

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Katarzyna Przybylska
Sędziowie:	SA Maryla Domel-Jasińska (spr.) SO del. Arkadiusz Kuta
Protokolant:	stażysta Karolina Petruczenko

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., Przedsiębiorstwu (...) Spółce Akcyjnej w W. i Uniwersytetowi (...) - (...) w O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) (...) - (...) w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 22 listopada 2013 r. sygn. akt I C 1979/11

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie I. (pierwszym) w ten sposób, że rozstrzygnięcie formułuje w dwóch podpunktach, tj.:

w podpunkcie I. a o treści: zasądza solidarnie od pozwanych: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) (...) - (...) w O. na rzecz powoda K. K. kwotę 152.700 zł (sto pięćdziesiąt dwa tysiące siedemset złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2011r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące powództwo przeciwko pozwanym Przedsiębiorstwu (...) Spółce Akcyjnej w W. i Uniwersytetowi (...) - (...) w O.

oraz w podpunkcie I.b o treści: zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda K. K. kwotę 203.911,19 zł (dwieście trzy tysiące dziewięćset jednaście złotych dziewięćnaście groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2011r. do dnia zapłaty, ustawowe odsetki od kwoty 140.000 zł (sto czterdzieści tysięcy złotych) od dnia 1 lutego 2011r. do dnia 27 maja 2011r. i ustawowe odsetki od kwoty 12.300zł (dwanaście tysięcy trzysta złotych) od dnia 3 marca 2011r. do dnia 27 maja 2011r.;

- w punkcie II. (drugim) w ten sposób, że rozstrzygnięcie formułuje w dwóch podpunktach, tj.

w podpunkcie II. a o treści: zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda K. K. kwotę 25.048 zł (dwadzieścia pięć tysięcy czterdzieści osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu

oraz w podpunkcie II. b o treści: zasądza od powoda K. K. na rzecz pozwanych Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) (...) - (...) w O. kwoty po 4.113,70zł (cztery tysiące sto trzynaście złotych siedemdziesiąt groszy) na rzecz każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddała obie apelacje w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda K. K. na rzecz pozwanych Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) (...) - (...) w O. kwoty po 10.919,67 zł (dziesięć tysięcy dziewięćset dziewiętnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz każdego z nich tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

UZASADNIENIE

Powód K. K. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od solidarnie pozwanych: (...) spółki z o.o. w W., Przedsiębiorstwa (...) SA w P. (obecnie: w W.) i (...) (...) - (...) w O. kwoty 356 611,10 zł, z ustawowymi odsetkami od kwoty 344 311,19 zł od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 12 300 zł od dnia 3 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu.

Z uzasadnienia pozwu wynikało, że powód był dalszym podwykonawcą robót budowlanych na osiedlu (...) III w O.. Inwestorem w procesie inwestycyjnym był pozwany (...) (...) - (...), głównym wykonawcą robót była (...) SA, zaś (...) sp. z o.o. była podwykonawcą tych robót, która zawarła z powodem umowę o dalsze podwykonawstwo.

Powód nie uzyskał o swojego kontrahenta, tj. (...) sp. z o.o. pełnej kwoty należnego wynagrodzenia za wykonanie robót i domagał się reszty tego wynagrodzenia, w kwocie dochodzonej pozwem, od wszystkich solidarnie pozwanych, w oparciu o art. 647¹ § 5 kc.

Wszyscy pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu.

Pozwany (...) sp. z o.o. zgłosił zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem swojej wobec powoda wierzytelności w kwocie 331 905,86 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...), dotyczącej sprzedaży powodowi stolarki okiennej. Wskazał poza tym, że powód winien mu zapłacić karę umowną w kwocie 200 000 zł za naruszenie zapisu umownego, dotyczącego zakazu zawierania umów z (...) SA, bez pośrednictwa pozwanego, w okresie trzech lat. Powód zakaz ten naruszył wykonując dla (...) SA roboty budowlane na obiekcie (...) w S..

Pozwany (...) (...) - (...) wywodził, że nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 kc za zapłatę wynagrodzenia powoda gdyż nie zostały mu przedstawione aneksy do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r. łączącej powoda z pozwanym (...) sp. z o.o. zaś roboty dodatkowe, których dotyczyły te aneksy, nie były przewidziane w umowie głównej z dnia 12 kwietnia 2010 r. Wyrażenie zgody przez pozwanego inwestora na zawarcie umowy głównej o wykonanie robót budowlanych między powodem a pozwanym (...) sp. z o.o., nie rozciągało się na zawarcie aneksów do tej umowy, zwiększających zakres robót o roboty dodatkowe i podwyższających wysokość wynagrodzenia podwykonawcy.

Pozwana (...) SA w W. również zarzuciła, że nie zostały jej przedstawione aneksy do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r., w których poszerzono zakres robót o roboty dodatkowe i ustalono wynagrodzenie za te roboty, a tym samym pozwana nie wyraziła zgody, o której stanowi art. 647¹ § 2 kc, na zawarcie tych aneksów. Treść aneksów nie była pozwanej znana. Pozwana nigdy nie wyraziłaby zgody na zawarcie tych aneksów, zwłaszcza że określone w nich wynagrodzenie powoda za wykonanie robót dodatkowych przewyższało wynagrodzenie pozwanej za wykonanie robót dodatkowych, ustalone w umowie zawartej przez nią z inwestorem.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Toruniu uwzględnił w całości żądanie pozwu, czyniąc następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Powód K. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlana (...), zawarł w dniu 12 kwietnia 2010 r. ze spółką z o.o. (...) w W. umowę o wykonanie robót budowlanych, polegających na kompleksowym wykonaniu prac budowlanych, instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych, techniki i wentylacji dla sześciu pawilonów przy ul. (...) na osiedlu (...) III w O.. (...) sp. z o.o. była podwykonawcą generalnego wykonawcy wskazanych wyżej robót, tj. Przedsiębiorstwa (...) SA w W., które łączyła umowa z inwestorem – Uniwersytetem (...) - (...) w O..

W umowie z dnia 12 kwietnia 2010 r. powód i (...) sp. z o.o. ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie robót, w kwocie 3 750 000 zł netto, przy czym postanowiono również, że będzie możliwe zwiększenie wynagrodzenia o wynagrodzenie za roboty dodatkowe, nie ujęte w przedmiarach zleconych przez (...) sp. z o.o., gdyż powód przed przystąpieniem do prac budowlanych nie miał wystarczającego czasu aby ustalić ilość i wartość robót do wykonania.

W załączniku nr 2 do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r. stanowiącym Ogólne warunki umowy o roboty budowlane, w pkt 1 ust. 3 wskazano, że roboty dodatkowe oraz zamiennie mogą być wykonane po sporządzeniu przez strony aneksu do umowy, w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Podstawą do zawarcia aneksu miała być oferta sporządzona przez podwykonawcę, określająca wartość, zakres i czas trwania robót dodatkowych, wykraczających poza zakres prac stanowiących przedmiot umowy.

W trakcie realizacji inwestycji powód zawiadomił kierownika robót spółki z o.o. (...) – J. C., że występują niezgodności przedmiarów z dokumentacją placu budowy, co oznaczało konieczność wykonania robót dodatkowych. Okazało się bowiem, że powierzchnie budynku są większe od powierzchni określonych w przedmiarach. Zgłoszenie zostało dokonane w obecności kierownika robót (...) SA R. Ł. oraz inspektora nadzoru (...) (...) - (...).

Pismem z dnia 18 października 2010 r. (...) SA zgłosiła inwestorowi powoda jako podwykonawcę.

W związku z koniecznością wykonania dodatkowych prac doszło do podpisania aneksów do umowy głównej przez (...) SA i inwestora (...) oraz przez (...) SA i spółkę z o.o. (...), a także przez powoda i (...) sp. z o.o.

Powód i spółka z o.o. (...) zawarli dnia 18 listopada 2010 r. aneks do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r, o wykonanie robót dodatkowych, nie wynikających z dokumentacji budynków (...) k w ramach zadania inwestycyjnego „prace budowlane pawilonów przy ul. (...) III”, za kwotę 264 000 zł (netto) plus 22% VAT, zaś w dniu 1 grudnia 2010 r, podpisali kolejny aneks, dotyczący wykonania robót dodatkowych o wartości 269 842,16 zł (netto) plus 22% VAT.

W styczniu 2011 r. powód zakończył wykonanie robót dodatkowych. Po dokonaniu odbioru budynków powód usuwał usterki w ramach rękojmi.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2011 r. powód zwrócił się do spółki z o.o. (...) o potwierdzenie salda w kwocie 580 803,30 zł i niezwłoczne uregulowanie tej należności. W dniu 13 maja 2011 r. (...) sp. z o.o. potwierdziła saldo w kwocie 570 803,30 zł.

W dniu 20 maja 2011 r. powód wezwał pozwaną (...) spółkę z o.o. do zapłaty kwoty 570 803,30 zł, akceptując potwierdzenie salda z dnia 13 maja 2011 r., w terminie do dnia 27 maja 2011 r. Wezwanie do zapłaty tej kwoty zostało również wysłane do (...) SA i inwestora – (...).

Pismem z dnia 25 lipca 2011 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się do powoda o potwierdzenie salda w kwocie 514,44 zł, która należałaby się powodowi w ostatecznym rozliczeniu dwustronnym. Kwota ta wynikała z dokonania przez spółkę (...) potrąceń z wierzytelnościami powoda, należności z faktury nr (...) z 16 maja 2011 r. w kwocie 331 905,86 zł za dostawę stolarki okiennej oraz zatrzymania kaucji gwarancyjnej w kwocie 214 192,11 zł.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że roboty budowlane na obiekcie (...) w S. wykonywała (...) SA, a nie powód.

W ocenie Sądu I instancji powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Powód w toku procesu konsekwentnie wywodził, że solidarna odpowiedzialność pozwanych przewidziana w art. 647¹ § 5 kc wynika z faktu dorozumianej zgody inwestora na prowadzenie robót budowlanych przez niego, jako podwykonawcę, jak również ze świadomości inwestora, że powód był podwykonawcą robót i tolerowania obecności powoda na budowie. Nadto podstaw tej odpowiedzialności powód upatrywał w fakcie nie wniesienia przez pozwanych: (...) i (...) SA zastrzeżeń do treści przedłożonej im umowy, zawierającej możliwość podwyższenia wynagrodzenia o wynagrodzenie za prace dodatkowe.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód wykazał, iż pozwani (...) i (...) SA wyrazili zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z dnia 12 kwietnia 2010 r. Zarówno inwestor, jak i generalny wykonawca znali treść umowy zawartej w dniu 12 kwietnia 2010 r. przez powoda ze spółką z o.o. (...) i nie zgłosili do niej zastrzeżeń. Umowa ta zawierała postanowienia określające wysokość wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie robót oraz postanowienie przewidujące możliwość zwiększenia wynagrodzenia o wynagrodzenie nie ujęte w przedmiarach zleconych przez (...) sp. z o.o. Pozwani znali też treść załącznika nr 2 do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r., stanowiącego ogólne warunki umowy o roboty budowlane, którego pkt 1 ust. 3 określał warunki, w jakich mogły być wykonane roboty dodatkowe lub zamienne. Skoro pozwani mieli taką wiedzę, to powinni liczyć się z możliwością powstania dodatkowych kosztów, związanych ze zleceniem powodowi robót nie ujętych w przedmiarach zleconych przez (...) sp. z o.o., a tym samym każdy z pozwanych godził się na możliwość wykonywania przez powoda robót dodatkowych i na koszty mogące powstać z tego tytułu.

Akceptując treść umowy podwykonawcy z wykonawcą, pozwani (...) i Przedsiębiorstwo (...) SA, przyjęli na siebie solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia wobec powoda, jako podwykonawcy.

W ocenie Sądu I instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie, że pozwany inwestor, tj. (...), wiedział (miał świadomość), iż powód wykonywał jako podwykonawca roboty budowlane, w tym roboty dodatkowe, na terenie przedmiotowej inwestycji.

Powołując się na uzasadnienie Sadu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. CSK 152/10 Sąd Okręgowy stwierdził, że inwestor może zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą wyrazić w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, czy odbieranie wykonanych przez niego robót. W takiej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą, ani też jej projektu, czy odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (projektu). Wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą, za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też jego dochodzenia.

Za okoliczność bezsporną uznał Sąd Okręgowy, że pozwany inwestor (...) nie znał treści aneksów wykonawcy z podwykonawcą i dalszymi podwykonawcami.

O zakresie wykonywanych prac, w tym prac dodatkowych, (...) wiedział jednakże z treści umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r. oraz z dokumentacji otrzymywanej od powoda, którą porównywno z uwagi na rozbieżności w sposobie ujmowania niektórych prac z dokumentacją generalnego wykonawcy (...) SA, o czym zeznała świadek M. P.. Nadto o zwiększeniu zakresu robót inwestor wiedział, gdyż podpisywał aneksy z generalnym wykonawcą. Z kolei termin ukończenia prac został określony w umowie głównej na dzień 27 września 2010 r, a ani (...), ani (...) SA nie podnieśli, że zadanie inwestycyjne zostało wykonane po terminie. Ta okoliczność, według Sądu Okręgowego, dodatkowo przemawia za tym, że obaj pozwani mieli świadomość wykonywania przez powoda prac dodatkowych, zakresu tych prac i powstania w związku z tym konieczności zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Powód był obecny na budowie aż do momentu odbioru robót, to powód w dniu 10 lutego 2011 r. podpisał protokół odbioru robót, w którym stwierdzono, że roboty objęte umową wraz z aneksami nr (...) zostały odebrane.

W ocenie Sądu Okręgowego zgłoszony przez pozwanego – (...) sp. z o.o. zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie. Na okoliczność istnienia wierzytelności pozwanego wobec powoda z tytułu sprzedaży stolarki okiennej pozwany przedłożył jedynie kserokopie faktury VAT, która nie stanowi dowodu na istnienie wierzytelności.

Nadto pozwany nie wykazał podstaw do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, gdyż nie zostało w sprawie wykazane, aby powód wykonywał jakiegokolwiek roboty na budowie obiektu (...) w S..

Zdaniem Sądu I instancji należało przyjąć, że pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r, co oznacza, że inwestor (...) i wykonawca (...) ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda. Zasądzona na podstawie art. 647² § 5 kc kwota wynika z różnicy kwoty 570 903,30 zł, ustalonej w potwierdzeniu salda dokonanego przez pozwanego (...) sp. z o.o., i kwoty kaucji gwarancyjnej, tj. 214 192,11 zł. O odsetkach Sad Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, gdyż terminy zapłaty zgadzają się z treścią przedłożonych przez powoda faktur VAT.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu znajdowało uzasadnienie w art. 98 kpc.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli pozwani: Przedsiębiorstwo (...) SA w W. i (...) (...) - (...) w O.. Apelacje obu pozwanych zostały skierowane przeciwko całości rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Pozwany – Przedsiębiorstwo (...), SA zarzucił:

1) naruszenie art. 65 kc i art. 632 § 1 kc przez uznanie, że roboty zrealizowane przez powoda w wykonaniu aneksów nr (...) do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r, zawartej pomiędzy powodem i spółką z o.o. (...), były „robotami dodatkowymi” w rozumieniu tej umowy, nie wchodzącymi w jej zakres przedmiotowy w chwili zawierania umowy podwykonawczej i nie objętymi wynagrodzeniem ryczałtowym;

2) naruszenie art. 60 kc i art. 233 § 1 kpc przez przyjęcie, że pozwany – (...) SA ujawniła swoim zachowaniem w sposób dostateczny dorozumianą wolę wyrażania zgody na zawarcie pomiędzy powodem i spółką z o.o. (...) aneksów nr (...) do umowy podwykonawczej;

3) naruszenie art. 647¹ § 5 kc przez uznanie, że przesłanką odpowiedzialności solidarnej skarżącej za zapłatę na rzecz powoda wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie aneksów nr (...) do umowy podwykonawczej jest okoliczność, że pozwana (...) SA godziła się z możliwością wykonywania przez powoda robót dodatkowych, jak i na koszty mogące powstać z tego tytułu;

4) art. 647¹ § 2 i 3 kc przez przyjęcie, że zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej, o jakiej mowa w tych przepisach, może zostać wyrażona także po odebraniu obiektu.

Skarżąca wskazała, że wyraziła wprost zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawarcia, co jest okolicznością bezsporną. Zgoda ta nie obejmowała jednak swym zakresem wszelkich przyszłych zmian pierwotnej umowy, w tym zmiany dotyczącej podwyższenia wynagrodzenia podwykonawcy, w związku z wykonaniem przez niego robót dodatkowych. Umowa podwykonawcza określała jedynie zasady, na jakich strony przewidywały możliwość zaciągnięcia w przyszłości, w drodze odrębnych porozumień, zobowiązań związanych z robotami dodatkowymi. Przyjęcie przez apelującą do wiadomości obowiązywania tych zasad między stronami umowy podwykonawczej, nie stanowiło wyrażenia zgody na zawarcie żadnej konkretnej umowy. Apelująca działała w uzasadnionym przekonaniu, że zawarcie każdej przyszłej, konkretnej umowy o roboty dodatkowe między powodem i sp. z o.o. (...) będzie wymagać odrębnej zgody, zaś zawarta w umowie podwykonawczej deklaracja o możliwości zwiększenia zakresu prac i kosztów i kosztów per Se nie oznacza zaciągnięcia żadnego zobowiązania. Nadto skarżąca zwróciła uwagę, że protokół odbioru robót wykonanych przez powoda, z dnia 10 lutego 2011 r. podpisał powód i przedstawiciel podwykonawcy – sp. z o.o. (...). Zakwestionowanie treści tego protokołu przez skarżącą, po wykonaniu robót, nie było możliwe. Skarżąca wskazała, że odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 kc ponosi jedynie za zapłatę

wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w umowie podwykonawczej, a nie za zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe, wykonane na podstawie dwóch aneksów do tej umowy, które to aneksy nie zostały jej przedstawione ani przez powoda, ani też przez sp. z o.o. (...).

Apelująca wywodziła ponadto, że prawidłowa wykładnia umowy podwykonawczej polega na przyjęciu, że „dodatkowe prace, które nie były ujęte w dokonanych przedmiarach lub pojawiają się na skutek zwiększenia rozmiaru prac podczas budowy” to wyłącznie te prace, których w przedmiarach nie wymieniono wcale, a które okażą się niezbędne dla prawidłowego wykonania obiektu. Roboty dodatkowe przewidziane w aneksach nr (...) do umowy podwykonawczej nie były w rzeczywistości robotami dodatkowymi w powyższym rozumieniu, lecz stanowiły część prac objętych podstawowym zakresem umowy, za które przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe.

W konsekwencji skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmiany tego wyroku w kierunku oddalenia powództwa w całości i rozstrzygnięcia o kosztach procesu stosownie do wyniku sporu.

Pozwany (...) (...) - (...) w swojej apelacji zarzucił:

I. niewyjaśnienie istoty sprawy przez nierozpoznanie przez Sąd I instancji podstawy faktycznej powództwa i wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, wskutek naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 229 kpc, przez pominięcie zarzutu skarżącego, że skoro przedmiotem procesu był brak zapłaty za roboty dodatkowe, wykonane na podstawie dwóch aneksów, a w związku z tym dwóch faktur VAT, nr (...) na kwotę 264 000 zł netto i (...) na kwotę 269 842,16 zł netto, przy czym powód otrzymał wynagrodzenie za podstawowy zakres robót, co przyznał, to wskazane dwie faktury bezzasadnie powiększają wartość roszczenia i w tym zakresie powództwo powinno ulec oddaleniu;

II. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

1) art. 233 # 1 kpc przez uchybienie obowiązкови wszechstronnego rozważenia całości zebranego materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, przejawiające się w ich wybiórczej ocenie i dokonaniu ustaleń faktycznych w sposób dowolny, w tym ustalenie, że:

- powód dokonał ponownych obmiarów powierzchni budynków, które wraz z wycena przedstawił (...) sp. z o.o., a ta z kolei (...) SA i inwestorowi,

- w związku z zaistnieniem konieczności wykonania prac dodatkowych inwestor i generalny wykonawca podpisali aneksy do umowy głównej, podczas gdy z treści zgromadzonych w sprawie dokumentów, tj. umów o roboty dodatkowe nr (...) z dnia 8 października 2010 r. i nr (...) z dnia 15 listopada 2010 r. oraz z zeznań świadków M. P. (2) i G. Z. wynikało, że wykonanie robót dodatkowych w ramach zadania inwestycyjnego zostało zlecone generalnemu wykonawcy w wyniku zaproszenia do negocjacji, na podstawie nowych umów, w ramach odrębnego zamówienia publicznego,

- inwestor znał treść umów zawierających postanowienia decydujące o wysokości i sposobie ustalenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe, bowiem porównał dokumentację otrzymaną od powoda, przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że z dokumentacji przesyłanej przez powoda wynikało dokładnie jaka praca została wykonana i zafakturowana, zaś faktury powoda nie były tożsame z fakturami i dokumentacją pochodzącą od generalnego wykonawcy, a ponadto inwestor nie znał treści aneksów,

- inwestor znał zakres prac dodatkowych wykonywanych przez powoda przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że inwestor nie znał treści aneksów, a z dokumentacji przesyłanej przez powoda nie wynikało dokładnie jakie prace zostały wykonane i zafakturowane;

III. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 509 § 2 kc przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy braku legitymacji czynnej strony powodowej do występowania z roszczeniami z aneksu nr (...), w związku z cesją praw z tego tytułu na rzecz innego podmiotu, tj. (...) sp. z o.o.,

2. art. 632 § 1 kc w zw. z art. 647¹ § 1 kc przez ich niezastosowanie i uznanie, że na skutek wyrażenia zgody przez inwestora na postanowienia umowy podwykonawczej z dnia 12 kwietnia 2010 r, w tym dotyczące możliwości zwiększenia wynagrodzenia za roboty dodatkowe na podstawie pisemnych aneksów, inwestor przyjął na siebie solidarną odpowiedzialność za jego zapłatę w przypadku wykonania robót dodatkowych, w sytuacji, gdy wynagrodzenie powoda wynikające z umowy miało charakter ryczałtowy, zakresem pierwszego zamówienia objęte były jedynie roboty podstawowe, wykonawcę robót dodatkowych inwestor wyłonił w wyniku zaproszenia do udziału w negocjacjach w trybie udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, a następnie zawarł z wykonawcą dwie umowy o roboty dodatkowe w ramach nowego zamówienia publicznego, tymczasem podwykonawca dochodzi swoich roszczeń na podstawie umowy dotyczącej pierwszego (odrębnego) zamówienia, w którym strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe i którego przedmiotem nie były roboty dodatkowe, zatem ani umowa, ani aneksy do niej zawarte nie mogą stanowić podstawy rozliczenia jakichkolwiek robót dodatkowych, zaś dla skuteczności swojego zgłoszenia powód powinien przedstawić inwestorowi nową umowę o podwykonawstwo w zakresie robót dodatkowych, dotyczących nowego zamówienia, zawartą z wykonawcą już po rozstrzygnięciu procedury zamówień publicznych,

3. art. 647¹ § 4 kc w zw. z art. 647¹ § 3 kc przez ich niezastosowanie i przyznanie waloru ważności obu aneksom, w sytuacji gdy podstawą do ich zawarcia zgodnie z postanowieniem pkt 1 ust. 3 załącznika nr 2 do umowy podwykonawczej miała być oferta sporządzona przez powoda, której powód nie przedstawił w toku procesu i zapewne w ogóle nie sporządził, a tym samym wszelkie, ewentualnie wykonane przez niego roboty dodatkowe, nie miały źródła w umowie lecz w ustnych uzgodnieniach ze (...) sp. z o.o., co na podstawie powołanych wyżej przepisów czyni je nieważnymi i nie wywołującymi żadnych skutków prawnych, w tym również w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy,

4. art. 647¹ § 5 kc w zw. z art. 647¹ § 2 kc w zw. z art. 6 kc poprzez

a) błędną wykładnię i przesądzenie solidarnej odpowiedzialności inwestora jedynie na podstawie wiedzy inwestora o osobie podwykonawcy oraz braku zastrzeżeń inwestora do umowy o podwykonawstwo z dnia 12 kwietnia 2010 r, w sytuacji gdy podstawą roszczenia powoda są roboty dodatkowe nieujęte w tej umowie i wynikające z nieznanymi inwestorowi aneksów, zatem z postanowień całkowicie nowych w stosunku do umowy, przy tym możliwość modyfikowania przez strony pierwotnych postanowień umowy wynika z istoty swobody kontraktowania i nie może przesądzać o blankietowej zgodzie inwestora na wszystkie późniejsze ustalenia stron procesu inwestycyjnego,

b) niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie solidarnej odpowiedzialności inwestora w prawidłowo ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym, zgodnie z którym inwestor rozliczał się z generalnym wykonawcą na podstawie zakończonych prac, jednak z dokumentacji przesyłowej przez powoda nie wynikało jaka praca została wykonana i zafakturowana, zaś faktury powoda nie były tożsame z fakturami i dokumentacją pochodzącą od generalnego wykonawcy, tym samym inwestor nie znał przedmiotowo istotnych elementów umowy w postaci zakresu wykonanych robót i należnego z tego tytułu wynagrodzenia,

5. art. 481 § 1 kc w zw. z art. 455 kc i art. 647¹ § 5 kc przez ich niezastosowanie i przyjęcie odpowiedzialności inwestora za zapłatę faktur VAT zgodnie z terminami wymagalności ustalonymi przez powoda i (...) sp. z o.o. w sytuacji, gdy zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy, a zatem świadczenie to powinno być spełnione przez inwestora najwcześniej po wezwaniu do jego wykonania,

6. art. 253 kpc w zw. z art. 6 kc przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że faktura nr (...) z dnia 16 maja 2011 r. na dostawę stolarki okiennej, zawierająca podpis powoda jako odbiorcy faktury, nie stanowi dowodu istnienia wierzytelności z

uwagi na nieprzedłożenie jej oryginału, podczas gdy w toku procesu powód nie kwestionował autentyczności podpisu, zaś w związku z zakwestionowaniem faktów stwierdzonych dokumentem, to na powódzie, jako stronie od której dokument pochodzi, spoczywał obowiązek udowodnienia, że opisane w fakturze zdarzenie gospodarcze nie miało miejsca.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku oddalenia powództwa względem niego i zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji i zasądzenie na swoją rzecz od każdego z pozwanych zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Obie apelacje zasługiwały na częściowe uwzględnienie.

Zgodnie z art. 382 kpc Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji jest zatem sądem merytorycznym, władnym do dokonania odmiennej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, od oceny przeprowadzonej przez Sąd I instancji.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany inwestor – (...) (...) - (...) w O. zawarł w dniu 17 lutego 2010 r. umowę nr (...) o roboty budowlane z konsorcjum przedsiębiorstw, tj. Przedsiębiorstwem (...) SA w P. (obecnie: w W.) i (...) SA w P., której przedmiotem były roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego pt. „P. budowlane pawilonów przy ul. (...) III” (k.972-978).

W dniu 9 kwietnia 2010 r. Przedsiębiorstwo (...) SA zawarła ze spółką z o.o. (...) w W. umowę nr (...), mocą której powierzyła tej spółce wykonanie robót budowlanych, określonych w umowie z dnia 17 lutego 2011 r. zawartej z inwestorem (k. 992-1003). Z kolei (...) sp. z o.o. zawarła w dniu 12 kwietnia 2010 r. z powodem umowę o kompleksowe wykonanie robót budowlanych na osiedlu (...) III w O..

Umowa powoda jako dalszego podwykonawcy, zawarta w dniu 12 kwietnia 2010 r. z podwykonawcą, tj. (...) spółka z o.o., została przedstawiona przez (...) SA inwestorowi dnia 21 października 2010 r. (k. 26) Ani generalny wykonawca, tj. pozwana (...) SA, ani pozwany inwestor, nie zgłosili sprzeciwu do tej umowy w terminie określonym w art. 647¹ § 2 kc, co nie było przez strony sporu kwestionowane, ani w toku postępowania przed Sądem I instancji, ani też w postępowaniu apelacyjnym.

W związku z powyższym zachodziła solidarna odpowiedzialność wszystkich pozwanych za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez powoda na podstawie przedstawionej umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r., tj. za roboty określone w tej umowie.

Inaczej rzecz przedstawia się w odniesieniu do robót dodatkowych.

Trafnie zarzuciła skarżąca (...) SA w swojej apelacji, że roboty dodatkowe w stosunku do robót budowlanych, stanowiących przedmiot umowy podwykonawczej z dnia 12 kwietnia 2010 r, to takie roboty, których w przedmiarach w ogóle nie przewidziano, a które okazały się konieczne dla prawidłowego wykonania robót określonych w umowie. Nie są natomiast robotami dodatkowymi roboty w istocie w umowie przewidziane, których rozmiar okazał się większy po zawarciu umowy. Nie były więc robotami dodatkowymi roboty o większym rozmiarze, wynikające, jak określił to Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, „z niezgodności przedmiaru z dokumentacją placu budowy”, gdyż „powierzchnie budynku były większe niż określone w przedmiarach”. Zgodnie z art. 632 § 1 kc jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Powód nie wykazał, że wykonał roboty

dotatkowe, niezbędne dla prawidłowego wykonania zakresu robót zasadniczych, będących przedmiotem umowy z dnia 12 kwietnia 2014 r. Trafnie również zarzuciła pozwana (...) SA, jak i pozwany inwestor w swoim środku zaskarżenia, że nie wyrazili zgody w rozumieniu art. 647¹ § 2 kc, na wykonanie przez powoda robót dodatkowych, wobec braku przedstawienia im aneksów do umowy z dnia 12 kwietnia 2014 r. Należy zwrócić uwagę, iż na wykonanie robót dodatkowych, nie objętych umowa inwestora z konsorcjum przedsiębiorstw z dnia 17 lutego 2010 r, zostały zawarte przez pozwanego inwestora z pozwaną (...) SA dwie odrębne umowy, tj. umowa (...) z dnia 8 października 2010 r. (k.982-986) w której określono wartość robót dodatkowych (koniecznych) w ramach zadania inwestycyjnego pt. „Prace budowlane pawilonów przy ul. (...) III” na kwotę brutto w wysokości 286 616,84 zł oraz umowę nr (...) z dnia 15 listopada 2010 r. (k. 987-990v), w której wartość robót dodatkowych określono na kwotę brutto w wysokości 132 289,50 zł. Obie umowy zostały zawarte w trybie przetargowym, przewidzianym w ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. 2004, nr 19, poz. 177 z późn.zm.)

W związku z powyższym powierzenie wykonania robót dodatkowych, określonych we wskazywanych wyżej odrębnych dwóch umowach, podwykonawcy, winno mieć miejsce również w odrębnych umowach, bądź umowie pomiędzy wykonawcą tych robót, tj. (...) SA a podwykonawcami.

Tymczasem pozwana (...) SA zawarła z pozwaną (...) spółką z o.o. w dniu 18 listopada 2010 r. aneks nr (...) do umowy podwykonawczej z dnia 9 kwietnia

2010 r, dotyczący wykonania robót dodatkowych o wartości 264 000 zł plus 22% VAT (k.1008-1008v). Z kolei pozwana (...) sp. zawarła z powodem dwa aneksy do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r. dotyczące robót dodatkowych, tj. aneks nr (...) z dnia 18 listopada 2010 r, w którym wartość robót dodatkowych określono na kwotę 264 000 zł + 22% VAT oraz aneks nr (...) z dnia 1 grudnia 2010 r. w którym wartość robót dodatkowych określono kwota 269 842,16 zł + VAT.

Łącznie wartość robót dodatkowych z obu aneksów zawartych przez powoda ze spółką z o.o. (...) wynosiła 533 842,16 zł + 22% VAT i była zatem dużo wyższa aniżeli wartość wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, określona w obu umowach zawartych przez inwestora z (...) SA, gdyż ogólne wynagrodzenie z bu tych umów wynosiło kwotę 418 906,34 zł brutto. Nie ulegało wątpliwości, co prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że zawarte przez powoda ze spółką z o.o. (...) aneksy nr (...) do umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r, a w istocie rzeczy odrębne umowy o wykonanie robót dodatkowych, nie zostały przedstawione do akceptacji ani pozwanej (...) SA, ani pozwanemu inwestorowi. Uniemożliwiło to wyrażenie przez nich zgody na zawarcie tych umów, wymaganej przez art. 647¹ § 2 kc.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i akceptuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r. III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4 poz. 52) zgodnie z którym skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji.

Określona w art. 647¹ § 2 kc zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą może być wyrażona w sposób wyraźny bądź dorozumiany, zarówno przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą, jak i po jej zawarciu, tj. w trakcie realizacji robót, a nawet po ich wykonaniu (Patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 sierpnia 2005 r. I ACa 390/05 – Przegląd Orzecznictwa Sadu Apelacyjnego w Gdańsku 2008/1/5).

Niezależnie od tego, z jakiego rodzaju zgodą inwestora, wyrażoną lub dorozumianą mamy do czynienia w konkretnym przypadku, zgoda ta musi odnosić się do określonej umowy, a zatem wymagane jest przedstawienie tej umowy inwestorowi, aby mógł on zapoznać się z istotnymi jej postanowieniami, dotyczącymi zakresu robót i wysokości wynagrodzenia podwykonawcy za ich wykonanie, względnie wykazanie, że inwestor z innego źródła posiadał informacje zarówno o zakresie robót powierzonych podwykonawcy, jak i wysokości jego wynagrodzenia za ich wykonanie.

Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647¹ § 2 zd. pierwsze kc) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10 (OSNC 2011, nr 5 poz. 59), gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się.

Zgoda inwestora, by konkretny podwykonawca wykonywał określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647¹ § 5 kc w zw. z § 2 kc, jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy.

Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. (Lex nr 1428196), że u podstaw wprowadzenia do kodeksu cywilnego art. 647¹ kc leży założenie, iż wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z solidarną odpowiedzialnością inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca powierzył wykonanie części prac, ale ochrona ta przewidziana jest tylko dla tych podwykonawców, którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził zgodę, choćby w sposób dorozumiany.

W konsekwencji podwykonawca, chcący skorzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy, na podstawie której wykonuje roboty.

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 zawieranej umowy, tj. postanowieniach dotyczących zakresu robót i wysokości wynagrodzenia. Sama wiedza o tym, że część robót jest wykonywana przez podwykonawcę nie przesądza sama przez się o wyrażeniu przez inwestora w sposób dorozumiany zgody o jakiej mowa w art. 647¹ § 2 zd. 1 kc.

Nie można podzielić poglądu Sądu Okręgowego, zaprezentowanego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, iż bez znaczenia dla powstania odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 kc, była okoliczność braku wiedzy tych podmiotów o treści aneksów dotyczących robót dodatkowych, zawartych przez powoda ze spółką z o.o. (...), skoro zakres prac dodatkowych wynikał z treści umowy z dnia 12 kwietnia 2014 r. i z dokumentacji otrzymywanej od powoda. Przede wszystkim stwierdzić należy, że umowa powoda ze spółką z o.o. (...) nie dotyczyła robót dodatkowych w ogóle, a odniesienie do robót dodatkowych, wynikające z treści załącznika nr 2 do tej umowy, nie kreowało ani zakresu robót dodatkowych, ani ich rodzaju, ani wreszcie obowiązku ich wykonania przez podwykonawcę za konkretną kwotę wynagrodzenia. Dopiero aneksy nr (...), które nie zostały przedstawione do akceptacji inwestorowi i generalnemu wykonawcy, zobowiązywały powoda do wykonania robót dodatkowych, co prawda bez określenia ich zakresu, jednak za określonym wynagrodzeniem. Na zawarcie tych aneksów ani generalny wykonawca, ani też inwestor nie wyrazili zgody w żaden sposób, gdyż nie mieli wiedzy ani o zakresie robót dodatkowych, wykonywanych przez powoda, ani o ustalonym w aneksach wynagrodzeniu za wykonanie tych robót, które to wynagrodzenie, jak wyżej wskazano, znacznie przekraczało kwotę ustalonego w umowach inwestora z generalnym wykonawcą wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych.

W tym stanie rzeczy błędne było ustalenie Sądu I instancji, że pozwani inwestor ((...)) i generalny wykonawca ((...))A." SA) ponoszą odpowiedzialność solidarną wobec powoda za wypłatę jego wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych.

Zasadne były zarzuty zgłoszone w obu apelacjach, wskazujące na naruszenie art. 632 § 1 kc oraz art. 647¹ § 2, § 3 i § 5 kc.

Zwrócić jednak należy uwagę, że żądanie pozwu wynikało z treści potwierdzenia salda rozliczeń pomiędzy powodem i pozwaną sp. z o.o. (...) z dnia 13 maja 2011 r. (k. 38), na kwotę 570 803, 30 zł, w którym wykazano brak zapłaty przez (...) sp. z o.o. należności z czterech faktur, tj. faktury nr (...), faktury nr (...), faktury nr (...) i faktury nr (...).

Po odjęciu od kwoty wynikającej z potwierdzenia salda tj. kwoty 570 803,30 zł, kwoty 214192,11 zł, jako wartości zatrzymanej przez wykonawcę kaucji gwarancyjnej, uzyskuje się kwotę 356 611,19 zł, czyli kwotę dochodzoną przez powoda w niniejszej sprawie.

Zwrócenia uwagi wymaga także okoliczność, że wymienione w potwierdzeniu salda faktury nr (...) uwzględniały należności za roboty dodatkowe, w kwotach 88 895,86 zł i 329 207,44 zł, zaś faktury nr (...) (140 400 zł) i nr 4/1/2011 (12 300 zł) dotyczyły „robót budowlanych”, a nie dodatkowych.

W tej sytuacji twierdzenie powoda, że dochodzone pozwem roszczenie stanowi w całości zapłatę za wykonane przez niego roboty dodatkowe, nie było zasadne i nie znajdowało potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy.

Faktura nr (...) r. z dnia 20 grudnia 2010 r. opiewała na kwotę 322 080 zł, czyli na kwotę 264 000 zł + 22% VAT, czyli na wartość wynagrodzenia powoda za wykonanie robót dodatkowych, określoną w aneksie nr (...) z dnia 18 listopada 2010 r. Do zapłaty z tej faktury w potwierdzeniu salda z dnia 13 maja 2011 r. wykazano początkowo kwotę 98 895,86 zł, później skorygowana do kwoty 88 895,86 zł.

Z kolei faktura nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. opiewała na kwotę 329 207,44 zł, czyli na kwotę 269 841,16 zł + VAT, czyli na wartość wynagrodzenia powoda za wykonanie robót dodatkowych, określoną w aneksie nr (...) z dnia 1 grudnia 2010 r.

Powód od pozwanych solidarnie inwestora, generalnego wykonawcy i wykonawcy, tj. (...) (...) - (...) w O., Przedsiębiorstwa (...) SA w W. i (...) sp. z o.o. w W., w oparciu o art. 647¹ § 5 kc mógł skutecznie dochodzić jedynie należność z faktur nr (...), w kwotach 140 400 zł i 12 300 zł, czyli łącznej kwoty 152 700 zł, gdyż faktury te dotyczyły robót budowlanych, wynikających z umowy powoda z wykonawcą, z dnia 12 kwietnia 2010 r, a nie robót dodatkowych. Na zawarciu umowy z dnia 12 kwietnia 2010 r. pozwani wyrazili milcząco zgodę, gdyż w terminie określonym w art. 647¹ § 2 kc, tj. w terminie 14 dni od przedstawienia im tej umowy, nie zgłosili do niej sprzeciwu ani zastrzeżeń.

Co prawda pozwana (...) SA dnia 8 kwietnia 2008 r. (k. 166), na prośbę pozwanej (...) sp. z o.o. (k. 165) uiściła przelewem na rzecz powoda kwotę 489 715,93 zł, a prośba (...) sp. z o. odnosiła się m.in. zapłaty faktur powoda o nr (...), a zatem faktur wymienionych w potwierdzeniu salda z dnia 13 maja 2011 r, to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego faktury wskazane w potwierdzeniu salda nie zostały rozliczone, zaś potwierdzenie istnienia wiarygodności wynikających z tych faktur przez pozwaną (...) sp. z o.o. w dokumencie potwierdzenia salda świadczyło o zaakceptowaniu innego zarachowania przez powoda dokonanej zapłaty przez (...) SA w kwocie 489 715,93 zł.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 października 2014 r. powód wyjaśnił, że określoną wyżej wpłatę zarachował na inne, wcześniej wymagalne zobowiązania.

Odpowiedzialność solidarna pozwanych, wynikająca z art. 647¹ § 5 kc dotyczy zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nie rozciąga się natomiast na inne należności wynikające z umowy podwykonawczej, w tym na odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, należne podwykonawcy od wykonawcy.

Zasadnie zarzucił pozwany inwestor w swojej apelacji, wskazując na naruszenie art. 481 § 1 kc w zw. z art. 455 kc w zw. z art. 647¹ § 5 kc, że wadliwe było zasądzenie dochodzonej pozwem kwoty wraz z ustawowymi odsetkami, uwzględniającymi terminy wymagalności kwot z poszczególnych faktur.

Pozwani inwestor i generalny wykonawca ponoszą odpowiedzialność za zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 152 700 zł dopiero od daty wyznaczonej im na zapłatę w pierwszym wezwaniu do zapłaty, tj. od dnia 28 maja 2011 r.

W zakresie żądania zapłaty kwoty 203 911,19 zł, obejmującej należności z faktur nr (...), wystawionych za wykonanie robót dodatkowych, nie zachodziła odpowiedzialność solidarna wszystkich pozwanych w sprawie, lecz wyłączna odpowiedzialność pozwanej spółki z o.o. (...), jako strony aneksów nr (...). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r. V CSK 256/06, Lex nr 276247), zobowiązanej do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót

dodatkowych. Również pozwana (...) sp. z o.o. winna uiścić powodowi ustawowe odsetki od kwoty 152.700 zł, tj. od kwoty 140 000 zł od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 27 maja 2011 r. i od kwoty 12 300 zł od dnia 3 marca 2011 r. do dnia 27 maja 2011 r, czyli za okres od momentu wymagalności należności z faktur obejmujących wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych do dnia poprzedzającego początek solidarnej odpowiedzialności inwestora, generalnego wykonawcy i spółki z o.o. (...) za zapłatę wynagrodzenia powoda za wykonanie tych robót.

W związku z brakiem podstaw prawnych do przypisania skarżącemu odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powoda za wykonanie robót dodatkowych, bezprzedmiotowy okazał się zarzut nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zapisu zawartego w aneksie nr (...) i wskazującego na cesje praw do wynagrodzenia na rzecz (...) sp. z o.o.

Bezasadne natomiast były zarzuty wskazujące na naruszenie art. 253 kpc w zw. z art. 6 kc, prowadzące w ocenie skarżącego inwestora do nieuwzględnienia zgłoszonego przez pozwaną sp. z o.o. (...) zarzutu potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem, należności z faktury nr (...) z dnia 16 maja 2011 r., wystawionej przez tę spółkę za dostawę na rzecz powoda stolarki okiennej. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż to pozwana spółka z o.o. (...) przedstawiając do potrącenia z wierzytelnościami powoda swoją wierzytelność, wynikającą z powyższej faktury, winna była wykazać istnienie tej wierzytelności i na pozwanej spółce, a nie na powodzie, zgodnie z art. 6 kc spoczywał ciężar dowodu w powyższym zakresie. Faktura nr (...) r. nie pochodziła od powoda, wbrew zarzutowi apelującego, lecz od pozwanej spółki z o.o. (...). Ta spółka, aby zwolnić się z odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia określonego w fakturach ujawnionych w potwierdzeniu salda z dnia 13 maja 2011 r, w sytuacji zaprzeczenia przez powoda aby dokonał zakupu u niej stolarki okiennej na podstawie faktury nr (...) winna była przedstawić wszystkie dowody na zawarcie z powodem umowy sprzedaży, m.in. dowody wydania towaru powodowi z magazynu, czy też pisemne (mailowe) zamówienie powoda na ten towar, względnie dokumenty przewozowe, o ile towar został wysłany powodowi określonym środkiem transportu. Żadnych dokumentów potwierdzających zawarcie i wykonanie umowy sprzedaży stolarki okiennej pozwana spółka (...) nie przedstawiła, stąd zasadnie Sąd Okręgowy zgłoszonego przez nią zarzutu potrącenia nie uwzględnił.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 1 kpc należało zaskarżony wyrok zmienić, zasądzając solidarnie od wszystkich pozwanych na rzecz powoda kwotę 152 700 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2011 r. do dnia zapłaty i oddalając dalej idące powództwo przeciwko pozwany: Przedsiębiorstwu (...) SA w W. i Uniwersytetowi (...) - (...) w O., a także zasądzając od pozwanej (...) spółki z o.o. w W. na rzecz powoda kwotę 203 911,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia zapłaty oraz ustawowe odsetki od kwoty 140 000 zł od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 27 maja 2011 r. i ustawowe odsetki od kwoty 12 300 zł od dnia 3 marca 2011 r. do dnia 27 maja 2011 r.

Odpowiedniej zmianie podlegało także rozstrzygnięcie o kosztach procesu, znajdujące uzasadnienie w art. 98 kpc w stosunku do pozwanej spółki z o.o. (...), która przegrała proces w całości i winna zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu w kwocie 25 048 zł, zaś w odniesieniu do skarżących: Przedsiębiorstwa (...) SA i (...) (...) - (...) w O. rozstrzygnięcie o kosztach oparte zostało na art. 100 kpc, z zastosowaniem stosunkowego rozdzielenia ich między stronami i uwzględnienia, że pozwani wygrali sprawę w 57%, a przegrali w 43%.

W pozostałym zakresie obie apelacje, jako niezasadne, podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął w oparciu o art. 100 kpc, według reguły stosunkowego rozdzielenia tych kosztów i przy uwzględnieniu wyżej określonej proporcji wygrania sprawy przez skarżących.