

Sygn. akt I ACa 822/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz SO del. Joanna Naczyńska (spr.)
Protokolant :	Magdalena Bezak

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 czerwca 2014 r., sygn. akt II C 762/13,

1. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że

a) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 57.647,06 (pięćdziesiąt siedem tysięcy sześćset czterdzieści siedem i 06/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 15 grudnia 2012r.,

b) oddala powództwo w pozostałym zakresie,

c) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1.013 (tysiąc trzysta) złotych z tytułu zwrotu kosztów procesu,

d) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych od powódki – z zasądzonych roszczenia 1.611 (tysiąc sześćset jedenaście) złotych, a od pozwanej 2.864 (dwa tysiące osiemset sześćdziesiąt cztery) złote;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 855 (osiemset pięćdziesiąt pięć) złotych z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 822/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 9 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w K. na rzecz (...) sp. z o.o. w B. za roboty budowlane 89.481,63zł z ustawowymi odsetkami od 15 grudnia 2012r. Nadto zasądził od pozwanej na rzecz powoda 3.617zł z tytułu kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) 4.475zł z tytułu opłaty od pozwu, od uiszczenia której powódka została zwolniona.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, iż 29 marca 2011r. powódka zawarła z (...) sp. z o.o. w C. jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane - wykonanie uszczelnienia konstrukcji dylatacji budynku w tunelu zachodnim prowadzącym do zespołu garażowego zlokalizowanego w podziemiu budynku mieszkalnego wielorodzinnego w K. przy ul. (...). Umowa przewidywała wykonanie uszczelnienia dylatacji 1 - 8. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 30. marca 2011r., a ich zakończenie - 31 grudnia 2011r., a ostatecznie - 31 grudnia 2012r. Wynagrodzenie wykonawcy określono na 361.250 zł netto (390.150 zł brutto), przy czym jego ostateczna wysokość miała zostać ustalona kosztorysem powykonawczym. W trakcie wykonywania umowy, (...) sp. z o.o. w C. zmieniła nazwę na (...) sp. zo.o. w C.. 9 lipca 2012r. (...) sp. z o.o. zawarła z powódką (...) sp. z o.o. w B. umowę „zamówienie na roboty budowlane”, na podstawie której powódka zobowiązała się wykonać prace polegające na uszczelnieniu dylatacji w tunelu zachodnim prowadzącym do zespołu garażowego zlokalizowanego w podziemiu budynku mieszkalnego wielorodzinnego w K. przy ul. (...). W umowie tej strony ustaliły wysokość należnego powódce wynagrodzenia za wykonanie robót na 234.400 zł netto. Termin rozpoczęcia prac ustalono na 19 lipca 2012r. a termin ich zakończenia na 31 grudnia 2012r.

15 października 2012r., wobec swej niewypłacalności, spółka (...) zawarła z powódką porozumienie w przedmiocie przejęcia robót budowlanych, mocą którego (...) wyraziła zgodę na cesję praw i obowiązków z umowy z 29 marca 2011r. na rzecz powodowej spółki. W porozumieniu tym wskazano, że na dzień jego zawarcia, zaangażowanie prac wykonywanych przez powodową spółkę wynosiło, w odniesieniu do dylatacji 5 i 6 - 70%. W porozumieniu tym przewidziano również, że (...) sp. z o.o. jako przekazującemu przysługiwać będzie wynagrodzenie w wysokości 5% wartości robót netto - zgodnie z zatwierdzoną kalkulacją zysku w kosztorysie ofertowym do (...) sporządzoną i stosowaną w kosztorysach powykonawczych, wykonanych dla (...). Wartość ta będzie obliczana na podstawie wystawionych przez powódkę, jako podmiot przejmujący, faktur VAT. W związku z podpisaniem ww. porozumienia, utraciła moc zawarta przez (...) sp. z o.o. oraz powódkę umowa z 9 lipca 2012r.

26 października 2012r. zawarte zostało trójstronne porozumienie między stronami procesu i (...) sp. z o.o. dotyczące zmiany wykonawcy uszczelnienia dylatacji budynku przy ul. (...) w K.. Ustalono w nim, że do chwili jego zawarcia wykonane zostały prace izolacyjne dylatacji 01, 2, 3, 4, 5 oraz roboty dodatkowe - zgodnie z protokołem konieczności z 19 września 2011r. Roboty pozostałe do wykonania dotyczyły natomiast izolacji na dylatacjach 6, 7, 8 oraz dylatacji zamykającej 02 wraz z wykonaniem izolacji wzdłuż chodnika. Szczegółowy zakres prac wykonanych i pozostałych do wykonania, określony został w opisie zakresu prac wykonanych i pozostałych do wykonania oraz w rzucie budynku z zaznaczonymi zakresami stanu wykonania robót, które sporządzone zostały przez inspektora nadzoru działającego z ramienia pozwanej. W umowie zastrzeżono, że powódka wstąpi w miejsce dotychczasowego wykonawcy ( (...) sp. z o.o.) w celu realizacji umowy oraz kontynuowania robót - wykonania izolacji na dylatacjach 6, 7, 8 oraz dylatacji zamykającej 02 wraz z wykonaniem izolacji wzdłuż chodnika, na warunkach ustalonych pierwotnie z (...) sp. z o.o. w umowie z 29 marca 2011r. Powódka miała przejąć od (...) sp. z o.o. plac budowy do 31 października 2012r. Na podstawie umowy z 26 października 2012r. powódka zobowiązała się dodatkowo rozpocząć prace od dylatacji nr 6, licząc od strony południowej budynku nad tunelem garażowym zachodnim jako kontynuację prac, dokonać oczyszczenia belek wzdłużnych żelbetowych i pod dylatacjami pokrywając je preparatami uszczelniająco - naprawczymi, aby wyeliminować dalszą degradację betonu wraz z drobnymi poprawkami uzupełniającymi, rozpocząć

wykonanie izolacji wzdłuż chodnika nawiązując do istniejących już izolacji w ciągu budynku, prowadzić dalsze prace poprzez dylatacje 7 i 8 oraz dylatację zamykającą, oznaczoną nr 02, dokonać zgłoszenia robót zanikowych w ten sposób, że ich odbiór miał zostać zgłoszony po próbie wodnej, przed zalewaniem betonem. Na podstawie umowy z 26 października 2012r. (...) sp. z o.o. przejęła również zobowiązania (...) sp z o.o. z tytułu rozszerzonej na okres 36 miesięcy rękojmi oraz gwarancji na okres 36 miesięcy. Gwarancja i rękojmia obejmować miały zarówno roboty wykonane przed 26 października 2012r. jak też roboty, które miały zostać wykonane po tym dniu. Strony kontraktu postanowiły również, że prawa i obowiązki zamawiającego i wykonawcy wynikające z umowy z 29 marca 2012r. przeszły, z dniem 26 października 2012r. na pozwaną jako zamawiającego oraz na powódkę jako wykonawcę. 29 października 2012r. sporządzono protokół przekazania placu budowy, w którym stwierdzono, że pracami wykonanymi i rozliczonymi były prace izolacyjne na dylatacjach 01, 2, 3, 4, 5 oraz roboty dodatkowe zgodnie z protokołem konieczności z dnia 19 września 2012r. - wykonane przez (...) sp. z o.o. Pracami pozostałymi do wykonania przez powódkę jako wykonawcę przejmującego, były natomiast izolacje na dylatacjach 6, 7, 8 oraz dylatacji zamykającej 02, jak i wykonanie izolacji wzdłuż chodnika. Powódka zobowiązała się wykonać ww. prace zgodnie z umową z 26 października 2012r., w terminie do 31 grudnia 2012r. 7 listopada 2012r. powołana przez pozwaną komisja w obecności przedstawicieli powódki dokonała częściowego odbioru robót wykonanych przez powódkę, tj. robót uszczelniających na dylatacjach nr 6 i 7. Odbiorowi podlegały roboty wykonane na dylatacjach bez odwodnienia liniowego oraz bez nawierzchni asfaltowej. W trakcie odbioru komisja stwierdziła, że prace zostały wykonane w pełnym zakresie, poprawnie i zgodnie z zawartą umową. W trakcie odbioru nie stwierdzono jakichkolwiek usterek, w związku z czym roboty wykonane przez powódkę zostały przyjęte przez komisję. Za wykonane i odebrane 7 listopada 2012r. prace powódka w dniu 14 listopada 2012r. wystawiła pozwanej faktury VAT na kwotę 89.481,63 zł, której to sumy pozwana nie zapłaciła i której zapłaty dochodziła w rozpatrywanej sprawie.

Poddając powyższe ustalenia ocenie prawnej, Sąd Okręgowy podkreślił, iż 26 października 2012r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, w związku z czym dla oceny prawnej łączących je zobowiązań stosować należy regulacje zawarte w art. 647 i nast. k.c. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W toku całego procesu inwestycyjnego, na gruncie którego powstał spór, doszło do kilkukrotnej zmiany wykonawcy. Początkowo prace zlecone zostały spółce

G., która przekształcona została ostatecznie w (...), a następnie spółka ta na podstawie umowy z 9 lipca 2012r. podzleciła je (...) sp. z o.o. Spornym było, czy powódka może domagać się od pozwanej wynagrodzenia za prace izolacyjne przy dylatacjach 6 i 7. Sąd Okręgowy uznał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci przedłożonych przez strony dokumentów, a także zeznań świadków pozwala przyjąć, że powódka samodzielnie wykonała prace izolacyjne dylatacji 6 i 7. Podkreślił, iż w treści umowy trójstronnej z 26 października 2012r. dotyczącej zmiany wykonawcy określony został zakres prac, które zostały już wykonane na dzień zawarcia umowy i zakres robót, które pozostawały do wykonania. Szczegółowy zakresu robót wykonanych wraz z rzutami budynku sporządzony przez inspektora nadzoru Z. B., działającego z ramienia pozwanej i stanowił załącznik do umowy. Załącznikiem do umowy było również rozliczenie finansowe dotyczące prac już wykonanych na dzień zawarcia umowy. Z powyższych dokumentów wynikało, że zakres robót wykonanych i rozliczonych obejmował prace izolacyjne dotyczące dylatacji nr 0,1,2,3,4 i 5, natomiast zakres robót pozostających do wykonania dotyczył wykonania izolacji na dylatacjach nr 6,7,8 oraz dylatacji zamykającej 02 wraz z wykonaniem izolacji wzdłuż chodnika. Zakres prac wykonanych objęty został rozliczeniem finansowym stanowiącym załącznik do tejże umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż z przedłożonych dokumentów - wbrew stanowisku pozwanej - nie wynika, aby na dzień zawarcia umowy trójstronnej stan zaawansowania robót miał być równoznaczny z zakresem prac wykonanych, które objęte zostały rozliczeniem finansowym stanowiącym załącznik do tej umowy. To, że zakres prac wykonanych i podlegających rozliczeniu z dotychczasowym wykonawcą (...) sp. z o.o. obejmował prace izolacyjne dotyczące dylatacji nr 1,2,3,4 i 5 nie wyklucza, że na dzień zawarcia umowy trójstronnej zakres zaawansowania robót był większy. Umowa

bowiem posługuje się pojęciem zakresu robót wykonanych i zakresu robót pozostających do wykonania. Zakres robót pozostających do wykonania nie oznacza, że roboty te nie były już rozpoczęte na dzień zawarcia umowy. Wręcz przeciwnie z § (...) umowy wynika, że powód jako wykonawca przejmujący rozpocząć miał prace od dylatacji nr 6 „Jako kontynuację prac”. Jednocześnie z dokumentu - porozumienie o przejęciu robót budowlanych zawartego 15 października 2012r. pomiędzy dotychczasowym wykonawcą (...) Sp. z o.o. a powodem wynika, że zaangażowanie prac dotyczących dylatacji nr 5 i 6 - na dzień sporządzenia porozumienia - wynosiło 70%. Niekwestionowany fakt rozpoczęcia przez powódkę prac przy dylatacji nr 6 przed zawarciem umowy trójstronnej, w ocenie Sądu Okręgowego nie zmieniał niczego w kwestii rozliczenia ustalonego w umowie trójstronnej. Z umowy tej nie wynika bowiem, aby dotychczasowy wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie za wszystkie roboty, które wykonane były na dzień zawarcia umowy trójstronnej, lecz tylko za te prace, które zostały wykonane i objęte rozliczeniem finansowym stanowiącym załącznik do umowy. Jeżeli zatem prace izolacyjne dotyczące dylatacji nr 6 na dzień zawarcia umowy były już realizowane, a stan ich zaawansowania wynosił 70%, jak wynika to z porozumienia dnia 15.10.2012r., to nie oznacza to, że dotychczasowy wykonawca(...) otrzymać miał częściowe wynagrodzenie odpowiadające proporcjonalnemu wykonaniu przez niego tych prac. Wynika to z § (...) umowy z dnia 29 marca 2011r., zgodnie z którym wynagrodzenie będzie płatne na podstawie faktur częściowych, wystawionych w oparciu o protokół odbioru częściowego obejmujący wykonanie pełnego zakresu robót na jednej dylatacji w terminie 30 dni od dostarczenia faktury. W świetle tego postanowienia wypłata wynagrodzenia na podstawie faktury częściowej możliwa była jedynie po odbiorze częściowym robót, który jednak zawsze musiał dotyczyć pełnego zakresu robót dotyczących konkretnej dylatacji. Zatem na dzień zawarcia umowy trójstronnej częściowo wykonane prace dotyczące dylatacji nr 6 nie mogły zostać rozliczone. Zgodnie natomiast z § (...) umowy trójstronnej powód wstąpił w miejsce dotychczasowego wykonawcy w celu realizacji umowy oraz kontynuowania robót w zakresie opisanym w § (...) umowy na warunkach wynikających z umowy o wykonanie robót. Wstąpienie w prawa i obowiązki dotychczasowego wykonawcy oznaczało, że nie istniała potrzeba rozliczenia wszystkich prac wykonanych na dzień zawarcia umowy trójstronnej.

Sąd Okręgowy zauważył również, że sposób rozliczenia przyjęty w umowie trójstronnej odpowiadał ustaleniom przyjętym przez powoda i(...)w porozumieniu z 15. października 2012r. i jednocześnie uwzględniał okoliczność, że faktyczne przejęcie przez powoda wykonania prac od (...) sp. z o.o. nastąpiło już w lipcu 2012r., a zatem już od tej chwili powódka była odpowiedzialna za wykonanie tych robót i faktycznie zaczęła je wykonywać. Potwierdzenie powyższego znajduje swój wyraz bezpośrednio w treści umowy - porozumienia z 15 października 2012r. o przejęcie robót budowlanych, z której wynika, że na dzień zawarcia tego porozumienia zaangażowanie prac powódki przy dylatacjach 5 i 6 wynosiło 70%. Sąd Okręgowy ustalił także, że w dacie zawierania porozumienia trójstronnego (26 października 2012r.), prace przy dylatacji 5 zostały już definitywnie zakończone, co znalazło swój wyraz w treści tej umowy, gdzie w § (...) stwierdzono, że „zakres robót wykonanych obejmuje prace izolacyjne dylatacji 01, 2, 3,4, 5”, a prace do wykonania miały dotyczyć wykonania izolacji na dylatacjach 6, 7, 8 oraz dylatacji zamykającej 02 wraz z wykonaniem dylatacji wzdłuż chodnika. W świetle powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że całkowicie bezpodstawne były sformułowane przez pozwaną twierdzenia, jakoby powódka nie wykonała prac przy izolacji dylatacji nr 6 i 7, a wykonać je miał (...) sp. z o.o. Brak jest bowiem na tę okoliczność jakiegokolwiek dowodu. Gdyby bowiem przyjąć, że istotnie sporne prace miały być wykonane przez dotychczasowego wykonawcę, to fakt taki znaleźć by musiał odzwierciedlenie w postanowieniach umowy z 26 października 2012r. Tymczasem żadnego tego typu zastrzeżenia w tym kontrakcie nie poczyniono.

Ponadto, Sąd Okręgowy zauważył, że 7 listopada 2012r. komisja składająca się także z przedstawicieli pozwanej jako zamawiającego dokonała częściowego odbioru robót, tj. prac uszczelniających na dylatacjach nr 6 i 7. Na dzień odbioru nie były jeszcze wykonane w całości roboty związane z izolacją dylatacji nr 6 i 7, z protokołu odbioru wynika, że odbiór nie dotyczył odwodnienia liniowego i nawierzchni asfaltowej dylatacji nr 6 i 7. Bezzasadne jest zatem twierdzenie pozwanej, że faktycznie prace dotyczące dylatacji nr 6 i 7 wykonane zostały przez (...), kiedy nawet na dzień 7 listopada 2012r. nie były one jeszcze zakończone, a jak już wcześniej wskazano zgodnie z umową wynagrodzenie należało się wykonawcy robót dopiero po zakończeniu całości prac dotyczących danej dylatacji. Sąd Okręgowy, po zestawieniu obu powyżej opisanych dokumentów, tj. umowy z 26 października 2012r. oraz protokołu odbioru robót, uznał, iż nie można - jak by tego chciała pozwana - skutecznie twierdzić, że prace izolacyjne dylatacji 6 i 7 zostały wykonane przez

inny podmiot niż powodowa spółka. Skoro bowiem w kontrakcie z 26 października 2012r. jednoznacznie wskazuje się że pozostałymi do wykonania pracami w ramach pierwotnie zawartej umowy jest m.in. wykonanie izolacji dylatacji 6 i 7, a z postanowień umowy wynika, że wykonanie wszelkich prac pozostałych do zrobienia przejmie spółka (...), a następnie w protokole częściowego odbioru prac stwierdza się, że ww. sporne prace zostały poprawnie, bezusterkowo i zgodnie z umową wykonane, to jedynym logicznym wnioskiem pozostaje, że prace te zostały wykonane przez powódkę.

Sąd Okręgowy uznał także, iż pozwana nie uchyliła się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu w zakresie umowy trójstronnej w części dotyczącej ustalenia, że do wykonania pozostają dylatacje 6 i 7, ponieważ uchylenie się od

skutków wadliwego oświadczenia woli nie może dotyczyć części czynności prawnej, lecz zawsze całości. Uchylenie się od niektórych postanowień umownych z zamiarem pozostawienia w mocy pozostałych doprowadziłoby to do zmiany treści czynności prawnej, podczas gdy instytucja błędu nie może służyć do modyfikowania treści dokonanej czynności prawnej, chociażby byłaby to czynność wadliwa. Niezależnie od powyższego, nie można mówić w niniejszej sprawie o jakimkolwiek błędzie przy składaniu przez pozwaną oświadczenia woli składającego się na treść umowy trójstronnej. Z dokumentów i zeznań świadków wynika w sposób jednoznaczny, że to przedstawiciele pozwanej przygotowywali umowę trójstronną, jak również dokumenty stanowiące załączniki do umowy, z których jednoznacznie wynikało, jaki zakres prac został wykonany, a jakie prace pozostały jeszcze do wykonania. Dokumenty te przygotowane zostały przez inspektora nadzoru Z. B. - pracownika pozwanej. Z zeznań świadków wynika, że inspektor nadzoru na bieżąco kontrolował prace wykonane na budowie. Nie może być zatem mowy o jakimkolwiek błędzie co do zakresu prac wykonanych na dzień zawarcia umowy i przekazania placu budowy. Pozwana wskazywała, iż błąd w określeniu zakresu robót pozostających do wykonania został wykryty przez pozwaną przy analizie zapisów dziennika budowy i treści protokołu odbioru robót z 7 listopada 2012r. Treść powyższych dokumentów wykazuje, iż to, że roboty dotyczące izolacji dylatacji 6 i 7 prowadzone były już przed przekazaniem placu budowy nie wpływa w żaden sposób na sposób rozliczenia przyjęty w umowie. To, że prace powyższe były prowadzone, było bowiem oczywiste dla wszystkich stron umowy trójstronnej. Wynikało to również z porozumienia z 15 października 2012r. zawartego między powodem jako przejmującym roboty a (...) sp. z o.o. jako przekazującym roboty. Sąd Okręgowy, podkreślając, iż pozwana nie kwestionowała wysokości należności za wykonane prace, kwota należności z tego tytułu wynikała zarówno z zaakceptowanych przez Spółdzielnię kosztorysów powykonawczych jak i faktur VAT wystawionych przez powódkę 14 listopada 2012r., przyjął, iż pozwana powinna zapłacić dochodzoną przez powódkę w niniejszym postępowaniu kwotę, wraz z odsetkami ustawowymi przypadającymi od dnia następnego po upływie wyznaczonego przez powódkę terminu płatności.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 u.k.s.c., obciążając pozwaną jako stronę przegrywającą obowiązkiem zwrotu powódce poniesionych przez nią kosztów procesu, na które składały się koszty zastępstwa procesowego (3.600zł) oraz opłaty od pełnomocnictwa (17zł). W związku z tym, iż powódka korzystała ze zwolnienia od kosztów sądowych w zakresie opłaty od pozwu wynoszącej 4.475 zł, kwotę tę - w oparciu art. 113 ust. 1 u.k.s.c. - Sąd Okręgowy nakazał pobrać od pozwanej.

Apelację od wyroku wniosła pozwana, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje. Alternatywnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c.:

- polegające na sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przez błędne przyjęcie, iż Generalnym Wykonawcą spornych prac, tj. robót w zakresie dylatacji 6 i 7 była powodowa spółka (...), a nie spółka (...) (stosownie do postanowień umowy z 29 marca 2011r.),
- przez przyjęcie z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., że umowa z 26 października 2012r. obejmowała przejęcie wierzytelności za prace już wykonane przez spółkę (...), podczas gdy na podstawie tej umowy doszło jedynie do przejęcia wierzytelności dotychczasowego wykonawcy z tytułu kaucji gwarancyjnych

związanych z gwarancją (§ (...) umowy), a intencją stron było zakończenie współpracy z dotychczasowym wykonawcą i rozliczenie prac już wykonanych oraz rozpoczęcie współpracy z nowym wykonawcą w celu zrealizowania pozostałego do wykonania zakresu prac, który wynikał z umowy z 29 marca 2011 r.

- przez nierozpatrzenie całego materiału dowodowego i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Zarzucała także naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez nieprzytoczenie przepisów prawa, a tym samym ich nie wyjaśnienie, co powoduje, że sfera motywacyjna Sądu pozostała nieujawniona, a w konsekwencji brak jest możliwości poddania zaskarżonego postanowienia kontroli instancyjnej. Nadto zarzucała naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 509 k.c., 519 w zw. z art. 521 k.c. i 77 k.c. oraz § 13 umowy z 29 marca 2011 r. i przyjęcie z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., że zamówienie z 9 lipca 2012 r. oraz porozumienia z 15 października 2012 r. są skuteczne względem pozwanej, mimo braku zgody pozwanej na ich zawarcie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż zmieniły one umowę z 29 marca 2011 r.,
- niezastosowanie art. 65 § 2 k.c., skutkujące uznaniem, że na podstawie umowy z 26 października 2012 r. powódka przejęła wierzytelności poprzedniego wykonawcy, podczas gdy na podstawie tej umowy doszło jedynie do przejścia wierzytelności dotychczasowego wykonawcy z tytułu kaucji gwarancyjnych (§ (...) umowy), a intencją stron było zakończenie współpracy z dotychczasowym wykonawcą i rozliczenie prac już wykonanych oraz rozpoczęcie współpracy z nowym wykonawcą w celu zrealizowania umowy z 29 marca 2011 r.,
- nadużycie prawa podmiotowego z art. 5 k.c. poprzez nałożenie na pozwaną obowiązku zapłaty dwukrotnie za te same roboty budowlane, pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych i mimo wprowadzenia pozwanej w błąd.

Apelująca wniosła także o przeprowadzenie dowodu z protokołu częściowego odbioru z 16 października 2012 r., z którego wynika, iż prace na dylatacji 6 i 7 zostały wykonane w okresie od 24 sierpnia do 3 października 2012 r. przez (...). Przedłożyła kserokopię tego protokołu, wywodząc, iż o istnieniu tego dokumentu dowiedziała się z zeznań świadka R. N., który był kierownikiem budowy (...), a następnie G.. Wyjaśniła, iż w swej dokumentacji nie odnalazła oryginału tego dokumentu, który powinien być w posiadaniu R. N., w związku z czym wnosila, by Sąd zobowiązał świadka do przedłożenia tego dokumentu.

Powódka wnosila o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów formalnych apelacji, stwierdzić należy, iż uzasadniając zaskarżone rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy nie naruszył art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut taki bowiem byłby zasadny tylko wtedy, gdy treść uzasadnienia Sądu I instancji uniemożliwiała Sądowi odwoławczemu dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Przeciwnie uzasadnienie pozwalało na pełną kontrolę instancyjną ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i ich subsumpcji prawnej. Nie znajdował także uzasadnienia zarzut naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 § 1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Stąd też ustalenia te Sąd Odwoławczy podzielił, z tym, że w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy je pogłębił w materii rozgraniczenia zakresu prac wykonanych przez powódkę i przez (...). Mianowicie Sąd Okręgowy stanął ostatecznie na stanowisku, iż nie ma znaczenia w jakim zakresie powódka, a w jakim (...) wykonały roboty na dylatacjach 6 i 7, ponieważ zawarte umowy i porozumienia uprawniały powódkę do domagania się zapłaty należności za wszystkie prace wykonane na tychże dylatacjach. Konkluzja ta byłaby w pełni uprawniona w świetle dyspozycji art. 647 k.c. w zw. z art. 509 § 1 i 2 k.c., gdyby nie zajęcie egzekucyjne wierzytelności przysługującej (...), sp. z o.o. wobec pozwanej, które czyniło nieważnym rozporządzenie tą wierzytelnością, stosownie do dyspozycji art. 885 k.p.c. stosowanego poprzez art. 902 k.p.c.

Pogłębiając ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by zwracać się do świadka R. N. o przedłożenie oryginału protokołu częściowego odbioru prac na dylatacjach 6 i 7 z 16 października 2012r. O dokument ten do świadka mogła się zwrócić sama pozwana, stąd też Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw by w tym działaniu ją wyręczać, zwłaszcza że po pierwsze dokument ten pozwana powinna posiadać z chwilą jego podpisania przez jej pracownika, a po wtóre o istnieniu tego dokumentu pozwana powzięła wiedzę już w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Protokół ten nie stanowi zatem nowego dowodu, który mógł zostać powołany dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Stąd też Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanej o zwrócenie się do świadka R. N. o przedłożenie oryginału protokołu częściowego odbioru prac z 16 października 2012r. i o dopuszczenie dowodu z tego protokołu, zwłaszcza że stosownie do art. 46 Prawa budowlanego miał on, jako kierownik budowy, obowiązek przechowywać ten dokument tylko przez okres wykonywania robót budowlanych. Przy czym nie umknęło uwagi Sądu Apelacyjnego, iż powódka de facto nie kwestionowała, iż dokument taki został sporządzony.

Rozgraniczenie prac wykonanych przez (...) i przez powódkę, a precyzyjniej przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) i przez powódkę jako wykonawcę utrudniał fakt, iż prace wykonywali ci sami pracownicy, zaś osoba odpowiedzialna za nadzorowanie prac ze strony pozwanej - świadek Z. B. dbał głównie o to, by prace zostały wykonane prawidłowo, a podpisując dokumentację postępu prac, w tym protokoły odbioru nie przykładał wagi do tego, czy prace wykonał G., jako podwykonawca, czy jako wykonawca. Natomiast rozgraniczenie to jest to o tyle istotne, że po pierwsze - w sprawie nie zachodzi przewidziana regulacją art. 647<sup>(1)</sup> k.c. odpowiedzialność solidarna pozwanej i (...) względem G., jako że pozwana nie wyrażała zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane przez wykonawcę (...) z podwykonawcą, a po wtóre - z racji wspomnianej już nieważności zbycia zajętej wierzytelności (art. 885 w zw. z art. 902 k.p.c.).

Decydujący dla rozstrzygnięcia miał zatem zakres wierzytelności (...) względem pozwanej. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazuje, iż prace na dylatacji 6 zostały wykonane przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) w 70%, a w 30% jako wykonawcę. Natomiast prace na dylatacji 7 były w całości wykonane przez powódkę jako wykonawcę. Konkluzja ta znajduje oparcie w treści pisemnego porozumienia zawartego 15 października 2012r. na przejęcie robót budowlanych pomiędzy (...) a G. (k. 76), z którego wynikało, iż (...) nie gwarantuje zapłaty spółce (...) za prace wykonane zgodnie z łączącą te strony umową, w związku z powyższym wyraża zgodę na cesję umowy z 29 marca 2011r. na dotychczasowych warunkach na rzecz spółki (...).

Konkluzji tej nie sprzeciwia się treść zapisów zawartych w dzienniku budowy, z których wynika, iż prace na dylatacjach 6 i 7 zostały rozpoczęte 20 sierpnia 2012r., jak i treść porozumienia trójstronnego zawartego pomiędzy (...), powódką i pozwaną oraz treść załączników do tego porozumienia. Tak, jak to trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, sformułowanie „zakres robót pozostających do wykonania - wykonanie izolacji na dylatacjach 6,7,8” nie oznacza, że roboty na dylatacji 6 nie zostały w żadnym zakresie wykonane. Także z dziennika budowy nie wynikało, by przed 26 października 2012r. wykonane zostały wszystkie prace na dylatacjach 6 i 7, a zgodnie z art. 45 ust. 1 Prawa budowlanego dziennik budowy to dokument urzędowy, stanowiący urzędowe potwierdzenie przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Stąd też twierdzenia pozwanej, iż wszystkie roboty budowlane na dylatacji 6 i 7 wykonała (...) (powódka jako jej podwykonawca) nie znajdowały odzwierciedlenia w tychże dokumentach.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, iż powódka zasadnie domaga się zasądzenia od pozwanej należności za wszystkie roboty budowlane wykonane na dylatacji 7, tj. 44.003,68zł brutto, natomiast jeśli idzie o dylatację 6, to powództwo jest zasadne jedynie w odniesieniu do 30% wartości kosztorysowej (45.477,95zł brutto), tj. co do kwoty 13.643,38zł brutto, łącznie 57.647,06zł brutto. Od należności tych powódka domagała się odsetek ustawowych od 15 grudnia 2012r., który to termin określony został przez powódkę (stosownie do postanowień umowy o roboty budowlane) na fakturze VAT nr (...) doręczonej pozwanej 14 listopada 2012r. Roszczenie o odsetki znajdowało podstawę w regulacji art. 481 § 1 i 2 k.c. W dalszym idącym zakresie powództwo nie mogło zostać uwzględnione z racji nieważności umowy cesji, wynikającej z przywołanych już wyżej regulacji art. 885 w zw. z 902 k.p.c. Stosownie to takiego wyniku sporu, w oparciu o art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. należało rozliczyć koszty postępowania przez Sądem Okręgowym i przy przyjęciu, iż powódka utrzymała się ze swym roszczeniem w 64% oraz, że obie strony poniosły

koszty wynagrodzenia pełnomocników w stawkach minimalnych określonych w § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461 ze zm.) oraz w § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013r., poz. 490) - po 3.600zł i opłat skarbowych od pełnomocnictw po 17 zł. - należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki 1,013zł z tytułu zwrotu kosztów procesu. Nadto stosownie do art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014r., poz. 1025) - należało pobrać opłatę sądową od pozwu (4.475zł), od uiszczenia której powódka była zwolniona - od każdej ze stron adekwatnie do części w jakiej przegrała spór (64% od pozwanej, 36% od powódki), przy czym od powódki z zasądzanego roszczenia.

Z tych to też przyczyn Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. - zmienił zaskarżony wyrok, jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł w oparciu o art. 100 zdanie pierwsze k.p.c., rozdzielając je między stronami, adekwatnie do wyniku apelacji, przy przyjęciu, iż w 64% obciążają one pozwaną, a w 36% powódkę. Skoro każda ze stron w postępowaniu apelacyjnym poniosła wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.700zł (§ 6 pkt. 6w zw. z art. 13 ust. 1 pkt. 2 przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i § 6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu), a pozwana nadto poniosła opłatę sądową od apelacji (4.475zł) - zatem Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powódki 885 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.