada, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz w doktrynie nie budzi wątpliwości, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia przez jedną ze stron jest co do zasady dopuszczalne. Zarówno bowiem odstąpienie od umowy, jak i jej wypowiedzenie stanowi realizację uprawnień prawnokształtujących, związanych na ogół z określonymi wypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (III CSK 288/06, OSP 2009/4/39), zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej.

W § 14 ust. 1 Standardowych Warunków dla Wykonawców przewidziano min., że w przypadku wypowiedzenia umowy z winy wykonawcy zobowiązany jest on do zapłaty kary gwarancyjnej w wysokości 20% wartości umowy brutto (pkt 7). Z ustaleń Sądu I instancji wynikało zaś, że opisana przyczyna ziściła się i doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy przez (...) S.A. Wprawdzie powódka, także w ramach stawianego w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., podnosiła, że winę za niedotrzymanie umownego terminu do zakończenia prac ponoszą inwestor (pozwany) i generalny wykonawca (...) S.A.), ale jej twierdzenia w tym zakresie nie znajdowały oparcia w zebranych w sprawie dowodach. Twierdzenia powódki w zakresie przyczyn, z jakich nie mogła wykonać prac w terminie, nie zostały wykazane. Materiał dowodowy w tym zakresie – w postaci dowodów z dokumentów oraz źródeł osobowych, został oceniony przez Sąd I instancji zgodnie z regułami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c., bez przekroczenia zasady



swobodnej oceny dowodów. Z dowodów zgromadzonych w sprawie nie wynikało bowiem, że to wskazywane przez powódkę okoliczności uniemożliwiały jej wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należało, że skoro powódce nie udało się dowieść istnienia przesłanki uwalniającej ją od odpowiedzialności, a mianowicie, że opóźnienie w zakończeniu zleconych jej w umowie robót budowlanych było spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 zd. 2 k.c.), zatem uzasadnione było przyjęcie przez Sąd I instancji, iż (...) S.A. w sposób uprawniony obciążył (...) Sp. z o.o. karą umowną z tytułu wypowiedzenia /odstąpienia od umowy. Z tych też względów, co do zasady, skuteczny był podniesiony przez pozwanego zarzut wygaśnięcia wierzytelności powódki z tytułu pozostałej części wynagrodzeń, w związku z ich potrąceniem z wierzytelnością generalnego wykonawcy z tytułu kary umownej.

Zgodnie z treścią art. 498 § 1 k.c. złożenie skutecznego oświadczenia o potrąceniu możliwe jest bowiem tylko wówczas, gdy zaistnieją wszystkie przesłanki potrącenia, tj. gdy powstanie tzw. stan potrącalności. Przesłankami tymi są: wzajemność wierzytelności, jednorodzaowość wierzytelności, wymagalność wierzytelności (potrącającego), zaskarżalność wierzytelności (potrącającego).

Zaznaczyć przy tym trzeba, że z charakteru potrącenia wynika, iż niezależnie od tego w jakiej formie uprawniony będzie go realizować, zawsze spełnione muszą być przesłanki skuteczności podjętej czynności. Warunkujące tę skuteczność przesłanki wymagalności i zaskarżalności wierzytelności muszą istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności. Nie wywołuje bowiem żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11).

W świetle powyższego i pozostających poza sporem ustaleń, należało zatem w pierwszej kolejności dokonać oceny skuteczności złożonego przez (...) S.A. omawianego wyżej oświadczenia o potrąceniu.

Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 367/07). Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania.

Przyjmuje się także, że dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu powinno ono konkretyzować rodzaj i wysokość obu wierzytelności objętych potrąceniem. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07 (OSN 2008, Nr 5, poz. 44), dla osiągnięcia tego skutku pozwany powinien zatem zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Jeśli pozwany przedstawia do potrącenia więcej niż jedną wierzytelność powinien określić kolejność ich potrącania. Brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona (tak również: SN w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11).

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, zauważyć zatem należy, że nota księgową z dnia 9 grudnia 2013 r. (nr (...)) zawierała oświadczenie (...) S.A. o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy w kwocie 261.408,78 zł z wierzytelnościami powódki, których jednak łączna wartość była wyższa, gdyż wynosiła 345.451,38 zł (k. 37 - 38). Wprawdzie w dokumencie zatytułowanym „(...)” (...) S.A. do potrącenia przedstawił także należność w kwocie 84.042,60 zł wynikającą z innej noty księgowej (nr (...)), tym niemniej – wobec braku tego dokumentu – nie sposób jest ustalić jego treść, czy chociażby okoliczności poprzedzające wystawienie tej noty, w związku z czym nie można jednoznacznie stwierdzić, jakiej wierzytelności wzajemnej (...) S.A. dotyczyła owa należność. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak złożone oświadczenie o potrąceniu nie spełniało w zakresie kwoty

84.042,60 zł, wymogów stawianych przez przepisy prawa. Nie konkretyzowało bowiem wierzytelności, ani podstawy faktycznej oraz prawnej upoważniającej (...) S.A. do potrącenia tej kwoty.

Nie ulega również wątpliwości, że nawet jeżeli doszło do wystawienia takiej noty, to brak jest dowodów, że została doręczona powódce. Tak więc oznaczona wierzytelność winna być traktowana jako zobowiązanie bezterminowe, co oznacza, że przedstawiona do potrącenia kwota 84.042,60 zł nie była wymagalna na dzień złożenia przedmiotowego oświadczenia wobec braku skutecznego wezwania do zapłaty. W związku z tym nie mogło dojść do jej wzajemnego umorzenia z wierzytelnościami powódki. Wobec treści art. 498 k.c., uzależniającego dopuszczalność potrącenia m.in. od wymagalności wierzytelności i jej skonkretyzowania, oświadczenie o potrąceniu kwoty 84.042,60 zł było zatem nieskuteczne. Wobec powyższego, wierzytelność powódki, z tytułu części wynagrodzenia z faktury (...), w tej wysokości nie wygasła, gdyż została ona wskazana w (...) jako ostatnia do potrącenia z wierzytelnościami (...) S.A., a zatem z mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. obowiązek uiszczenia tej części wynagrodzenia spoczywa także na pozwanym jako inwestorze.

Z powyższych względów i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaskarżony wyrok podlegał zmianie przez uwzględnienie powództwa we wskazanej wyżej części. W pozostałej zaś części apelacja powódki została oddalona (art. 385 k.p.c.).

Konsekwencją orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sporu, była również konieczność jego zmiany w zakresie kosztów procesu. Z porównania wysokości zasądzonej należności głównej z wartością dochodzonego pozwem roszczenia wynika, że powódka wygrała proces w ok. 66%, zaś pozwany w ok. 34%. Okoliczność powyższa, stosownie do dyspozycji art. 100 zd. 1 k.p.c., czyniła uzasadnionym stosownie do wyników procesu rozdzielenie poniesionych przez obie strony kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. W postępowaniu tym zaś każda ze stron wydatkowała po 3.617 zł (wynagrodzenie pełnomocników w wysokości stawki minimalnej ustalone na podstawie § 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, 17 zł - opłaty skarbowe od pełnomocnictw procesowych), a zatem ostatecznie pozwany winien zwrócić powódce 1.157 zł. Ta sama zasada obowiązywała przy nakładaniu na strony obowiązku zwrotu nieopłaconych kosztów sądowych, które tymczasowo wyłożył Skarb Państwa, (6.379 zł – opłata od pozwu, 137,65 zł – wydatki związane z udziałem w rozprawie świadka G. T.), w efekcie czego w trybie art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, od powódki z zasądzonego roszczenia należało ściągnąć kwotę 2.216 zł, a od pozwanego 4.301 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny postanowił według analogicznej - jak w przypadku kosztów procesu na I instancję - reguły, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c. W postępowaniu apelacyjnym obie strony poniosły jedynie koszty wynagrodzenia pełnomocników (po 2.700 zł), stąd też ostatecznie należało zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 864 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu w drugiej instancji. Na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało też ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od powódki z zasądzonego roszczenia kwotę 2.169 zł, a od pozwanego kwotę 4.210 zł tytułem kosztów sądowych, wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa (opłata od apelacji, od której zwolniona była powódka – 6.379 zł).

(...)