

Sygn. akt I A Ca 103/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jolanta Terlecka (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Lauber-Drzazga SA Zbigniew Grzywaczewski
Protokolant	sekr. sąd. Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2013 r. w Lublinie na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. i Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad – zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 30 listopada 2012r., sygn. akt IX GC 476/12

I. prostuje oznaczenie przedmiotu sprawy w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że w miejsce „o zapłatę” wpisuje „o ustalenie”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. i Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwoty po 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu każdemu z pozwanych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 103/13

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniosła o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c., że zgodnie z umową jaką zawarła z (...) Spółką Akcyjną w W. w dniu 30 listopada 2011r. nr (...) o wykonanie robót budowlano - montażowych, przysługuje jej, odnośnie zadania nr(...), prawo do wynagrodzenia ustalonego w oparciu o wiążącą umownie jednostkę obmiarową 1 m, przesądzającą, iż długością kanalizacji jest linia ciągła stanowiąca sumę długości kanałów mierzonych

w osiach studzienek i że za tak ustalone wynagrodzenie odpowiada solidarnie Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. Powodowa Spółka domagała się nadto zasądzenia od pozwanych solidarnie na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu pełnomocnik powoda wskazał, że w dniu 30 listopada 2011r. pozwany (...) S.A. w W. zawarł, jako zamawiający, z powodem jako wykonawcą, umowę nr (...) o wykonanie robót budowlano - montażowych. Na jej podstawie zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania budowę kanalizacji deszczowej (zadanie nr (...)), budowę odwodnienia korpusu (zadanie nr (...)) oraz wykonanie wykopów w zakresie określonym w załączniku nr (...) zgodnie ze specyfikacją techniczną, która stanowi załącznik nr (...)i dokumentacją projektową, która stanowi załącznik nr(...) do umowy. W (...) tej umowy strony wstępnie ustaliły wynagrodzenie w kwocie 18.567.500 zł netto. Podstawę do ustalenia wynagrodzenia stanowią ceny jednostkowe ryczałtowe i/lub wskaźniki kosztorysowania (KNR), określone w załączniku nr (...). Ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy ma zostać ustalona przy uwzględnieniu wskazanej podstawy oraz zakresu robót, wykonanego zgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, potwierdzonego przez zamawiającego (obmiar robót). Powyższa umowa została zawarta z zamawiającym, jako generalnym wykonawcą umowy z 9 czerwca 2011r. zawartej z inwestorem - Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa drogi ekspresowej (...), odcinek K. - L. - P., Zadanie nr (...): odcinek węzła (...) - węzła (...) wraz z węzłem; zadanie nr(...) budowa drogi krajowej klasy GP, odcinek węzeł (...) - granica administracyjna miasta L. (kontrakt (...)). Integralną częścią umowy z 30 listopada 2011r. nr (...) zawartej pomiędzy (...) S.A. a powodem stały się w konsekwencji dokumenty będące częścią umowy z 9 czerwca 2011r. (...) umowy). Na podstawie umowy z 30 listopada 2011r. oraz będących integralną jej częścią dokumentów ustalono, co do zadania nr (...), tylko dwie jednostki obmiarowe: 1 metr wykonanej i odebranej kanalizacji, 1 komplet zamontowanego separatora. Długość kanalizacji ustalono na 11,09 km. W myśl tej umowy długością kanalizacji jest linia ciągła stanowiąca sumę długości kanałów mierzonych w osiach studzienek. Kanalizacja to kanały i studzienki. Prace jeszcze trwają. W toku robót inwestor zaczął wprowadzać inną metodę odnośnie zadania nr (...) niż wcześniej przez niego ustalona i będąca treścią łączącego powoda z (...) S.A. stosunku obligacyjnego. Powód żąda więc ustalenia zakresu swojego uprawnienia wynikającego z umownego stosunku prawnego, o którym decyduje metoda liczenia długości kanalizacji wynikająca z wiążących umownie jednostek obmiarowych. Z uwagi na solidarną odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. oraz okoliczność, że Skarb Państwa neguje zakres uprawnień powoda, pozwany został również Skarb Państwa (k-3-6).

W odpowiedzi na pozew pozwani nie uznali powództwa, wnieśli o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu według norm prawem przepisanych. Pozwani zarzucili brak po stronie powoda interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. z uwagi na istniejącą już możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie. Przy czym Skarb Państwa wysuwał nadto dalej idącą argumentację mającą a limne przemawiać za oddaleniem powództwa z dwóch przyczyn – w ogólności wobec błędnego określenia treści prawa podmiotowego będącego przedmiotem ustalenia (według tego pozwanego żądanie ustalenia powinno opiewać na konkretną kwotę spornego wynagrodzenia przy postulowanej przez powoda interpretacji kontraktu), zaś wobec inwestora z uwagi na brak po jego stronie legitymacji biernej, gdyż według Skarbu Państwa jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ogranicza się wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę, a tym samym przedmiotowe żądanie ustalenia nie jest roszczeniem wynikającym z art. 647¹ § 5 k.c. (odpowiedź na pozew Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad k- 119-123v oraz odpowiedź na pozew (...) S.A. k-146-150).

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 30 listopada 2012r. (k-274): oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził od powoda – po uwzględnieniu zażaleń obu pozwanych na rozstrzygnięcie o kosztach procesu postanowieniami z dnia 23 stycznia 2013r. (k-308, 312) - na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 7.217 zł i na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W motywach tego wyroku Sąd Okręgowy przytaczając treść art. 189 k.p.c. wskazał, iż powództwo jest bezzasadne zaznaczając, że przedstawione w pozwie okoliczności faktyczne dotyczące zawarcia obu umów tj. umowy z 30 listopada

2011r. oraz 9 czerwca 2011r., uregulowania w nich kwestii wynagrodzeń powoda oraz pozwanego generalnego wykonawcy, a także tego, iż prace nadal trwają, nie były kwestionowane. W (...)powołanej umowy zawarto postanowienia dotyczące wynagrodzenia. Ustęp(...) (...) umowy stanowi, że za wykonanie przedmiotu umowy strony wstępnie ustalają wynagrodzenie w kwocie 18.567.500 zł netto. Podstawą do ustalenia wynagrodzenia stanowią ceny jednostkowe ryczałtowe i/lub wskaźniki do kosztorysowania (KNR), określone w załączniku nr (...). Ostateczna wysokość wynagrodzenia zostanie ustalona przy uwzględnieniu wskazanej wyżej podstawy oraz zakresu robót, wykonanego zgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, potwierdzonego przez zamawiającego. W zakresie zasad płatności, ustalania wynagrodzenia i rozliczeń za wykonane roboty umowa odsyła do regulacji zawartych w (...)Warunków ogólnych umowy o wykonanie robót budowlano - montażowych. W dokumentacji przetargowej dla robót budowlanych, tom (...) Roboty branżowe określono cenę jednostki obmiarowej w punkcie (...) na stronie (...)dokumentacji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód domagając się ustalenia, że przysługuje mu prawo do wynagrodzenia ustalonego w oparciu o wiążącą umownie jednostkę obmiarową 1 m przesądzającą, iż długością kanalizacji jest linia ciągła stanowiąca sumę długości kanałów mierzonych w osiach studzienek, w istocie zmierza do wyjaśnienia rozbieżności w zakresie interpretacji stosunków obligacyjnych między stronami w zakresie rozliczeń, a w konsekwencji dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami. Zaznaczył, iż w pozwie pełnomocnik powoda stwierdził, że prace jeszcze trwają. W toku robót inwestor zaczął wprowadzać inną metodę odnośnie zadania nr (...) niż wcześniej przez niego ustalona i będąca treścią łączącego powoda z pozwanym B. stosunku obligacyjnego. Za oczywiste Sąd Okręgowy uznał, że tak uzasadnione powództwo postrzegane musi być jako przygotowanie do rozliczeń finansowych pomiędzy stronami sporu po wykonaniu etapów zadań oraz całości zadania. Tylko problem przyszłych rozliczeń wskazywany jest jako potrzeba ustalenia prawa do wynagrodzenia z umowy nr (...).

Skoro motywem wniesienia powództwa jest - w ocenie tego Sądu - wyłącznie kwestia przyszłych rozliczeń finansowych, to w konsekwencji oczywistym jest brak interesu prawnego po stronie powoda w wytoczeniu powództwa w oparciu o art. 189 k.p.c. W przypadku nieporozumień w kwestii rozliczeń na podstawie umowy właściwy będzie proces o zapłatę. Niepewność co do sposobu rozliczenia robót nie powoduje powstania po stronie powodowej interesu prawnego. Brak zaś interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. oznacza brak czynnej legitymacji procesowej i skutkuje oddaleniem powództwa.

Natomiast co do żądania ustalenia, że za określone zgodnie z żądaniem pozwu wynagrodzenie odpowiada solidarnie Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Sąd stwierdził, że powód nie ma interesu prawnego także z tej przyczyny, że kwestię solidarnej odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawców regulują bezwzględnie obowiązujące przepisy art. 647¹ § 5 i 6 k.c. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. akt III CSK 181/11, OSNC 2012/7-8/101) skonstatował, że powództwo o ustalenie nie jest dla powoda jedynym możliwym środkiem jego ochrony, co wyklucza istnienie interesu prawnego i w tym stanie rzeczy powództwo podlegało oddaleniu.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy powołał art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. (k-284-287).

Powód w apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w całości, zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że powód nie wykazał interesu prawnego w żądaniu dokonania ustalenia o jakie wnosił, pomimo przyjęcia przez Sąd, że „tak uzasadnione powództwo postrzegane musi być jako przygotowanie do rozliczeń finansowych pomiędzy stronami sporu po wykonaniu etapów zadań oraz całości zadania. Tylko problem przyszłych rozliczeń wskazywany jest jako potrzeba ustalenia prawa do wynagrodzenia z umowy nr (...)”;

2) naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie następujących przepisów:

a) art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powód nie ma interesu prawnego w uzyskaniu takiego wyroku o jakiego wydanie wnosił, pomimo przyjęcia przez Sąd, że „tak uzasadnione powództwo postrzegane musi być jako przygotowanie do rozliczeń finansowych pomiędzy stronami sporu po wykonaniu etapów zadań oraz całości zadania. Tylko problem przyszłych rozliczeń wskazywany jest jako potrzeba ustalenia prawa do wynagrodzenia z umowy nr (...)”,

b) art. 189 k.p.c. w związku z art. 375 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że powód nie ma interesu prawnego w pozwaniu Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad pomimo, że korzystny dla powoda wyrok wydany co do jednego z dłużników solidarnych nie wiąże innego dłużnika solidarnego, jeżeli nie był uczestnikiem procesu (art. 366 k.p.c.).

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje; ewentualnie: o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Ponadto, zawarł w apelacji wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci aneksu z 30 października 2012r. do umowy nr (...), na okoliczność terminu wykonania umowy - zakończenia robót przez powoda (30 kwietnia 2013r.) i w konsekwencji istnienia interesu prawnego, po stronie powoda, w uzyskaniu wyroku ustalającego (k-322-325).

Skarb Państwa w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w stosunku do niego i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, według norm prawem przepisanych lub przedłożonego spisu kosztów, a także oddalenie zawartego w apelacji wniosku dowodowego (k-348-351). Podobne wnioski złożył drugi pozwany w swojej odpowiedzi na apelację (k-361-362).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu, ponieważ zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Skarżący w pierwszej kolejności domaga się wydania orzeczenia reformatoryjnego (k-323). Powództwo zaś o ustalenie prawa lub stosunku prawnego może być uwzględnione tylko wtedy gdy powód wykaże dwie przesłanki wymagane art. 189 k.p.c. - po pierwsze, że ma interes prawny w ustaleniu i po drugie udowodni prawdziwość swojego twierdzenia o tym, że dany stosunek lub prawo rzeczywiście istnieje. Pierwsza z nich warunkuje określony skutek tego powództwa, decydując o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda, a wykazanie istnienia drugiej ma znaczenie dla oceny merytorycznej zasadności powództwa. Przy czym omawiany przepis, pomimo zamieszczenia go w Kodeksie postępowania cywilnego, ma charakter materialnoprawny, gdyż stanowi podstawę dochodzenia roszczeń (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 149/11, LEX nr 1250574 i z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 898/00, LEX nr 52613 oraz uchwałę tego Sądu z dnia 19 listopada 1996r., III CZP 115/96, OSNC 1997 r., nr 4, poz. 35).

Sąd Okręgowy tej drugiej przesłanki już nie badał wobec uznania, że powód nie ma interesu prawnego, co - jak się wydaje legło u podstaw - uwzględnienia postanowieniem z 27 listopada 2012r. (k-254-255) wniosków stron o dopuszczenie dowodów z dokumentów, a oddalenia tymże postanowieniem jako zbędnych wszystkich wniosków o przeprowadzenie dowodów osobowych jakie zgłosiły strony (pkt II). Wymienione postanowienie zostało doręczone pełnomocnikom stron na rozprawie w dniu 27 listopada 2012r., po której zapadł zaskarżony wyrok. Podczas tej rozprawy nie padło żadne zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. co do oddalenia wniosków dowodowych (por. protokół rozprawy z dnia 27 listopada 2012r. – zapis elektroniczny na płycie CD - koperta k-272, odpis skrócony k-270-271, z adnotacją o doręczeniu w/w postanowienia dowodowego zapis – 00:07:08). Powód w szczególności w punktach 3 i 5 pozwu (k-3v) zgłosił dowody z zeznań świadków i stron dla wykazania drugiej z przesłanek, z kolei pozwani dla jej odparcia także zgłaszali dowody osobowe - odpowiednio (...) S.A. w punktach 4 i 5 odpowiedzi na pozew (k-141), a Skarb Państwa w punkcie 3 odpowiedzi na pozew (k-119-119v). Zważywszy zatem na treść apelacji i brak

zastrzeżenia powoda co do oddalenia znacznej części jego wniosków dowodowych należy przyjąć, iż on sam uważa zgromadzony materiał dowodowy w postaci dopuszczonych dowodów z dokumentów za kompletny i dostateczny do wnioskowania w apelacji o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie jego powództwa. Aczkolwiek sama apelacja ogranicza się do zwalczania zapatrywania Sądu Okręgowego o braku interesu powoda i na tym tle sformułowane są wszystkie jej zarzuty. Źródłem poniekąd tych zarzutów są bardzo lakoniczne i mało stanowcze wywody tego Sądu w zasadniczej dla rozstrzygnięcia kwestii, a mianowicie czy powodowi przysługuje wymagalne już roszczenie o świadczenie, co według ugruntowanego na tym tle stanowiska judykatury i doktryny pozwala na wykluczenie interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Przykładowo w wyroku z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 919/99, (LEX nr 54376) Sąd Najwyższy argumentował: „Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie, wynikające z błędnego przekonania co do przysługiwania powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. W przypadku gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym powodowi służy roszczenie o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie, znoszenie), wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego” (por. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 kwietnia 1965r. II CR 266/64, OSP 1966/7/166, z dnia 9 maja 2000r., IV CKN 686/00, LEX nr 602301, z dnia 18 czerwca 2009r., II CSK 33/09, OSNC-ZD 2010/2/47, także LEX nr 515730, z dnia 7 kwietnia 2010 r. II PK 342/09, OSNP 2011/19-20/247 i z dnia 9 lutego 2012r., III CSK 181/11, OSNC 2012/7-8/101).

W motywach zaskarżonego wyroku jest tylko jednozdaniowe odwołanie się do ostatnio wskazanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012r., gdzie Sąd Okręgowy stwierdza, że powództwo o ustalenie nie jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony. W powiązaniu zaś z wcześniejszym fragmentem uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie mowa jest dopiero o przyszłym powództwie o świadczenie, można rzeczywiście wnioskować jak czyni to powód, że Sąd Okręgowy wadliwie wyklucza jego interes prawny tylko z tej przyczyny, że dopiero w przyszłym powództwie o świadczenie kwestia właściwej metody obmiaru robót może być badana. Natomiast, jak już wyżej sygnalizowano, brak jest wypowiedzi tegoż Sądu odnośnie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie już w toku niniejszego sporu.

Naprawiając zatem ten zasadniczy mankament uzasadnienia zwalczanego wyroku, poza wcześniejszymi teoretycznymi wywodami na tle art. 189 k.p.c. przypomnienia jeszcze wymaga, że przesłanka materialnoprawna w postaci interesu prawnego podlega ocenie według stanu sprawy w chwili orzekania (art. 316 § 1 k.p.c.), co sądy obu instancji badają z urzędu.

Ponadto, istnienie interesu prawnego należy oceniać *in concreto* na tle określonych ustaleń faktycznych, których zabrakło w kluczowej kwestii możliwości dochodzenia przez powoda zapłaty wynagrodzenia za już wykonane roboty. Uzyskanie bowiem rozstrzygnięcia ustalającego byłoby możliwe pod warunkiem, że co najmniej do momentu orzekania roszczenie wynikające ze spornego stosunku prawnego nie stało się wymagalne co do żadnej części i nie stało się też wymagalne w postępowaniu odwoławczym.

Przechodząc od tych teoretycznych uwag do realiów rozpoznawanego sporu, na tle których interes prawny musi być badany, nie sposób podzielić stanowiska powoda zajmowanego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w apelacji, że nie przysługuje mu jeszcze roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za dotychczas wykonaną kanalizację.

Nie ma wątpliwości, że sporna metoda obmiaru robót jest czynnikiem wpływającym na wysokość wynagrodzenia, tak wykonawcy jak i podwykonawcy. (...) S.A. bowiem jako wykonawca oddaje inwestorowi Skarbowi Państwa te same roboty, które wykonał powód jako podwykonawca i uzyskuje za nie zapłatę ustaloną według zasad obmiaru stosowanych przez inwestora. (...) S.A., podobnie jak powód, jest także w sporze (aczkolwiek jeszcze nie sądowym) z inwestorem, w toku którego prezentuje argumenty mające przemawiać za stosowaniem takiej samej jak podwykonawca metody obmiaru, co zostało udokumentowane zgłoszeniem tzw. Roszczenia nr (...) Spółki (...) do inwestora. Sam sposób jednak dochodzenia roszczeń pomiędzy tymi podmiotami, w szczególności chodzi o

Subklauzulę (...) [Roszczenia Wykonawcy] Warunków Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (...), pozostaje bez wpływu na sytuację prawną podwykonawcy, gdyż go nie wiąże.

Nie przesądzając, która metoda obmiaru jest właściwa, skoro kwestia ta nie podlega merytorycznemu badaniu przed przesądzeniem istnienia interesu prawnego, najprościej rzecz ujmując zastosowanie jednostek rozliczeniowych według interpretacji powoda daje mu wyższe wynagrodzenie, gdyż długość kanałów mierzona jest w osiach studzienek. Przy czym jest poza sporem, że wewnątrz studzienek kanały nie są układane, zatem nie chodzi tu o problem rzeczywistego wykonania lub nie tej części robót. Natomiast inwestor przy prezentowanej przez niego wykładni łączącej strony umów uważa, że skoro kanały w studzienkach nie biegną, a płci on osobno za każdy poszczególny element kanalizacji, to należy liczyć długość kanałów od krawędzi studzienek czyli w uproszczeniu od studzienki do studzienki. Tym samym poprzez wykluczanie z długości kanalizacji szerokości wszystkich studzienek, odpowiedniemu zmniejszeniu ulega wynagrodzenie wykonawcy i podwykonawcy.

Rację ma powód, że w rozpoznawanym sporze, podobnie jak w powoływanym przez niego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1998r., III KKN 563/97 (LEX nr 255611) co do zasady dopuszczalne jest ustalenie faktu mającego charakter prawotwórczy, jeżeli w istocie zmierza do ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Jak wywołał Sąd Najwyższy: „Zamieszczenie w umowie postanowienia określonej treści jest zdarzeniem faktycznym. Jednakże poszczególne postanowienia umowy kształtują jej treść, a zatem kształtują treść stosunku prawnego zawartego zawarciem umowy pomiędzy stronami. Tak jak dopuszczalne jest ustalenie, czy strony pozostają w stosunku prawnym wykreowanym przez umowę, tak dopuszczalne jest ustalenie treści tego stosunku i to co do wszystkich jego elementów, niektórych z nich lub tylko jednego. Ten ostatni przypadek może przybrać postać ustalenia takiego, jak dokonane w rozpoznawanej sprawie. Ustalenie takie jest na podstawie art. 189 k.p.c. dopuszczalne”. Uszło jednak uwadze powoda, że w stanie faktycznym powyższego orzeczenia powodami byli dłużnicy – członkowie spółdzielni mieszkaniowej, dla których ustalenie określonego elementu umowy łączącej ich z pozwaną spółdzielnią jakim jest współczynnik atrakcyjności rzutowało na wysokość wkładu budowlanego. W sytuacji więc, gdy nie byli pozwani przez Spółdzielnię o zapłatę wkładu a im jako dłużnikom nie przysługiwało powództwo o świadczenie, zaistniała niepewność sytuacji prawnej mogła być usunięta tylko w trybie procesu o ustalenie przez co ich interes prawny nie został skutecznie zakwestionowany. Natomiast powodowa Spółka jest wierzycielem pozwanych o zapłatę wynagrodzenia za dotychczas wykonane roboty i w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było już w momencie wytoczenia powództwa o ustalenie, przeszkód do wystąpienia przez nią z żądaniem zapłaty kwoty stanowiącej sporne wynagrodzenie (tj. różnicy pomiędzy wynagrodzeniem należnym według powoda przy stosowanej przez niego metodzie obmiaru, a wynagrodzeniem akceptowanym przez inwestora według przyjętej przez niego interpretacji i sposobie obmiaru). Bezsporne jest bowiem, że spór na tle metod obmiaru, a w konsekwencji wysokości wynagrodzenia wynikł jeszcze na etapie robót wykonywanych przez Spółkę (...) przed wytoczeniem powództwa o ustalenie. Na etapie postępowania apelacyjnego w zasadzie cała kanalizacja została już wykonana, aczkolwiek formalnie umowa pomiędzy powodem a Spółką (...) była przedłużana kolejnymi aneksami i w momencie wyrokowania przez Sąd odwoławczy jeszcze nie wygasła. Błędnie jednak powód utożsamia fakt trwania tej umowy z przedwczesnością powództwa o zapłatę wynagrodzenia, powołując się na zapis (...) OU uniemożliwiający mu dochodzenie wynagrodzenia z faktur przejściowych w brzmieniu, które wcale strony nie łączy.

Mianowicie umowa 30 listopada 2011r. zawarta pomiędzy powodem a pozwaną Spółką (...), na co wskazuje już samo jej oznaczenie stanowi Warunki szczegółowe - (...) (k-14), a powoływane przez powoda Warunki Ogólne umowy o wykonanie robót budowlanych –montażowych (...) (k- 26-43) stanowią jej część ale tylko w zakresie nie wyłączonym lub zmienionym przez te pierwsze. Wynika to z postanowień końcowych omawianej umowy z 30 listopada 2011r. gdzie w (...), wymieniono między innymi w punkcie (...) najpierw Warunki szczegółowe, a w punkcie(...) Warunki ogólne, zaś w(...) przewidziano, że do celów interpretacji dokumenty będą miały pierwszeństwo zgodnie z kolejnością wskazana w ustępie 1 (k-24).

Wedle (...) W. : „W (...)WO w zdaniu drugim wykreśla się słowa „oraz przedstawicieli Inwestora” (k-16). Z kolei według(...) W.: „W (...) WO wykreśla się zdanie drugie” (k-16)”, Tym samym wyłączono wymóg aby warunkiem

akceptacji przez Zamawiającego protokołu zaawansowania robót (stanowiącego wedle zdania pierwszego podstawę do wystawienia faktury przejściowej przez Wykonawcę) było otrzymanie przez niego Przejściowego Świadczenia Płatności wystawionego przez Inwestora (k-36). Ponadto, stosownie do (...)W.: „Inżynier ani inny przedstawiciel I. nie ma prawa zwolnienia wykonawcy z wykonania jakichkolwiek zobowiązań wynikających z umowy. Wykonawca nie może kontaktować się oraz przyjmować poleceń od Inżyniera ani innego przedstawiciela Inwestora” (k-20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle uzgodnionej przez strony hierarchii dokumentów i właściwego brzmienia umowy z 30 listopada 2011r. łączącej powoda ze Spółką (...) nieuprawniona jest interpretacja powoda jakoby samo zakwestionowanie przez inspektora nadzoru, czy jakiegokolwiek przedstawiciela inwestora metody obmiaru stanowiło przeszkodę do wystawiania przez Spółkę (...) faktur przejściowych za sukcesywnie wykonywane etapy kanalizacji i dochodzenia spornej części wynagrodzenia na drodze sądowej. W szczególności nie jest ku temu przeszkodą to, że w dokumentach wewnętrznych obowiązujących pomiędzy Spółką (...) a inwestorem ten ostatni takie korekty czyni, będąc z tą Spółką w sporze przedsądowym (Roszczenie nr (...)). Podsumowując, już w momencie kiedy pojawiła się pierwsza kontrowersja na tle wynagrodzenia za daną część kanalizacji związana ze sposobem jej obmiaru Spółka (...) mogła ją usunąć w procesie zapłatę spornej części wynagrodzenia, gdzie Sąd przesłankowo badałby, która z prezentowanych metod obmiaru ma oparcie w wiążących strony stosunkach obligacyjnych. Istnienie zaś takiej możliwości zgodnie z przedstawionymi na wstępie rozważaniami pozbawia powoda interesu prawnego w żądanym ustaleniu. Dlatego pomimo wskazanych mankamentów uzasadnienia zaskarżonego wyroku żaden z zarzutów apelacji nie mógł w efekcie skutecznie doprowadzić do jego wzruszenia, skoro z przyczyn wyżej wywiedzionych orzeczenie to odpowiada prawu.

Dla porządku dodać można, że gdyby powodowi rzeczywiście przysługiwał interes prawny w ustaleniu, to pozwanie także inwestora byłoby prawidłowe, skoro zaprzeczał on prawu powoda. Art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług. Jest to odstępstwo od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Jednak przepis ten nie wykluczałby a limine żądania ustalenia, gdyż wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie wytoczone tylko przeciwko Spółce (...) nie wiązały Skarbu Państwa jako inwestora i jednego z dłużników solidarnych nieuczestniczących w takim procesie (art. 375 § 2 k.c. w związku z art. 366 k.p.c.).

Wobec takiego wyniku sporu w instancji odwoławczej powód został obciążony kosztami zastępstwa procesowego na rzecz każdego z pozwanych co ma uzasadnienie w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 12 ust 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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 jednolity: Dz.U. z 2013 poz. 490), a także art. 11 ust. 3 ustawy z 8 lipca 2005r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Wobec wadliwego oznaczenia przedmiotu sporu w zaskarżonym wyroku dokonano jego stosownego sprostowania z urzędu (art. 350 § 1 k.p.c.).

Z tych wszystkich względów i mając na uwadze treść wyżej powoływanych przepisów oraz na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.