

Sygn. akt *I AGa 255/18*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Geisler

Sędziowie: SA Bogdan Wysocki (spr.)

SA Małgorzata Goldbeck-Malesińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 2 kwietnia 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *S.A. w P.*

przeciwko *Spółka (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.*

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt IX GC 1444/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie 1. w ten sposób, że zasądzoną tam od pozwanego na rzecz powoda należność obniża do kwoty 36.951 zł (trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt jeden złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 lutego 2013r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo oddala;**

b) **w punkcie 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 92% powoda a w 8 % pozwanego i z tego tytułu:**

- zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.931,25 zł;

- nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) z tytułu nieuwiszczonych wydatków na koszty wynagrodzenia biegłego: od powoda kwotę 1.226,73 zł a od pozwanego kwotę 107,54 zł;

II. w pozostałej części apelację pozwanego oddala;

III. apelację powoda oddala;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.160 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego po ich wzajemnym stosunkowym rozliczeniu.

Bogdan Wysocki Jerzy Geisler Małgorzata Goldbeck – Malesińska

Sygn. akt I AGa 255/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 grudnia 2013 r. **powód (...)** spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w **P.** wniósł o zasądzenie od **pozwanego Spółka (...)** spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w **W.** kwoty 469.964,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 97.532,70 zł od dnia 18 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty; 222.775,14 zł od dnia 12 września 2011 r. do dnia zapłaty; 149.657 zł od dnia 30 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 47.757 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 lutego 2013 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt 2), kosztami procesu obciążył strony stosunkowo - powoda w 90%, a pozwanego w 10% (pkt 3).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: (...).

W dniu 19 września 2014 r. powód uległ przekształceniu ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną i działa obecnie pod firmą (...) S.A.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką powiązaną z powodem.

Pozwany – Spółka (...) sp. z o.o. w W. prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: (...).

W dniu (...) r. (...) N. zawarł z (...) umowę o roboty budowlane, której przedmiotem były następujące prace drogowe na obiekcie A. – Z. w W.: wykonanie zjazdów, dróg wewnętrznych, parkingów i oznakowania; wykonanie zieleni; wykonanie dróg i oznakowania w ramach przebudowy ul. (...).

Zgodnie z § 13 ust. 1 ww. umowy, za wykonanie jej przedmiotu (...) N. miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe netto w wysokości 2.970.000 zł.

Stosownie do § 20 ust. 5 omawianej umowy, zlecający - w razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiadał - zobowiązany był m. in. do dokonania odbioru robót przerwanych oraz do zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia.

Pismem z dnia 28 września 2011 r., z uwagi na zwłokę w zapłacie wymagalnego wynagrodzenia (...) N., odstąpił od powyższej umowy z dnia 7 lutego 2011 r. ze skutkiem natychmiastowym,

Tytułem wynagrodzenia za wykonane na podstawie umowy prace (...) N. wystawił (...) m. in. następujące faktury VAT: nr (...) z dnia 18 lipca 2011 r., na kwotę 299.896,14 zł, z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 17 sierpnia 2011 r.; nr (...) z dnia 12 sierpnia 2011 r., na kwotę 222.775,14 zł, z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 11 września 2011 r.

Roboty, za które wynagrodzenie zostało objęte powyższymi fakturami VAT, zostały odebrane przez (...).

Należność objętą fakturą VAT nr (...) uregulował na rzecz (...) N. częściowo; do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 97.532,70 zł. (...) N. wytoczył powództwo przeciwko (...) o zapłatę tej należności, w wyniku czego wyrokiem z dnia 28 września 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. zasądził od (...) na rzecz (...) N. kwotę 97.532,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 8.494 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Pomimo uzyskania przez (...) N. tytułu wykonawczego, nie uzyskał on zaspokojenia, albowiem skierowana przeciwko (...) egzekucja okazała się bezskuteczna.

Przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy z (...), (...) N. informował (...) S.A. o zaległych płatnościach ze strony (...). Ponadto, pismem z dnia 30 września 2011 r. (...) N. zawiadomił pozwanego o braku płatności ze strony (...).

Po odstąpieniu od umowy z (...), w dniu 26 września 2011 r. (...) N. zawarł umowę nr (...) z Przedsiębiorstwem Budowlano-Usługowym (...) S.A. Przedmiotem tej umowy było wykonanie robót drogowych w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...) Centrum (...) przy ul. (...) w W.” w zakresie: wykonania zjazdów, dróg wewnętrznych, parkingów i oznakowania; wykonania zieleni; wykonania dróg i oznakowania w ramach przebudowy ul. (...).

Za wykonanie powyższych robót strony omawianej umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.500.000 zł netto (§ 4 ust. 1).

W § 14 ust. 4 pkt 6 umowy strony wskazały, że w przypadku odstąpienia od umowy B. ma zapłacić (...) N. wynagrodzenie za roboty wykonane do chwili odstąpienia od umowy.

Ponadto w § 16 ust. 15 omawianej umowy strony ustaliły, że prawa i obowiązki wynikające z umowy nie mogą być przenoszone bez pisemnej zgody B. na rzecz osób trzecich.

Następnie (...) N. i B. zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...), na podstawie którego ograniczyli zakres robót, które wykonać miał (...) N. i w związku z powyższym obniżyli wynagrodzenie umowne za wykonanie przedmiotu umowy do kwoty 1.203.060 zł.

Ponadto, w dniu 25 listopada 2011 r. B. udzielił (...) N. zlecenia, w którym polecił mu wykonanie wzmocnienia podłoża parkingów nr 21 i 22, zgodnie z planem zagospodarowania terenu (przy dopływie potoku S.), w celu osiągnięcia parametrów podłoża określonych w dokumentacji projektowej.

Zakres zlecenia obejmował: zdjęcie zdegradowanego gruntu o grubości warstwy 10-20 cm; wyrównanie podłoża i zawałowanie lekkimi wałami statycznymi; wykonanie warstwy wzmacniającej z pospółki o grubości średniej 50 cm; wykonanie warstwy stabilizacyjnej cementowo-piaskowej o RM – 1,5-2,5 MPa o grubości 20 cm po zawałowaniu.

Ryczałtową wartość prac objętych powyższym zleceniem B. i (...) N. ustalili na kwotę 182.000 zł netto.

28 listopada 2011 r. (...) N. potwierdził przyjęcie powyższego zlecenia.

W piśmie z dnia 28 marca 2012 r. B. złożył wobec (...) N. oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 26 września 2011 r.

W odpowiedzi (...) N. poinformowała B., że powyższe odstąpienie od umowy traktuje jako bezskuteczne.

Postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy ogłosił upadłość P. w B. z możliwością zawarcia układu z wierzycielami (sygn. akt XV GU 9/13).

Inwestorem zadania pod nazwą „(...) Centrum (...) przy ul. (...) w W.” był pozwany. W celu realizacji przedmiotowej inwestycji pozwany zawarł z konsorcjum firm: (...) sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne (...), (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe (...) S.A.

(...) s.c. (poprzednik prawny (...) sp. z o.o.) był zatwierdzonym podwykonawcą generalnego wykonawcy. Pismem z dnia 17 listopada 2010 r. pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą – (...) s.c. J. S., M. L. z siedzibą w K., której przedmiotem miały być roboty budowlane w zakresie: zagospodarowania terenu i małej architektury, roboty ziemne przy budowie krytej pływalni oraz prace związane z budową hali widowiskowo-sportowej.

Pismem nr (...)/ (...) z dnia 20 grudnia 2010 r. kierownik projektu – W. W. zwrócił się do pozwanego o zwiększenie zakresu robót dla zgłoszonego podwykonawcy tj. (...) s.c. W załączeniu do tego pisma przedłożono aneks do umowy wraz z zawansowaniem robót oraz zakresem prac do wykonania. W odpowiedzi, pozwany pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. poinformował (...) sp. z o.o. o braku akceptacji zwiększenia zakresu robót wykonywanych przez (...) s.c.

Następnie, w dniu 14 marca 2011 r. kierownik projektu ponownie zwrócił się do pozwanego o akceptację zwiększenia zakresu robót dla podwykonawcy (...) sp. z o.o. Jednocześnie poinformował, że zlecone prace mają zostać wykonane przez podwykonawców (...) sp. z o.o., w tym (...) N.. Jednocześnie, wraz z pismem nr (...)/ (...) kierownik projektu przekazał inwestorowi dokumenty dotyczące Via N.. Pozwanemu nie został przedłożony projekt umowy podwykonawczej, która miała łączyć (...) N. i (...), bądź egzemplarz już zawartej umowy. W konsekwencji pozwany, pismem z dnia 24 marca 2011 r. poinformował generalnego wykonawcę, że nie wyraża zgody na zwiększenie zakresu robót (...) sp. z o.o.

W trakcie trwania inwestycji pozwany nie wyrażał zgody na dalsze zlecenie prac podwykonawcom.

B. przedłożył pozwanemu umowę z dnia 26 września 2011 r., którą zawarł z (...) N.. W reakcji na powyższe, pozwany w piśmie z dnia 5 października 2011 r. zawiadomił B., że akceptował (...) N. jako podwykonawcę.

B. nie przedkładał pozwanemu aneksów do umów zawieranych z podwykonawcami. B. nie doręczył pozwanemu treści zlecenia z dnia 25 listopada 2011 r.

W piśmie z dnia 3 kwietnia 2012 r. pozwany poinformował B., że z uwagi na wadliwe wykonywanie robót budowlanych cofnął akceptację dla (...) N..

Pismem z dnia 30 stycznia 2013 r. (...) N. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 320.307,84 zł, a także do niezwłocznego odbioru prac związanych z projektem i zapłaty kwoty 149.657 zł netto, w terminie do dnia 6 lutego 2013 r.

W dniu 23 czerwca 2013 r. powód zawarł z (...) spółka z o.o. w P. umowę przelewu wierzytelności, na podstawie której (...) N. przeniósł za wynagrodzeniem na powoda następujące wierzytelności:

a) wierzytelność pieniężną na kwotę 167.585 zł, której dłużnikiem był B., z tytułu bezprawnego zatrzymania kostki brukowej w ilości 664 m² oraz niezapłaconej części wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z dnia 26 września 2011 r.,

b) wierzytelność pieniężną na kwotę 320.307,84 zł, której dłużnikiem był (...), z tytułu niezapłaconego wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z dnia 7 lutego 2011 r.,

c) wierzytelność pieniężną na sumę wierzytelności opisanych w pkt a) i b) powyżej, której dłużnikiem był pozwany, z tytułu solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r. powód i (...) N. zawiadomili pozwanego o zawarciu powyższej umowy przelewu wierzytelności.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 487.892,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 lutego 2013 r. do dnia zapłaty.

Wartość robót w zakresie wykonania krawężników, kostki brukowej szarej na podbudowie oraz kostki brukowej czerwonej na podbudowie przy budowie parkingu nr 22 wynosiła 50.971,82 zł netto.

Jako podstawę prawną swego roszczenia powód w pierwszej kolejności wskazywał art. 647¹ § 5 k.c. dotyczący solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jednocześnie wskazał, że wierzytelność dochodzoną w przedmiotowym procesie nabył w drodze umowy cesji od (...) sp. z o.o.

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 z 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.

Stosownie do art. 647¹ k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2).

Zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c., umowa, o której mowa w § 2 powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Pozwana zaprzeczyła, aby spółka (...) była zatwierdzonym podwykonawcą (...). Pozwany podniósł, że sprzeciwił się zawarciu umowy między (...) z podwykonawcami. Ponadto podniósł, że nie został mu przedłożony projekt takiej umowy.

W ocenie Sądu, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany wyraził sprzeciw co do zawarcia umowy o roboty budowlane przez (...) i (...) N..

Z dokumentów załączonych do akt sprawy wynika bowiem, że pismem z dnia 14 marca 2011 r. kierownik projektu zwrócił się do pozwanego o akceptację zwiększenia zakresu robót dla (...) sp. z o.o. (podwykonawcy), informując że prace te miałyby być wykonane przez podwykonawców tej spółki. W odpowiedzi na powyższe, pozwany pismem z dnia 24 marca 2011 r. poinformował M. S. (lidera konsorcjum będącego generalnym wykonawcą), że nie wyraża zgody na zwiększenie zakresu robót dla (...). Skoro zaś pozwany nie wyraził zgody na zwiększenie zakresu robót dla (...), logicznym jest, że wyraził tym samym sprzeciw co do zawarcia umowy przez (...) i (...) N. (dalszego podwykonawcę). Brak jest jednocześnie jakiegokolwiek innego dokumentu, w którego treści pozwany zaakceptowałby (...) N. jako podwykonawcę (...).

Ponadto przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że w toku procesu budowlanego pozwany nie wyrażał zgody na zawieranie umów przez podwykonawców z dalszymi podwykonawcami. Nie sposób przyjąć, aby pozwany wyraził dorozumianą, bądź milczącą zgodę na zawarcie umowy przez (...) i (...) N.. O zatwierdzenie (...) N. generalny wykonawca wystąpił do inwestora po prawie dwóch miesiącach od zawarcia umowy podwykonawczej.

Wobec tego Sąd uznał, że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie przez (...) N. umowy z (...), zatem nie jest on solidarnie odpowiedzialny z wykonawcą i (...) za zapłatę wynagrodzenia wobec (...) N., które to roszczenie (...) N. przeniósł na powoda i które stanowiło przedmiot sporu w sprawie, w zakresie żądania zapłaty kwoty 320.307,84 zł,

W zakresie umowy łączącej (...) N. z B. pozwany przyznał, że (...) N. został mu zgłoszony jako podwykonawca, którego zaakceptował. Strona pozwana podniosła natomiast zarzuty odnoszące się do umowy cesji wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia, wskazując, że zgodnie z zapisami umowy podwykonawczej (...) N. nie mógł zbyć wierzytelności z tej umowy wynikających bez pisemnej zgody B..

Zdaniem Sądu, wierzytelność dochodzona przez powoda nie wynika z umowy o roboty budowlane nr (...), w której zawarto § 16 pkt 15, zgodnie z którym prawa i obowiązki wynikające z umowy nie mogły być przenoszone bez pisemnej zgody B. na rzecz osób trzecich. Roszczenie przysługujące pierwotnie (...) N., a następnie nabyte przez powoda i dochodzone przedmiotowym pozwem, wynika bowiem z przepisów kodeksu cywilnego, nie zaś z umowy stron. Brak jest zatem podstaw, by w zakresie tego roszczenia znalazł zastosowanie przywołany przez pozwanego § 16 ust. 15 umowy z dnia 26 września 2011 r.

Pozwany nie kwestionował, że (...) N. był podwykonawcą B., którego ten ostatni mu zgłosił i co do którego nie wyraził sprzeciwu. Pozwany zatem pozostawał odpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia (...) N. wynikającego z umowy nr (...) zawartej z B.. W odpowiedzi na pozew strona pozwana zarzuciła, że na skutek odstąpienia przez B. od umowy z (...) N., umowa ta nie wywołuje skutków prawnych, wobec czego brak jest podstaw by uznać, że jest on solidarnie odpowiedzialny z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia. Podniósł, że w takiej sytuacji do rozliczenia między stronami umowy o roboty budowlane dochodzi na podstawie art. 494 k.c., nie zaś tytułem wynagrodzenia za wykonane prace. Z powyższym stanowiskiem pozwanego nie sposób jednak się zgodzić. Obecnie za ugruntowane uznać należy stanowisko, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane powoduje skutek na dzień odstąpienia (ex nunc), a zatem ustawodawca wprowadził tu rozwiązanie odmienne od skutku wstecznego (ex tunc), jaki wiąże się z odstąpieniem na podstawie art. 491 k.c. (...) Odstąpienie to powoduje zatem ustanie praw i obowiązków obu stron w zakresie niewykonanej jeszcze części stosunku obligacyjnego. Nie wpływa ono natomiast na świadczenia, które zostały spełnione lub powinny zostać spełnione przez strony do chwili odstąpienia. (...) Strony co do zasady nie są zobowiązane do zwrotu spełnionych uprzednio świadczeń (skutek na przyszłość), niemniej podmiot odstępujący jest uprawniony do żądania naprawienia szkody powstałej wskutek przedwczesnego zakończenia stosunku kontraktowego (P. Drapała, Komentarz do art. 649(4) Kodeksu cywilnego, Lex 2013). Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 36/15 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 10 grudnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I ACa 800/15. Niezależnie od powyższego w treści umowy z dnia 26 września 2011 r. strony ustaliły, że w przypadku odstąpienia od umowy B. miał zapłacić (...) N. wynagrodzenie za roboty wykonane do chwili odstąpienia od umowy (§ 14 ust. 4 pkt 6). Powyższe oznacza, że B. zobowiązany był do zapłaty wynagrodzenia (...) N. za prace wykonane przed dniem odstąpienia, w związku z czym w tożsamym zakresie odpowiedzialność za zapłatę tego wynagrodzenia ponosił pozwany.

Tytułem wynagrodzenia za prace wykonane przez (...) N. na podstawie umowy nr (...) powód dochodził kwoty 47.757 zł. Wynagrodzenie to obejmowało wykonanie krawężników oraz położenie kostki brukowej szarej i czerwonej wraz z podbudową w obrębie parkingu nr 22. Powyższa kwota została zweryfikowana przez biegłego, który wartość tych prac ustalił na sumę wyższą, od tej której dochodził powód.

Ponadto, powód dochodził również kwoty wynagrodzenia za prace wykonane przez (...) N. na podstawie zlecenia z dnia 25 listopada 2011 r.

W ocenie Sądu, w zakresie przedmiotowego zlecenia powód nie zdołał wykazać, że pozwany został zawiadomiony o jego udzieleniu (...)N. oraz że mógł zapoznać się z warunkami jego udzielenia. W załączonych do akt sprawy dokumentach brak jest bowiem dokumentów pozwalających na poczynienie ustaleń, że treść zlecenia z dnia 25 listopada 2011 r. została doręczona pozwanemu. Co więcej, z zeznań świadków E. S. i B. S. wynika, że B. nie przedkładał żadnych aneksów bądź zleceń inżynierowi kontraktu i pozwanemu.

Wobec powyższego, brak było podstaw, by uznać, że w zakresie tego wynagrodzenia pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność z B.. Roszczenie powoda w tym zakresie podlegało zatem oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego w przedmiocie zaspokojenia roszczeń powoda z uwagi na wzajemne wierzytelności B. wobec (...) N. z tytułu kar umownych, wskazać należy, że strona pozwana nie wykazała, aby takie wierzytelności B. przysługiwały i aby ten ostatni złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu tych wierzytelności z wierzytelnościami (...) N., których zaspokojenia powód dochodził w niniejszym procesie. Wobec zaś zaprzeczenia powyższym okolicznościom, na stronie pozwanej ciążył obowiązek ich wykazania.

Na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty pozwanego dotyczące nienależytego wykonania umowy przez (...) N., a to z uwagi na ich ogólnikowość. Ponadto, nie zostały one poparte żadnymi konkretnymi roszczeniami, czy to z rękojmi, czy to z gwarancji, czy też wreszcie odszkodowawczymi, wobec czego zbędne było czynienie ustaleń i rozważań w przedmiocie tych zarzutów.

Na rozprawie w dniu 19 października 2017 r. pełnomocnik powoda podniósł, że podstawę roszczenia powoda mogą stanowić również przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z powyższym stanowiskiem powoda nie sposób jednak się zgodzić. (...) N. nie wykonywał swojego świadczenia bez podstawy prawnej, albowiem prace wykonywał w oparciu o łączące go z (...) N., a następnie B. umowy. Ponadto nie można zgodzić się z powodem, że pozwany jest wzbogacony kosztem (...) N., gdyż w sytuacji uiszczenia przez inwestora wynagrodzenia na rzecz wykonawcy wygasła przesłanka wzbogacenia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał powództwo za zasadne wyłącznie co do kwoty 47.757 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 lutego 2013 r. do dnia zapłaty. O odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Pismem z dnia 30 stycznia 2013 r. (...) N. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 320.307,84 zł, a także do niezwłocznego odbioru prac związanych z projektem i zapłaty kwoty 149.657 zł netto, w terminie do dnia 6 lutego 2013 r. Pozwany zatem pozostawał w opóźnieniu w zapłacie wynagrodzenia za wykonane przez (...) N. prace od dnia 7 lutego 2013 r., zatem od tego dnia powód mógł domagać się odsetek za opóźnienie w płatności tej należności. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo między stronami.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżył go w części obejmującej pkt 2 - tj. w zakresie w jakim Sąd oddalił powództwo co do kwoty: 422.207,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 7 lutego 2013 r. do dnia zapłaty oraz w części obejmującej punkt 3 - tj. obciążenia powoda kosztami procesu w 90 %. Powód zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, tj. poprzez uznanie, że: pozwany nie ponosi odpowiedzialności wobec (...) sp. z o.o. za zapłatę wynagrodzenia przysługującego powodowi, wobec prac wykonanych przez (...) Sp. z o.o. na podstawie postanowień umowy podwykonawczej z (...) Sp. z o.o.; powód nie udowodnił, że pozwany miał wiedzę o łączącej powoda z (...) sp. z o.o. umowie o roboty budowlane z dnia 7 lutego 2011 r.; zeznania świadka A. E. były częściowo niewiarygodne w zakresie, w którym świadek zeznał, że dokonywał ustaleń osobiście z Prezesem Zarządu pozwanej; zeznania świadka B. R. były częściowo nieprawdziwe w zakresie, w jakim świadek zeznał, że została sporządzona notatka, w której pozwany zaakceptował obecność (...) N. na budowie, albowiem notatka ta nie została załączona do akt postępowania; zeznania świadka J. S. (2) były częściowo nieprawdziwe w zakresie, w jakim świadek zeznała, że (...) N. była zgłoszonym podwykonawcą (...), co zostało potwierdzone przez Prezesa Zarządu pozwanej; pozwany wyraził sprzeciw, co do zawarcia umowy o roboty budowlane z (...) i (...) N.,
- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że powód nie zdołał wykazać, że pozwany został zawiadomiony i udzieleniu (...) N. przez (...) S.A. zlecenia z dnia 25 listopada 2011 r., oraz że mógł się zapoznać z warunkami zlecenia,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 647¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy i przyjęcie, że (...) oraz B. nie ustali z pozwanym zakresu prac, które będzie realizowała (...) N. na przedmiotowej budowie;
- art. 647¹ § 2 k.c. w zw. z (...) § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie wyraził zgody na zlecenie prac powodowi przez (...) oraz B.,
- art. 647¹ § 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i tym samym wyłączenie solidarnej odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia, w zakresie zaskarżonym apelacją
- art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że roszczenie powoda nie może się alternatywnie opierać na przedmiotowym przepisie, albowiem pozwany nie jest wzbogacony kosztem powoda oraz (...) N. nie wykonywała swojego świadczenia bez podstawy prawnej.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego ponad kwotę zasądzoną w wyroku, dodatkowo kwoty: 422 207,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 7 lutego 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych przy uwzględnieniu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa złożonego w sprawie; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł także pozwany, zaskarżył go w części tj. w zakresie pkt 1 i 3 lit. a i c. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, że pozwana odpowiada solidarnie na wynagrodzenie podwykonawcy,
2. brak rozpoznania istoty sprawy poprzez brak ustalenia za jaki konkretnie zakres prac powód dochodzi zapłaty z tytułu umowy nr (...) oraz kiedy te prace były wykonane,
3. sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w postępowaniu materiałem dowodowym poprzez: ustalenie w oparciu o opinię biegłego, że wartość robót wykonanych przez (...) Sp. z o.o. wynosiła 50 971,82 zł netto; ustalenie, że podwykonawca (...) Sp. z o.o. posiadała niezaspokojone należności z tytułu umowy nr (...) (zasądzone zaskarżonym wyrokiem); pominięcie niezbędnej do rozstrzygnięcia, istotnej części materiału dowodowego, a to w szczególności oświadczeń (...) N. o niezaleganiu w płatnościach przez wykonawcę z dnia 30.12.2011 r., 31.01.2012 r., 29.02.2012 r. i 19.03.2012 r. oraz pisma (...) SA nr (...) dnia 17.05.2012r.; ustalenie, że prace nie były dotknięte wadami, a twierdzenia pozwanego były ogólnikowe
4. naruszenie prawa procesowego, tj.:
 - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. niedokonanie przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego zgodnie z doświadczeniem życiowym, logicznym rozumowaniem i prawdopodobieństwem w zakresie oceny dokumentów przedłożonych przez pozwanego tj. oświadczeń (...) N. o niezaleganiu w płatnościach przez Wykonawcę z dnia 30.12.2011 r., 31.01.2012 r., 29.02.2012 r. i 19.03.2012 r., pisma (...) SA nr z dnia 17.05.2012 r., ustalenia zakresu prac, które mogłyby podlegać rozliczeniu w okresie od 29.02.2012 r. do 28.03.2012 r.,
 - art. 321 §1 k.p.c. poprzez zasądzenie ponad żądanie

- art. 271 § 1 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ustalenia zasadności dochodzonego roszczenia i przesłuchania świadka K. B. (1) na okoliczności objęte postanowieniem dowodowym tj. kwestii rozliczeń pomiędzy (...) i (...) N. w związku z pismem (...) SA z dnia 17.12.2012r. i twierdzeniami obu stron procesu.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały skutecznie podważone w zarzutach o charakterze procesowym, podniesionych w obu środkach zaskarżenia.

Sprowadzają się one bądź to do dowolnego kwestionowania poprawności ustalonego przez sąd stanu faktycznego, bądź to do forsowania własnej, korzystnej dla skarżącego wersji wydarzeń, opartej o odmienną, konkurencyjną ocenę poszczególnych elementów materiału dowodowego.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego podniesienia zarzutu „błędów w ustaleniach faktycznych” czy też naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176).

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem z materiału dowodowego sąd wyprowadził, jak w rozpoznawanej sprawie, wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np.. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Niezależnie od tego, to oceny materiału dowodowego, przedstawiane w obu apelacjach, pozostają w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego oraz odrywają się od treści zebranego w sprawie materiału dowodowego.

I tak, jeżeli chodzi o apelację pozwanego, nie było podstaw do kwestionowania ustalonego przez sąd faktu wykonania przez powoda (ściślej – jego poprzednika prawnego, dalej dla uproszczenia nazywanego powodem) części nawierzchni parkingu nr 22 (umowa z B.).

Bez znaczenia jest okoliczność, że, jak się okazało, w dokumentacji projektowej, parking ten oznaczony był numerem 24.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że dla bieżących potrzeb procesu budowlanego oznaczano go jako parking nr 22.

Wynika to z szeregu dokumentów wytwarzanych przez uczestników tego procesu, w tym przez pozwanego i uprawnione przez niego osoby.

I tak np. w notatce Inżyniera Kontraktu z dnia 27 czerwca 2012r. (a więc sporządzonej niewątpliwie w okresie, gdy powód zszedł już z placu robót), w której dokonano przeglądu robót zakończonych i niezakończonych przez (...) N. (k. 223 – 225) stwierdzono, że niezakończone zostały roboty drogowe związane z **parkingiem nr 22**, które niewątpliwie należały do zakresu przynależnego powodowi.

Powód nie twierdził przy tym aby pozostawił niezakończone roboty związane z innym parkingiem.

Faktem jest, że powód schodząc z budowy, mógł w sposób pełniejszy udokumentować zakres spornych prac na wspomnianym parkingu, co ułatwiłoby w sposób bardziej obiektywny odtworzenie ich rozmiaru (np. przez dokumentację zdjęciową, przybranie do obmiarów osoby niezainteresowanej itp.).

Niemniej, równocześnie należy podkreślić, że powód, zgodnie z wiążącą go z B. umową, wezwał swojego kontrahenta do przystąpienia do inwentaryzacji związanej z zerwaniem umowy, czego ten zaniechał.

Powodowi pozostało zatem sporządzenie takiej dokumentacji we własnym zakresie.

Ostatecznie zatem, biorąc dodatkowo pod uwagę obmiary sporządzone przez biegłego M. G. (1) z udziałem świadka, który był bezpośrednim uczestnikiem procesu budowlanego, sąd I instancji miał podstawy, aby przyjąć rozmiary spornych prac w takim zakresie, jak wynika to z opinii biegłego G..

Nie ma także jakichkolwiek podstaw do uznania, że za te prace powód otrzymał wynagrodzenie od Wykonawcy (Lidera Konsorcjum, czyli B.).

Z takim ustaleniem nie pozostawały w sprzeczności dokumenty, na jakie w dalszym ciągu powołuje się apelujący, a mianowicie oświadczenia (...)N. o uregulowaniu jego wymagalnych należności z tytułu wynagrodzenia.

Wynagrodzenie z tytułu spornych robót nie mogło być objęte w/w oświadczeniami, skoro prace te nie zostały formalnie odebrane przez B., co, z uwagi na łączącą powoda z tym podmiotem umowę nie pozwalało na ujęcie ich w rozliczeniach finansowych.

Tym bardziej miarodajne w tym przedmiocie nie mogło być pismo B. z dnia 17 maja 2012r., stwierdzające brak zaległości płatniczych wobec powoda.

Należy wyraźnie podkreślić, że w sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu, z którego wynikałoby, że powód jako podwykonawca otrzymał, choćby w części, wynagrodzenie za wykonane roboty na parkingu nr 22.

Z kolei twierdzenia powoda o rzekomym zgłoszeniu i akceptacji przez pozwanego („czynnej” lub „biernej”) jego udziału jako podwykonawcy (...) oraz B. (co do dodatkowego zlecenia z dnia 25 listopada 2011r.) są całkowicie niewiarygodne w świetle zasad doświadczenia życiowego i reguł rządzących procesem budowlanym tak znaczącej inwestycji, jaka prowadzona była w realiach rozpoznawanej sprawy.

Z uwagi na jej publiczny charakter oraz współfinansowanie ze środków Unii Europejskiej podejmowanie decyzji w trakcie realizacji inwestycji było wysoce sformalizowane, co dotyczyło szczególnie czynności mogących wywołać skutki finansowe.

Powód, co oczywiste, zdawał sobie z tego sprawę, o czym świadczy choćby spełnianie przez niego obowiązku składania na ręce inwestora sukcesywnych oświadczeń o wypełnieniu wobec niego przez wykonawcę (B.) obowiązku spełnienia świadczeń z tytułu wynagrodzenia.

Nie do przyjęcia były w związku z tym, i słusznie uznane zostały przez Sąd Okręgowy jako niewiarygodne, twierdzenia powoda, a także zeznania związanych z nim świadków, jakoby powód jako podwykonawca (...) został zgłoszony inwestorowi „ustnie” i przez niego zaakceptowany, bądź też, że przekazano nieformalnie pozwanemu umowę łączącą powoda z (...) i nie wyraził on sprzeciwu co do jej skuteczności z punktu widzenia przepisu art. 647¹ kc.

Nie było także jakichkolwiek przesłanek do zaakceptowania twierdzenia, że pozwany w jakiegokolwiek formie zaakceptował fakt wykonywania przez powoda jako podwykonawcę B. dodatkowego zlecenia z 25 listopada 2011r.

Byłoby to z jego strony zachowanie nielogiczne i całkowicie sprzeczne z dotychczas stosowanymi procedurami akceptowania podwykonawców, w tym także powoda.

Biorąc zatem za podstawę dalszych rozważań ustalony przez ##Sąd Okręgowy stan faktyczny stwierdzić należy, co następuje:

Apelacja pozwanego:

Apelacja ta w pewnej części okazała się uzasadniona.

Co prawda, jak wcześniej powiedziano, nie ma podstaw do kwestionowania prawidłowości ustaleń sądu I instancji co do zakresu robót wykonanych przez powoda na parkingu nr 22.

Nie oznaczało to jednak, że na rzecz powoda należało zasądzić całą dochodzoną pozvem z tego tytułu kwotę.

Z pisemnych motywów wyroku wnioskować należy, że sąd uwzględnił w swoim rozstrzygnięciu całość robót, zgodnie z obmiarem wynikającym z opinii M. G. i w oparciu o wyliczony przez biegłego koszt tych prac.

Było to jednak nieuprawnione.

Rację ma skarżący, zarzucając, że w ten sposób doszło do naruszenia przepisu art. 321 kpc, bowiem sąd orzekł ponad żądanie powództwa.

Po pierwsze, na podstawie w/w opinii Sąd Okręgowy przyjął, że powód ma prawo do wynagrodzenia za ułożenie 259 m² kostki szarej, podczas, gdy w pozwie żądano wynagrodzenia jedynie za położenie 180 m² tego typu kostki, a nie doszło w tym zakresie do przedmiotowej zmiany powództwa.

Przyjmuje się, że do naruszenia zakazu orzekania ponad żądanie (art. 321 kpc) dochodzi także wówczas, gdy zasądzone w wyroku świadczenie pieniężne mieści się, co prawda, w kwocie dochodzonego roszczenia, ale ustalono zostało w oparciu o odmienną, w stosunku do treści pozwu, podstawę faktyczną (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 października 2015r. w spr. I UK 452/14, LEX nr 1816588, z dnia 23 czerwca 2016r. w spr. II PK 149/15, LEX nr 2290371, z dnia 31 stycznia 2018r. w spr. I CSK 292/17, LEX nr 2472508 oraz z dnia 25 maja 2018r. w spr. I CSK 468/17, LEX nr 2557178, a także: Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. A. Marciniaka i K. Piaseckiego, Wyd. C.H. Beck, Wyd. 7, Warszawa 2016, Tom 1, str. 1394 – 1395 i przywołane tam dalsze przykłady z judykatury).

Poza tym, skoro powód dochodził **wynagrodzenia** za wykonane prace, to jako jego podstawę należało przyjąć jednostkowe stawki wynagrodzenia wynikające z umowy zawartej z zamawiającym (B.), a nie z kosztorysu opracowanego przez biegłego G..

W pozwie powód powoływał się na stawki w wysokości: za położenie krawężników – 63 zł/m, za ułożenie kostki szarej – 78 zł/m² oraz za położenie kostki czerwonej – 79 zł/m².

Co prawda powód nie przedłożył tej części umowy z B., z której *expressis verbis* wynikałyby takie stawki, jednak w takiej właśnie wysokości ujęte są one w protokołach odbiorów prac na innych odcinkach, zaakceptowanych przez zamawiającego (por. k. 81 -83).

Ostatecznie zatem powodowi z tytułu wykonania prac przy parkingu nr 22 należało się wynagrodzenie: za położenie krawężnika w wysokości **4.662 zł** (74 m X 63zł/m), za ułożenie kostki szarej w wysokości **14.040 zł** (180 m² x 78 zł/m²) oraz za ułożenie kostki czerwonej w wysokości **18.249 zł/m²** (231 m² x 79 zł/m²), czyli razem w wysokości **36.951 zł**.

Skutkuje to koniecznością korekty zaskarżonego wyroku przez obniżenie do takich rozmiarów zasądzzonego na rzecz powoda w punkcie 1 wyroku świadczenia.

Pociąga to za sobą także konieczność ponownego rozliczenia między stronami kosztów procesu, przy założeniu, że ostatecznie strona powodowa utrzymała się przy roszczeniach stanowiących około 8% żądań powództwa (36.951 zł/469.965 zł).

Powód poniósł koszty w łącznej wysokości **34.716 zł** (opłata od pozwu 23.499 zł, koszty zastępstwa procesowego 7.217 zł oraz zaliczki na wydatki w wysokości 4.000 zł), a pozwany w wysokości **8.378,84 zł** (7.217 zł koszty zastępstwa procesowego oraz 1.161,84 zł zaliczka na wydatki). Razem koszty te wyniosły zatem kwotę **43.094,84 zł**, z czego pozwanego obciążało 8%, czyli kwota **3.447,59 zł**.

Oznacza to, że powód z tego tytułu zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu kwoty **4.931,25 zł** (8.378,84 zł – 3.447,59 zł).

W odpowiednio zmienionych proporcjach podlegały także rozliczeniu nieuiszczone dotychczas koszty związane z opinią biegłego.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Dalej idące zarzuty i wnioski apelacji pozwanego okazały się natomiast bezzasadne.

Nie było podstaw do przyjęcia, że odstąpienie przez B. od umowy z powodem skutkowało zwolnieniem pozwanego z solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia, o jakim mowa w art. 647¹ kc.

Jak prawidłowo ustalił sąd I instancji odstąpienie takie mogło dotyczyć tylko tej części umowy, która obejmowała prace dotychczas niewykonane. Natomiast, zgodnie z umową zawartą z (...) S.A., mimo odstąpienia od umowy wykonawca (powód) zachowywał prawa do wynagrodzenia za już wykonane prace (por. § 14 ust. 4 pkt. 6 umowy).

W realiach sprawy nie ma natomiast zastosowania pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 lipca 2015r. w sprawie III CZP 45/15.

Dotyczył on bowiem skutków tzw. umownego odstąpienia od umowy (art. 395 kc), gdy umowa upada w całości i z mocą wsteczną.

Nie dopuścił się także sąd naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa procesowego w związku z przesłuchaniem w charakterze świadka K. B. (2).

Pozwany miał możliwość uczestniczenia w przesłuchaniu tego świadka i zadawania mu pytań co do interesujących go zagadnień, z czego jednak zrezygnował.

Nie jest przy tym jasne, jakie dodatkowe, istotne dla sprawy okoliczności, mogłyby być wyjaśnione zeznaniami w/w świadka.

Jeżeli bowiem chodzi o pismo B. z 17 maja 2012r., to nie zawierało ono stwierdzenia, że powodowi zapłacono za wszystkie wykonane prace, ale że dokonano potrącenia należności powoda z tytułu wynagrodzenia z wzajemnymi wierzytelnościami zamawiającego z tytułu kar umownych i rozliczenia zaliczek.

Tymczasem, jak prawidłowo ustalił sąd I instancji, nie zostało przez pozwanego wykazane, aby powód otrzymał przed rozpoczęciem prac jakąkolwiek zaliczkę oraz aby zamawiającemu w stosunku do (...) N. przysługiwało prawo do kar umownych.

Z kolei zgodzić należy się z apelowującym, że powód był niejednoznaczny w swoim stanowisku co do ilości ułożonej kostki czerwonej.

Niemniej, w żadnym zakresie powództwo co do wynagrodzenia dochodzonego co do prac związanych z ułożeniem tego rodzaju kostki nie zostało cofnięte, a więc sąd mógł orzekać co do tego roszczenia w ramach podstawowych żądań pozwu.

Z tych przyczyn na podstawie przepisu art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II wyroku.

Apelacja powoda.

Apelacja ta w całości okazała się bezzasadna.

Nie ma wystarczających przesłanek do przyjęcia, że pozwany może ponosić solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie przysługujące powodowi z tytułu zawarcia umowy o podwykonawstwo z (...) oraz z tytułu dodatkowego zlecenia udzielonego przez B. w dniu 25 listopada 2011r.

Jeżeli chodzi o umowę z (...), to inwestor w piśmie do Lidera Konsorcjum z dnia 14 stycznia 2011r. w sposób jednoznaczny sprzeciwił się rozszerzeniu zakresu robót przez (...) jako podwykonawcę o prace, które z kolei jako następny podwykonawca miała wykonywać (...)N..

Nie sposób w tej sytuacji mówić o akceptacji przez inwestora tego podwykonawcy, a tym bardziej powoda jako kolejnego podwykonawcy.

Wbrew pogładowi skarżącego dla przyjęcia odmiennego stanowiska nie było wystarczające jednoczesne zasugerowanie przez pozwanego, aby hipotetycznych dalszych podwykonawców, których miał zaangażować (...), Lider Konsorcjum (wówczas M. S.) zakontraktował jako własnych podwykonawców.

Z kolei zupełnie nie do przyjęcia jest argumentacja powoda, zgodnie z którą o czynnej akceptacji przez inwestora powoda jako podwykonawcy (...), w rozumieniu przepisów art. 647¹ kc, miałyby świadczyć to, że przedstawiciele pozwanego widzieli i tolerowali obecność pracowników (z logo firmy) powoda na terenie budowy czy też obecność ich w trakcie dokonywania odbioru części robót.

Wymaga podkreślenia, że nie ma jakichkolwiek przeszkód prawnych, aby wykonawca robót budowlanych, także bez zgody inwestora, posługiwał się przy jej realizacji podwykonawcami.

W judykaturze jednoznacznie przesądono, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Brak takiej zgody nie rzutuje jednak na ważność umowy o podwykonawstwo (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008r w spr. III CZP 6/08, OSNC, z. 11 z 2008r, poz. 121).

Sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza zatem, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647¹ § 2 zd. 1 kc. To samo dotyczy udziału podwykonawcy w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym.

Przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy mamy w procesie budowlanym do czynienia wyłącznie z podmiotami profesjonalnymi, które mają znajomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nie prowadzący do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych.

Przyjęcie odmiennie, rozszerzonej wykładni przepisów art. 647¹ kc, stanowiących o odpowiedzialności solidarnej, mogłoby otwierać pole do różnego rodzaju nadużyć, kosztem majątku inwestora.

Jak już wspomniano, nie ma też podstaw do przyjęcia, aby inwestor zaakceptował, czy to w sposób „czynny”, czy „bierny”, udział powoda jako podwykonawcy przy realizacji dodatkowego zlecenia udzielonego mu przez B. w dniu 25 listopada 2011r.

Nie ma racjonalnych przesłanek dla przyjęcia założenia, że pozwany, który dużą wagę przywiązywał do zachowania ścisłych wymogów formalnych przy procedurze akceptacji podwykonawców (co znalazło m.in. wyraz w procesie akceptacji umowy podstawowej zawartej między powodem a B. w dniu 26 września 2011r.) miałby zrezygnować z tych zasad w przypadku wymienionego zlecenia.

Nie zostało w każdym razie udowodnione, aby pozwany został w ogóle zapoznany z przedmiotem tej dodatkowej umowy.

Podzielić należy także w pełni stanowisko sądu I instancji, w świetle którego nie było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby w wyniku wykonania przez powoda omawianych robót doszło po stronie pozwanego do bezpodstawnego wzbogacenia kosztem majątku powoda.

Pozwany uzyskał bowiem przedmiot tych robót od swoich kontrahentów (wykonawców) na podstawie zawartych z nimi umów o roboty budowlane i zobowiązany był do zapłaty im z tego tytułu wynagrodzenia umownego.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc ##Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie III sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (punkt IV wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 100 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 5) i 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).

Apelację powoda oddalono w całości, co oznacza, że jest on zobowiązany do zwrotu pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego wywołanych wniesieniem tego środka zaskarżenia w wysokości **8.100 zł**.

Z kolei koszty wywołane apelacją pozwanego podlegają stosunkowemu rozdzieleniu, proporcjonalnie do zakresu uwzględnienia wniosków tego środka zaskarżenia, czyli przy założeniu, że pozwany wygrywa postępowanie odwoławcze w ok. 22,6% (10.806zł/47.757zł).

Pozwany w związku z tą apelacją poniósł koszty w łącznej wysokości 5.088 zł (opłata od apelacji 2.388 zł oraz wynagrodzenie adwokackie 2.700 zł), a powód w wysokości 2.700zł (wynagrodzenie pełnomocnika).

Razem koszty te wyniosły zatem kwotę 7.788 zł, z czego powoda obciążało 22,6%, czyli kwota 1.760 zł.

Z tego tytułu pozwany zobowiązany był zatem do zwrotu powodowi kwoty **940 zł** (2.700 zł – 1.760 zł).

W ostatecznym rozliczeniu powód zobowiązany jest zatem do zwrotu pozwanemu z tytułu kosztów postępowania odwoławczego kwoty **7.160 zł** (8.100 zł – 940 zł).

Bogdan Wysocki Jerzy Geisler Małgorzata Goldbeck - Malesińska

--	--	--