

Sygn. akt V ACa 1429/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Edyta Jefimko (spr.)

SA Alicja Fronczyk

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości C.

przeciwko Związkowi (...) w Polsce

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt IV C 762/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo co do kwoty 35.720 zł (trzydzieści pięć tysięcy siedemset dwadzieścia złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty;

2. w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 8.278 zł (osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt osiem złotych) obniża do kwoty 3.639 zł (trzy tysiące sześćset trzydzieści dziewięć złotych);

3. w punkcie czwartym w ten sposób, że:

a) nakazuje pobrać od Związku (...) w Polsce na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1053 zł (tysiąc pięćdziesiąt trzy złote) tytułem nieuwiszczonych kosztów opinii biegłego;

b) nakazuje ściągnąć od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości C. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie z zasądzonego na rzecz powoda w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku roszczenia kwotę 673,38 zł (sześćset siedemdziesiąt trzy złote trzydzieści osiem groszy) tytułem nieuwiszczonych kosztów opinii biegłego;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości C. na rzecz Związku (...) w Polsce kwotę 787 zł (siedemset osiemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Edyta Jefimko Robert Obrębski Alicja Fronczyk

Sygn. akt V ACa 1429/17

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. z siedzibą w O. wniosła o zasądzenie od związku wyznaniowego działającego pod nazwą (...) kwoty 93.201,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2017 r. - Sąd Okręgowy w Warszawie:

- 1) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 92.587,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 6 czerwca 2014 r. (od dnia 1 stycznia 2016 r. są to odsetki ustawowe za opóźnienie) do dnia zapłaty;
- 2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
- 3) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.278 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym:
 - a) 4.661 zł tytułem zwrotu kosztów opłaty od pozwu;
 - b) 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
 - c) 17 zł tytułem zwrotu kosztów opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa procesowego;
- 4) obciążył pozwanego kosztami sądowymi w kwocie 1.726,38 zł, stanowiącymi niepokryte zaliczkami wydatki na rzecz Skarbu Państwa z rachunku Sądu Okręgowego w Warszawie, nakazując pozwanemu ich uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa na rachunek Sądu Okręgowego w Warszawie.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.

Dnia 23 maja 2013 r. (...), jako zamawiający, zawarło z przedsiębiorstwem usługowo-handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. jako wykonawcą umowę, której przedmiotem było wykonanie robót, określonych jako budowa, montaż i uruchomienie instalacji zbiornika retencyjnego na wody opadowe (w tym badanie jego szczelności), kompletnej sieci odprowadzenia wód opadowych do rzeki Z. i sieci zasilającej hydranty przeciwpożarowe z infrastrukturą, a także przywrócenie terenu do stanu pierwotnego. Z tytułu realizacji wskazanego zakresu robót budowlanych ustalono, że wykonawcy będzie przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 997.750 zł netto, tj. 1.227.232,50 zł brutto. W dokumencie szczególnych warunków umowy, dołączonym do umowy, strony ustaliły, że wykonawca przy wykonywaniu umowy będzie korzystał z usług powoda, który miał być jedynym podwykonawcą. Dnia 23 maja 2013 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., jako zamawiający, zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., jako wykonawcą umowę. Przedmiotem umowy było wykonanie robót, określonych jako budowa, montaż i uruchomienie instalacji zbiornika retencyjnego na wody opadowe (w tym badanie jego szczelności), kompletnej sieci odprowadzenia wód opadowych do rzeki Z. i sieci zasilającej hydranty przeciwpożarowe z infrastrukturą, a także przywrócenie terenu do stanu pierwotnego. Za zrealizowanie wskazanych robót podwykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 900.000 zł netto, tj. 1.107.000 zł brutto. Aneksiem zawartym dnia 17 września 2013 r. strony zmieniły część postanowień umownych, w tym kwotę wynagrodzenia podwykonawcy na 1.098.390 zł brutto. Dnia 18 września 2013

r. przeprowadzono próbę drożności i szczelności zewnętrznej kanalizacji deszczowej (instalacji kanalizacyjnej) na obiekcie „(...) w miejscowości N.. Po sprawdzeniu zgodności średnic rurociągów oraz ich spadków z projektem i obowiązującymi przepisami, wykonanie wskazanych robót uznano za prawidłowe. W dniach od 16 do 18 września 2103 r. przeprowadzono próbę szczelności zbiornika, którą uznano za pozytywną, a wykonanie zbiornika za prawidłowe. W dniu 24 września 2013 r. przeprowadzono próbę ciśnieniową odcinka sieci hydrantowej na obiekcie „(...)”. Próbę wykonano zgodnie z warunkami technicznymi wykonania robót oraz instrukcją użytych materiałów do budowy sieci hydrantowej. Próbę uznano za pozytywną. Dnia 11 lutego 2014 r. przy udziale przedstawicieli generalnego wykonawcy, oraz powoda, jako podwykonawcy, sporządzono protokół odbioru wykonanych robót za okres od dnia 1 września 2013 r. do 17 września 2013 r. Jakość wykonanych robót została uznana za dobrą, zaś ich wartość określono na kwotę 75.773,69 zł netto. Z tytułu zrealizowanych robót, które zostały objęte protokołem odbioru, w dniu 11 lutego 2014 r. powód wystawił generalnemu wykonawcy fakturę na kwotę 93.201,64 zł brutto. Wynagrodzenie określone w fakturze nie zostało zapłacone ani przez generalnego wykonawcę, ani przez pozwanego, jako inwestora. Dnia 30 maja 2014 r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 93.201,64 zł (wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia w płatności) stanowiącej wynagrodzenie powoda z tytułu zrealizowanej umowy zawartej z generalnym wykonawcą. Pozwany otrzymał to pismo w dniu 2 czerwca 2014 r. Związek (...) w Polsce odmówił wypłacenia jakiegokolwiek wynagrodzenia twierdząc, że z otrzymanych od generalnego wykonawcy informacji oraz dokumentów wynika, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. otrzymała wynagrodzenie za wykonanie podzleconych robót budowlanych w okresie od dnia 23 maja 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r.

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były odpisy i kopie dokumentów, stanowiące dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c. , a także fakty przyznane i bezsporne, zgodnie z art. 229 i 230 k.p.c. Natomiast zeznania świadków B. S., A. S. (1), M. H., W. L., T. N. i B. M. nie miały istotnego znaczenia dla ustaleń faktycznych. Świadkowie potwierdzili fakty, ustalone na podstawie dokumentów, w szczególności fakt zawarcia i wykonywania odpowiedniej umowy podwykonawstwa robót budowlanych za wiedzą i zgodą pozwanego. Sąd I instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron gdyż okoliczności, na które dowód ten miał zostać przeprowadzony, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione co do przeważającej części dochodzonego roszczenia, tj. w zakresie kwoty 92.587,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty. W pozostałej części, tj. w zakresie kwoty 614,04 zł powództwo podlegało oddaleniu jako nieudowodnione oraz nieuzasadnione.

Z tytułu odpowiednich robót podwykonawstwa istnieje wierzytelność bezsporna między podwykonawcą a wykonawcą generalnym, co stwierdzono protokolarnie. Wysokość tej wierzytelności została skorygowana przez powoda w toku sprawy wskutek uwag biegłego. Wierzytelność stała się wymagalna dopiero po dniu 11 lutego 2014 r., tj. po protokolarnym zakończeniu rozliczeń między generalnym wykonawcą a podwykonawcą. Ponieważ nie była wymagalna przed tą datą, wiarygodne i zrozumiałe są oświadczenia powoda, (składane pozwanemu inwestorowi bezpośrednio do dnia 10 stycznia 2014 r.), że wszystkie wierzytelności wymagalne do tamtego dnia były bieżąco zaspokajane przez generalnego wykonawcę. Oświadczenia te nie stoją w sprzeczności z faktem późniejszego protokolarnego końcowego rozliczenia prac podwykonawczych ze skutkiem powstania wierzytelności dochodzonej pozwem. Ponieważ dowody z dokumentów dostatecznie wyjaśniły przyczyny składania oświadczeń o zaspokojeniu wszelkich wierzytelności wymagalnych do dnia 10 stycznia 2014 r., niecelowe było przesłuchanie stron zarówno co do tego, dlaczego składano takie oświadczenia, jak i co do tego, jak były one rozumiane przez pozwanego. Inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo przez powoda już przy zawarciu umowy zasadniczej. W tej sytuacji, nawet jeżeli pozwanemu, jako inwestorowi, nie przedstawiono wcześniej szczegółowych warunków umowy podwykonawstwa, nie stanowi to przeszkody w dochodzeniu przez podwykonawcę zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio od pozwanego inwestora.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowiły w szczególności przepisy o zobowiązaniu z tytułu umowy o roboty budowlane, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia i wykonania umowy. Treść tych przepisów zmieniono ustawą z dnia 4 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933) ze skutkiem od dnia 1 czerwca 2017 r., lecz zgodnie z art. 12 tej ustawy, do umów o roboty budowlane

zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym. Zgodnie zaś z art. 647¹ § 5 k.c., inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Z przepisu tego wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora z generalnym wykonawcą, tj. istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą oraz zgoda inwestora na zawarcie takiej umowy. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji związanej z realizacją umowy podwykonawczej, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on bowiem uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Istotne jest, aby zgoda odnosiła do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Dotyczy to zatem także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Będzie tak w szczególności, jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wobec wykonawcy i podwykonawcy akceptuje fakt realizacji robót budowlanych objętych umową z wykonawcą przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę. W takim razie, warunkiem powstania odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy, wcale nie jest przedłożenie inwestorowi egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy.

Powód rzeczywiście nie udowodnił, aby przed zawiśnięciem sporu pozwanemu została przedstawiona dosłowna treść umowy między generalnym wykonawcą, a podwykonawcą, jednakże nie ogranicza to odpowiedzialności pozwanego względem powoda według art. 647¹ § 5 k.c. Nawet jeżeli pozwanemu inwestorowi rzeczywiście nie została doręczona właściwa umowa o podwykonawstwo, pozwany inwestor w sposób oczywisty wyraził zgodę na wykonanie przez powoda odpowiednich robót budowlanych przez akceptację szczególnych warunków umowy z generalnym wykonawcą, później pozostając w stałym kontakcie z podwykonawcą i odbierając od niego stosowne oświadczenia. W punkcie 16 szczególnych warunków umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem, wskazano dosłownie, że „przy realizacji robót, wykonawca będzie korzystał z usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w C.. (...) sp. z o.o. będzie jedynym podwykonawcą”. Pod tym dokumentem zostały złożone podpisy umocowanych przedstawicieli generalnego wykonawcy oraz pozwanego inwestora.

W takim stanie powoływanie się przez pozwanego na nieznanomość szczególnych warunków umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą nie wpływa na ważność wyrażenia przez pozwanego zgody na wykonywanie przez powoda odpowiednich robót budowlanych, a co za tym idzie nie wpływa w żaden sposób na wyzbycie się lub ograniczenie odpowiedzialności pozwanego inwestora względem powoda jako podwykonawcy za zapłatę odpowiedniego wynagrodzenia.

Podniesiony przez pozwanego zarzut związany z roszczeniami wzajemnymi przysługującymi pozwanemu względem generalnego wykonawcy w żaden sposób nie wpływa na odpowiedzialność pozwanego inwestora względem powoda, jako podwykonawcy. Przepisy o zobowiązaniach umownych, stanowiące o solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy generalnego (art. 647¹ § 5 k.c.), nie ustanawiają wzajemnej solidarnej odpowiedzialności podwykonawcy za zobowiązania generalnego wykonawcy względem inwestora. Zresztą, roszczenia pozwanego inwestora względem generalnego wykonawcy, są sporne i powinny być rozstrzygnięte we właściwym postępowaniu między zainteresowanymi, tj. między inwestorem, a syndykiem masy upadłości generalnego wykonawcy. Przesłuchany w charakterze świadka T. F., powołany do pełnienia

funkcji syndyka masy upadłości generalnego wykonawcy, wyjaśnił, że jako syndyk masy upadłości odmówił uznania odpowiedniej wierzytelności inwestora w toku postępowania upadłościowego, a inwestor nie odwołał się od tej decyzji.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w fakturze wystawionej przez powoda doszło do omyłki rachunkowej ze skutkiem zawyżenia wynagrodzenia o kwotę 614,04 zł, co stwierdził biegły powołany przez Sąd, a strona powodowa przyznała się do popełnienia tego błędu. Dlatego Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo co do kwoty 92.587,60 zł wraz z odpowiednimi odsetkami ustawowymi za okres od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałej części, tj. w zakresie kwoty 614,04 zł oraz odpowiednich odsetek dochodzonych obok tej kwoty oddalił powództwo.

Zważywszy na wynik procesu, w którym powód uległ jedynie co do niewielkiej części własnego żądania (poniżej 0,6% wartości przedmiotu sporu), uzasadnionym było nałożenie, w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., na pozwanego obowiązku zwrotu powodowi poniesionych przez niego kosztów procesu w całości. Koszty te obejmują sumę 8.278,00 zł, w tym 4.661,00 zł tytułem opłaty od pozwu; 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i 17 zł tytułem zwrotu kosztów opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa procesowego. Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Sąd Okręgowy obciążył pozwanego kosztami sądowymi, stanowiącymi wydatki poniesione w toku postępowania tymczasowo ze środków Skarbu Państwa w wysokości 1.726,38 zł.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo i zasądzającej koszty procesu oraz koszty sądowe, wnosząc o zmianę tego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych i obciążenie powoda kosztami sądowymi.

Apelacja została oparta na podstawie następujących zarzutów:

1. naruszenia prawa materialnego w postaci:

a. art. 647¹ § 2 k.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie pomimo tego, że pozwany nie miał wiedzy o zakresie oraz wartości robót wykonanych przez powoda na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., które odpowiadały zasądzonej kwocie 92 587,60 zł, zaś powód nie wystąpił do pozwanego o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez generalnego wykonawcę, ani nawet nie stworzył pozwanemu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy z dnia 23 maja 2013 r. wraz z wszelkimi załącznikami oraz protokołami odbiorów i rozliczeń cząstkowych, istotnych z punktu widzenia zakresu ewentualnej solidarnej odpowiedzialności, a ponadto złożył pozwanemu oświadczenie z dnia 10 stycznia 2014 r. wyrażając wolę zwolnienia pozwanego z odpowiedzialności za ww. kwotę,

b. art. 647 k.c. w zw. z art. 642 § 1-2 k.c. per analogiam poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powstanie dochodzonej pozwem wierzytelności zależy od protokolarnego końcowego rozliczenia prac podwykonawczych, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów nakazuje przyjąć, że wierzytelność ta powstała z chwilą spełnienia przez powoda świadczenia w postaci wykonania robót, zgodnie z umową z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym,

c. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie i niestwierdzenie nieważności pkt 7 szczególnych warunków w zakresie, w jakim wystawienie faktur przez powoda (w tym faktury bezpośrednio po czasie na wykonanie), w sytuacji gdy postanowienie to uzależnia od podpisania przez kierownika kontraktu oraz inspektora nadzoru inwestorskiego protokołu potwierdzającego wykonanie elementów robót albo - w przypadku faktury bezpośrednio po czasie na wykonanie - dodatkowo od uzyskania prawomocnego pozwolenia na użytkowanie, (jeśli powód jest odpowiedzialny za jego uzyskanie, zgodnie z pkt 1 szczególnych warunków) pomimo tego, że jest to sprzeczne z ustawą, tj. bezwzględnie wiążącymi przepisami § 9 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 68 poz. 360 z późn. zm.) w zw. z art. 19 ust. 13 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 11 marca 2004 r.

o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54 poz. 535 z późn. zm.), które bezwzględnie zobowiązują powoda do wystawienia faktury VAT nie później niż 30 dnia, licząc od dnia faktycznego wykonania robót,

d. art. 58 § 3 k.c. poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie oraz niedokonanie wykładni pkt 7 szczególnych warunków z pominięciem nieważnych sformułowań, w konsekwencji czego Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni tego postanowienia polegającej na uznaniu, że wierzytelność dochodzona pozwem staje się wymagalna dopiero po protokolarnym zakończeniu rozliczeń między wykonawcą generalnym a podwykonawcą, podczas gdy dla wymagalności tej wierzytelności podpisanie protokołu nie ma żadnego znaczenia i zapadła ona najpóźniej po upływie 30 dni albo 7 dni, licząc od dnia, w którym powód bez nieuzasadnionej zwłoki powinien był doręczyć generalnemu wykonawcy fakturę, dokumentującą dochodzoną wierzytelność, licząc okres zasadnej zwłoki w jej doręczeniu począwszy od ostatniego dnia terminu, w którym - zgodnie z obowiązującymi przepisami o podatku od towarów i usług - powód powinien był tę fakturę wystawić, tj. 14 listopada 2013r.,

e. art. 120 § 1 k.c. poprzez uznanie, że powód miał prawo jednostronnie odroczyć termin wymagalności dochodzonej pozwem wierzytelności do dnia 4 marca 2014 r. wbrew pkt 7 szczególnych warunków oraz wbrew bezwzględnie wiążącym przepisom o podatku od towarów i usług o terminie wystawiania faktur oraz nieuznanie, że wymagalność dochodzonej pozwem wierzytelności w kwocie 56 867,60 zł zapadła w dniu liczonym, zgodnie z pkt 7 szczególnych warunków, począwszy od najwcześniejszego możliwego terminu, w którym powód mógł roboty końcowo zafakturować, co nastąpiło w dniu 15 października 2013 r., kiedy to doszło do ich ostatecznego wykonania, zgodnie z umową z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym,

f. art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczenia powoda z dnia 10 stycznia 2014 r. z pominięciem okoliczności, w jakich zostało złożone - tj. czasu ostatecznego wykonania robót przez powoda, czynności podjętych przez powoda w celu ich odbioru przez generalnego wykonawcę, braku pobrania przez (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. (w okresie do dnia złożenia tego oświadczenia), tzw. stopy zatrzymania i niewymagalności wynagrodzenia powoda w części odpowiadającej tej stopie, wystawienia oświadczenia po około 3 miesiącach od czasu wykonania robót przez powoda, która to błędna wykładnia polegała na przyjęciu, że oświadczenie to nie obejmuje dochodzonego pozwem wynagrodzenia oraz nieprzyjęciu, że okoliczności te wskazują na wolę powoda zwolnienia pozwanego od odpowiedzialności za dochodzone pozwem wynagrodzenie;

2. naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci:

a. art. 233 k.p.c. poprzez:

-błędą ocenę pkt 16 szczególnych warunków polegającą na przyjęciu, że oświadczeniem tym pozwany „zaakceptował szczegółowe warunki umowy z wykonawcą generalnym”, podczas gdy z treści tego oświadczenia wynika tylko tyle, że pozwany uzyskał wiedzę o osobie podwykonawcy, a nie o zakresie i wartości jego świadczenia na rzecz generalnego wykonawcy oraz pominięciu, że oświadczenie to stanowi, tzw. zgodę blankietową a nie zgodę czynną,

-pominięciem zeznań B. S., z których wynika, że wymagana umową z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym instalacja, zapewniająca zrzut wód opadowych do rzeki Z. o natężeniu zrzutu nieprzekraczającym 6,5 l/s została wykonana przez powoda, około 15 października 2013 r., zaś (...) był podwykonawcą powoda, w tym zakresie zbiornik został wykonany w terminie, powód przedłożył bezpośrednio do pozwanego niezbędne dokumenty do wydania pozwolenia na użytkowanie, brakowało może dwóch lub trzech dokumentów wymaganych do odbioru robót, a w konsekwencji pominięciem faktu, że powód wiedział, iż roboty zostały wykonane około 15 października 2013 r., zaś pompa G. została wymieniona tytułem gwarancji, a ponadto, że przedstawiciele stron podpisali wielokrotnie wspominany przez świadka protokół z ustaleń dotyczących zapewnienia prawidłowości zrzutu wód opadowych do rzeki Z.,

-pominięciem zeznań W. L., z których wynika, że roboty wymagane umowami z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym zostały wykonane w połowie października 2013 r., kiedy to została wykonana przez powoda instalacja zapewniająca zrzut wód opadowych do rzeki Z. o natężeniu zrzutu nieprzekraczającym 6,5 l/s, zaś (...) był

podwykonawcą powoda w tym zakresie, a po 15 października 2013 r. nie były już wykonywane prace w ramach przedmiotu robót,

-pominięcie zeznań T. N., z których wynika, że roboty wymagane umowami z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym zostały wykonane w połowie października 2013 r., kiedy to została wykonana przez powoda instalacja zapewniająca zrzut wód opadowych do rzeki Z. o natężeniu zrzutu nieprzekraczającym 6,5 l/s, zaś (...) był podwykonawcą powoda w tym zakresie a zła praca pompy G. była wynikiem wady własnej pompy, a nie wykonawcy, który ją zainstalował,

-pominięcie zeznań B. M., z których wynika, że była kierownikiem budowy w ramach umów z dnia 23 maja 2013 r., zaś (...) był podwykonawcą powoda w zakresie wykonania instalacja zapewniającej zrzut wód opadowych do rzeki Z. o natężeniu zrzutu nieprzekraczającym 6,5 l/s ,

-pominięcie dowodów z dokumentów takich jak: decyzja Starosty (...) z dnia 10 sierpnia 2011 Nr (...), decyzja Starosty (...) z dnia 7 czerwca 2011 r. Nr (...), opis techniczny do Projektu Budowlanego Zbiornika A., notatka ze spotkania z dnia 30 września 2013 r., wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 13 października 2010 r. M. S. do A. S., kserokopia pisma z dnia 13 października 2010 r. M. S. do A. S., protokół z dnia 15 października 2013 r. Nr zlecenia (...), z których wynika, że instalacja zapewniającej zrzut wód opadowych do rzeki Z. o natężeniu zrzutu nieprzekraczającym 6,5 l/s, stanowiła istotny element przedmiotu robót oraz roboty w zakresie wymaganym umowami z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym zostały wykonane w dniu 15 października 2013 r.,

-pominięcie dowodu z dokumentu w postaci: protokołu ostatecznego odbioru robót z dnia 19 września 2013 r. oraz faktu złożenia tego protokołu do akt sprawy przez Syndyka masy upadłości spółki (...) z czego wynika, że powód złożył generalnemu wykonawcy ten protokół (domniemanie z faktu, że Syndyk jest w jego posiadaniu) oraz zaoferował odbiór robót wykonanych na rzecz pozwanego, protokół ten został jednostronnie podpisany przez przedstawicieli powoda, nie został podpisany przez przedstawicieli generalnego wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do pominięcia tego, że spółka (...) popadła w zwłokę w odbiorze robót po ich wykonaniu, zgodnie z umową z dnia 23 maja 2013 r. oraz projektem budowlanym, począwszy od dnia 16 października 2013 r.

-pominięcie dowodów z opinii biegłego z dnia 16 grudnia 2014 r. oraz z dokumentów, złożonych przez powoda na kartach 115-161 akt sprawy, z których wynika, że J. nie pobrała przy zapłacie faktur częściowych na rzecz powoda, tzw. stopy zatrzymania, o której mowa w załączniku oraz w pkt 8-9 w zw. z pkt 12 szczególnych warunków oraz w pkt 1 warunków gwarancji

-pominięcie dowodu z dokumentów: decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. z dnia 3 grudnia 2013 r.. Nr (...) warunków gwarancji, z których wynika, że okres gwarancji, przez który generalny wykonawca zatrzymuje dochodzone pozwem wynagrodzenie w kwocie 35 720 zł, trwa do dnia 4 grudnia 2018 r.

-pominięcie, że w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak jest dowodu na okoliczność, że (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. wyraziła zgodę na zastąpienie stopy zatrzymania gwarancją bankową tak, jak tego wymaga pkt 12 szczególnych warunków ,

-błądną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

> ustaleniu, że dochodzona pozwem wierzytelność powstała dopiero w dniu protokolarnego końcowego rozliczenia prac podwykonawczych (11 lutego 2014 r.) i na pominięciu, że wierzytelność ta powstała w dniu zakończenia wykonywania robót, tj. 15 października 2013 r., kiedy to powód spełnił swoje świadczenie,

> pominięciu, że najwcześniejszym możliwym terminem wystawienia przez powoda faktury, dokumentującej dochodzone pozwem roszczenie był dzień 15 października 2013 r., oraz na uznaniu, że tym dniem był 11 lutego 2014 r.,

> pominięciu, że dochodzona pozwem wierzytelność w kwocie 56 867,60 zł stanowi „wynagrodzenie wymagalne”, o którym mowa w oświadczeniu z dnia 10 stycznia 2014 r.,

> ustaleniu, że dochodzona pozwem wierzytelność stała się wymagalna dopiero po dniu 11 lutego 2014 r. i pominięciu, że wierzytelność ta w kwocie 56 867,60 zł stała się wymagalna przed dniem 31 grudnia 2013 r., zaś wierzytelność ta w kwocie 35 720 zł tytułem, tzw. stopy zatrzymania jest niewymagalna,

.> nieprzyjęciu, w wyniku błędnej oceny oświadczenia z dnia 10 stycznia 2014 r., że powód wyraził nim wolę zwolnienia pozwanego od odpowiedzialności za dochodzoną pozwem wierzytelność w kwocie 56 867,60 zł, w szczególności w kontekście zamieszczenia w tym oświadczeniu sformułowania „wynagrodzenie wymagalne na dzień sporządzenia niniejszego oświadczenia zostało naszej firmie w całości zapłacone”, co oznacza, iż powód podkreślił jedynie to, że w dalszym ciągu do zapłaty pozostaje niewymagalna jeszcze, tzw. stopa zatrzymania,

b. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie stron.

Ponadto na rozprawie apelacyjnej pozwany zgłosił zarzut nienależytego umocowania pełnomocnika powoda przed Sądem I instancji, który uzasadnił tym, że pozew został wytoczony przeciwko (...), a pełnomocnictwo udzielone zostało adwokatowi przez Prezesa zarządu powodowej spółki G. S. do reprezentowania go w sprawie przeciwko (...). Zgłosił także zarzut braku legitymacji biernej.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie „ze względu na brak powództwa” z obciążeniem powoda kosztami postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo uzasadniona.

Nietrafne są jednak zarzuty kwestionujące skuteczność wytoczenia powództwa oraz prawidłowe umocowanie pełnomocnika strony powodowej. Pozew został wniesiony w imieniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. przez pełnomocnika, któremu pełnomocnictwa (pełnomocnictwo k. 5) udzielił prezes zarządu powodowej (...). Z treści pełnomocnictwa wynika, iż zostało ono udzielone celem reprezentowania G. S. w sprawie o zapłatę przeciwko (...). Jak wynika z art. 67 § 1 k.p.c. osoby prawne dokonują czynności procesowych przez swoje organy albo przez osoby uprawnione do działania w ich imieniu. Z kolei, jak stanowi art. 86 § 1 k.p.c., przez pełnomocnika w postępowaniu cywilnym może działać nie tylko strona, lecz też jej organ lub przedstawiciel. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2016 r., I ACa 1537/15, Lex nr 2205913).

Ustanowiony pełnomocnik organu (prezesa zarządu powodowej spółki) jeszcze przed doręczeniem odpisu pozwu złożył nowe pełnomocnictwo (dowód – pełnomocnictwo k.55), uprawniające go do reprezentowania prezesa zarządu powodowej spółki (...) w sprawie o zapłatę przeciwko „(...)”. Kolejne pełnomocnictwo (dowód- pełnomocnictwo k.496) zostało złożone w toku postępowania apelacyjnego i obejmuje ono umocowanie do reprezentowania już nie organu, ale osoby prawnej, czyli (...) sp. z o.o. w sprawie o zapłatę przeciwko (...).

Z zaświadczenia (zaświadczenie k. 519) z dnia 21 lutego 2018 r. wydanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wynika, że (...) z siedzibą w N., są wpisani w dziale A rejestru (...) pod pozycją (...) i zgodnie z art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153) mają osobowość prawną. W okresie od dnia 31 stycznia 1990 r. do dnia 13 maja 2014 r. byli wpisani w rejestrze pod nazwą (...). Zatem w dacie złożenia pozwu (18 lipca 2014 r. k.45) nosili nazwę - (...), wskazaną w treści pisma procesowego wszczynającego postępowanie w sprawie. Niespójności w zakresie oznaczenia strony pozwanej w treści pozwu i treści złożonego pierwotnie pełnomocnictwa zostały usunięte przez stronę powodową. Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, iż pozew został skutecznie wniesiony, a pełnomocnik był należycie umocowany w postępowaniu, zatem nie zachodzi nieważność postępowania (art.379 pkt 2 k.p.c.) lub konieczność wydania orzeczenia o jego umorzeniu (art. 355 § 1 k.p.c.).

Obszerne wywody apelacji, wyrażone w licznych zarzutach apelacyjnych, a dotyczące kwestii, czy prawidłowo (w odpowiednim czasie) została wystawiona przez podwykonawcę w dniu 11 lutego 2014 r. generalnemu wykonawcy faktura VAT na kwotę 93.201,64 zł, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie odnoszą się do okoliczności istotnych – w rozumieniu art. 227 k.p.c.- dla rozstrzygnięcia sprawy. U podstaw tych zarzutów pozostaje twierdzenie skarżącego, iż wystawienie przedmiotowej faktury było spóźnione, bo nieważne jest postanowienie z punktu 7 szczególnych warunków do umowy zawartej w dniu 23 maja 2013 r. przez (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., w którym to postanowieniu kontrahenci uregulowali procedurę wystawiania przez podwykonawcę faktur w ramach realizacji umowy.

Przez fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - w rozumieniu art. 6 k.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - należy rozumieć wszelkie okoliczności, z którymi normy prawa materialnego wiążą skutki prawne, w tym więc powstanie i treść stosunku prawnego. Wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wobec dłużnika wierzytelności. Faktura VAT może spełniać różne funkcje na płaszczyźnie cywilnoprawnej (wezwania do zapłaty, pokwitowania itp.), jest powszechnie uznawana za jeden z dowodów, w oparciu o który Sąd może samodzielnie lub z uwzględnieniem innych dowodów ustalić treść stosunku prawnego łączącego strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., V CSK 312/14, .Lex nr 1712826). Natomiast oczywistym jest, że taka faktura nie jest źródłem stosunku cywilnoprawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2001 r., V CKN 291/00, Lex nr 5312). Faktura należy przecież do oświadczeń wiedzy, mających charakter potwierdzenia faktów. Nie wpływa na ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego i może być zakwestionowana, ponieważ stan w niej stwierdzony jako fakt podlega ocenie w kategoriach prawdy lub fałszu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r., I ACa 1276/14, OSA 2015/10/49-58).

Odnosząc się do zagadnienia kwestionowania przez skarżącego ważności punktu 7 szczególnych warunków do umowy zawartej w dniu 23 maja 2013 r. przez (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., (w którym uregulowano zasady wystawiania faktur w ramach realizacji umowy), należy zauważyć, iż na gruncie opodatkowania nie można czynić rozróżnienia pomiędzy czynnościami legalnymi a czynnościami nielegalnymi, z wyjątkiem tych, w przypadku których nie jest możliwa jakakolwiek konkurencja pomiędzy sektorem legalnym a nielegalnym oraz z wyjątkiem czynności mających za przedmiot takie towary, które nie mogą być w ogóle wprowadzone na rynek do obrotu publicznego (np. podrobione pieniądze, narkotyki). Tylko takie czynności, które nie mogą być w ogóle dokonywane nie powinny być przedmiotem opodatkowania. Jeżeli czynnością opodatkowaną jest towar lub usługa, które mogą być i są dostępne na rynku, a świadczenie nie jest zakazane przez prawo, to jeśli usługa taka w sensie ekonomicznym została faktycznie wyświadczona - to nawet w przypadku cywilnoprawnej nieważności umowy będącej jej podstawą - będzie podlegała opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 27 lutego 2014 r., I SA/Ke 35/14, Lex nr 1499999).

Art. 647¹ § 5 k.c. wiąże ponoszenie przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, Lex nr 174582), a nie z faktem prawidłowego wystawienia faktury VAT z tego tytułu. Zatem ważność lub nieważność postanowienia z punktu 7 szczególnych warunków do umowy, nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ roboty zostały wykonane i odebrane. W tej sytuacji odnoszenie się do zarzutów apelacyjnych dotyczących tej kwestii należy uznać za bezprzedmiotowe. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wydanego orzeczenia ma obowiązek zamieścić tylko takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, były potrzebne do wydania rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, Lex nr 685589 i z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09, Lex nr 622199).

Jako nietrafny ocenił Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie stron. Obowiązek przesłuchania stron nie ma charakteru bezwzględny i aktualizuje się wówczas gdy Sąd uzna, że dotychczasowe wyniki postępowania dowodowego nie świadczą o wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Zaniechanie przez Sąd przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nie stanowi

naruszenia tego przepisu, jeżeli w ocenie tego Sądu fakty istotne zostały już wyjaśnione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r., V CSK 52/16, LEX nr 2186067).

Celowość przeprowadzenia powyższego dowodu skarżący wiązał z prezentowanym przez siebie twierdzeniem, iż oświadczenia powoda złożone w jego imieniu przez prezesa zarządu spółki (...) w dniach 31 lipca 2013 r., 3 września 2013 r. oraz 10 stycznia 2014 r. a skierowane do pozwanego związku wyznaniowego stanowiły oświadczenia woli „w przedmiocie zwolnienia pozwanego od odpowiedzialności za dochodzone pozwem wynagrodzenie”. Pozwany uznawał, iż w wyniku złożenia tych oświadczeń przez wierzyciela oraz przyjęcia ich przez inwestora jako współdłużnika solidarnego (dokument z dnia 25 czerwca 2018 r. k. 517 „o wyrażeniu zgody na zwolnienie Związku z tej solidarnej odpowiedzialności za powyższe wynagrodzenie, zgodnie z oświadczeniami z dnia 31 lipca 2013 r. oraz z 3 września 2013 r. oraz 10 stycznia 2014 r.) doszło pomiędzy powodem i pozwanym do zawarcia umowy o zwolnienie z długu.

Sąd Apelacyjny stanowiska tego nie podziela. Ustalenie treści oświadczeń złożonych w formie pisemnej przez powoda w dniach: 31 lipca 2013 r., 3 września 2013 r. oraz 10 stycznia 2014 r. k. 40-42 oraz pozwanego w dniu 25 czerwca 2018 r. należy do kategorii ustaleń faktycznych, natomiast ocena skutków prawnych tych oświadczeń należy do materialnoprawnej sfery rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 492/04, LEX nr 177275; z dnia 8 kwietnia 2003 r., IV CKN 39/01, LEX nr 78893; z dnia 30 marca 1998 r., III CKN 451/97, LEX nr 50536; z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1603/00, LEX nr 75350; z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 86/01, LEX nr 80248; z dnia 22 marca 2006 r., III CSK 30/06, LEX nr 196599). Dla skuteczności określonych oświadczeń nie ma znaczenia, czy osoba składająca takie oświadczenia, jak również ich adresat mieli świadomość skutków jakie ze złożenia tych oświadczeń w sferze prawnej wynikają (por. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, Lex nr 2191441). W tej sytuacji przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron było zbędne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w wyniku złożenia przez obie strony powyższych oświadczeń nie doszło, jak bezpodstawnie twierdzi skarżący, do zawarcia umowy o zwolnienie z długu. Przedstawione przez pozwanego argumenty nawiązują bowiem do konstrukcji prawnej, ale nie w postaci umowy o zwolnienie z długu, tylko umowy o uznanie negatywne. Umowa taka jest zawierana, gdy strony nie są w istocie pewne, czy na jednej z nich (lub obu) ciąży określony dług i w jakiej wysokości. Istotą umowy o uznanie negatywne są zgodne oświadczenia woli stron co do wygaśnięcia ewentualnego obowiązku świadczenia. Wierzyciel za zgodą dłużnika deklaruje nieistnienie długu, a do tego dokonuje rozporządzenia – zrzeka się roszczenia, które mu ewentualnie wobec dłużnika przysługuje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2011 r., I ACa 1049/10, Lex nr 824321). Umowę taką należy jednak odróżnić od składanych przez jedną lub obie strony stosunku prawnego oświadczeń, że istniejący uprzednio obowiązek świadczenia wygasł, które są jedynie oświadczeniami wiedzy o skutku wyłącznie deklaracyjnym (por. K.Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy należy uznać, iż właśnie takie oświadczenia wiedzy, a nie woli złożył powód w dniach 31 lipca 2013 r., 3 września 2013 r. oraz 10 stycznia 2014. Zatem jako oświadczenia wiedzy nie mogły one stanowić elementu czynności prawnej w postaci umowy o zwolnienie z długu, czy innej umowy i skutkować wygaśnięciem zobowiązania inwestora.

Nietrafne są także zarzuty kwestionujące ustalenie Sądu Okręgowego, że inwestor wyraził zgodę – i to zgodę czynną - na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą.

W świetle art. 647¹ § 2, 4 i 5 k.c. do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy w formie pisemnej, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie tej umowy. Słusznie uznał Sąd Okręgowy, iż zgoda wyrażona wykonawcy przez pozwanego inwestora na zatrudnienie podwykonawcy była zgodą czynną. Pozwany miał wiedzę o zakresie i wartości robót wykonywanych na podstawie tej umowy przez powodowa spółkę. W judykaturze wskazuje się, że czynne wyrażenie zgody przez inwestora może przybrać postać zachowania się, które ujawnia wolę w sposób dostateczny. Z pozycji inwestora, generalnego wykonawcy, przejawem tej woli jest tolerowanie przy danych pracach określonego podwykonawcy na budowie, odbieranie od niego robót, uzgadnianie sposobu wykonywania

robót, konsultacje, narady z podwykonawcą co do jego robót, badanie, czy podwykonawca ma zapłacone za swój zakres robót i tym podobne zachowania poświadczające godzenie się na udział określonego podwykonawcy w realizacji określonych robót (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2018 r., I AGa 37/18, Lex nr 2501293). Dla uznania solidarnej odpowiedzialności inwestora, który wyraził czynną zgodę na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, wystarczające jest, że inwestor miał możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy, jaką podwykonawca zawarł z wykonawcą (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 118/16, Lex nr 2191450, z dnia 8 listopada 2016 r., III CSK 3/16, Lex nr 2248724, z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, Lex nr 1801550). Inwestor nie ma obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy podwykonawczej wyklądać należy jako stworzenie mu (inwestorowi) realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmuje wyrażając zgodę na jej zawarcie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r., VII AGa 73/18, Lex nr 2487718).

W punkcie 16 szczególnych warunków umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem, wprost wskazano, że „przy realizacji robót, wykonawca będzie korzystał z usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. (...) sp. z o.o. będzie jedynym podwykonawcą”, co oznacza, iż inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo powoda. Miał także pełną świadomość, jaki rodzaj robót wykonywał podwykonawca i od jakiej daty brał udział w realizacji inwestycji. Świadczy o tym treść oświadczeń podwykonawcy złożonych inwestorowi w dniach 31 lipca 2013 r., 3 września 2013 r. oraz 10 stycznia 2014 r. Opisano w nich przedmiot wykonywanych robót oraz otrzymanie za nie zapłaty.

Wobec wykazania przesłanek z art. 647¹ § 5 k.c. należy uznać, iż trafnie co do zasady Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany inwestor ponosi wobec powoda odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty objęte fakturą VAT (...) r.

Istotą każdego sporu, a więc także sporu sądowego (prawnego), jest dzieląca strony różnica zdań, interesów i celów; strona inicjująca postępowanie występuje do Sądu w poszukiwaniu ochrony prawnej, natomiast strona przeciwna, pozostająca z inicjatorem sprawy w kontradykcji, podejmuje stosowną obronę. W rozwoju prawa procesowego cywilnego wykształciły się dwa podstawowe środki obrony pozwanego przeciwko akcji powoda, przybierające formę zarzutów. Chodzi o zarzuty peremptoryjne (*exceptiones peremptoria*), niweczące żądanie powoda np. przedawnienie, oraz zarzuty dylatoryjne (*exceptiones dilatoria*), nazywane także hamującymi lub tamującymi, mające na celu wykazanie względnej lub czasowej nieskuteczności żądania, np. jego przedwczesności (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 101/15, OSNC 2017/2/18).

Jak przyjmuje się w literaturze, zobowiązanie obejmuje obowiązek świadczenia dłużnika na rzecz wierzyciela (art. 353 § 1 k.c.). Sytuację prawną dłużnika, polegającą na tym, że ma on obowiązek spełnienia świadczenia nazywa się długiem (por. np. art. 367 § 1 k.c., art. 379 k.c., art. 518 k.c., art. 877 k.c., art. 921⁵ k.c., art. 1034 § 1 k.c.). Innymi słowy, długiem jest to świadczenie, jakie powinien spełnić dłużnik (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., II CSK 409/08, Lex nr 523607). Z kolei przez wymagalność wierzytelności (oraz jej korelatu długu) należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość, żądania zaspokojenia swojej wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, biorący początek w chwili, w której wierzytelność staje się skuteczna (zaskarżalna). Wymagalność może dotyczyć jedynie wierzytelności już istniejącej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNC 1992, nr 7-8, poz. 137 i z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSP 2004, nr 7-8, poz. 117).

Wierzytelność dochodzona przez podwykonawcę w stosunku do inwestora w chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny (art. 316 § 1 k.c.) była wymagalna jedynie w części, tj. co do kwoty 56 867,60 zł.

Zgodnie z pkt 12 szczególnych warunków do umowy zawartej w dniu 23 maja 2013 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. a (...) sp. z o.o. w C., powód udzielił generalnemu wykonawcy gwarancji dobrego wykonania robót na okres 60 miesięcy od dnia dopuszczenia do użytkowania przedmiotu umowy (warunki gwarancji k. 12). Strony uzgodniły w pkt 8 szczególnych warunków, iż zamawiający zatrzyma 4% kwoty wynagrodzenia netto tytułem zatrzymania przez

cały okres gwarancji, zgodnie z mechanizmem obliczania kwoty faktury opisanym w pkt 9. Jak wynika z wydanej w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu podatków, finansów i rachunkowości kwota zatrzymana z faktury VAT (...) r. wynosi 35 720 zł (opinia k.166–174). Decyzja o dopuszczeniu inwestycji do użytkowania, w zakresie prac wykonanych przez powoda, została wydana w dniu 3 grudnia 2013 r., co oznacza, iż w dniu 3 grudnia 2018 r. upływie 60-ciomiesięczny termin gwarancji. Zatem wierzytelność obejmująca zatrzymaną część wynagrodzenia stanie się wymagalna dopiero 4 grudnia 2018 r.

Zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych może nastąpić poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy. W sytuacji takiej strony umowy nie ustanawiają obowiązku zapłacenia kaucji gwarancyjnej, ale postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zleceniodawcę robót do określonego momentu związanego z realizacją zadań, których prawidłowość wykonania została w ten sposób zabezpieczona. Zatrzymywana kwota nie traci swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 maja 2017 r., V ACa 173/17, Lex nr 2302128, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 maja 2017 r., I ACa 1025/16, Lex nr 2335175 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r., VII AGa 73/18, LEX nr 2487718).

Powód, podnosił, iż z uwagi na treść art. 91 ust. 1 pr. upadł. zobowiązanie pieniężne upadłego generalnego wykonawcy dotyczące zwrotu zatrzymanej części wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane roboty, w wysokości 35 720 zł, stało się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości (jak wynika z odpisu KRS-u k.75. ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. miało miejsce w dniu 4 czerwca 2014 r.)

Zasada, że zobowiązanie upadłego staje się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości, oznacza tylko, że wierzyciel może żądać, by bez względu na termin płatności wierzytelność została zaspokojona z funduszków masy. Z tego powodu, według dominującego stanowiska doktryny termin wymagalności wierzytelności nie zmienia się w stosunku do innych osób, które odpowiadają razem z upadłym, tj. współdłużników, poręczycieli i dłużników rzeczowych (por. S. Gurgul, Prawo upadłościowe [w:] S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 11, Warszawa 2018). W stosunkach między wymienionymi osobami a wierzycielami upadłego świadczenie pieniężne płatne jest w terminie "pierwotnym", wynikającym z treści zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r., V CSK 488/07, Lex nr 424315). Na gruncie art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora jest powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę i podwykonawcę (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016/6/73). Zatem treść tej umowy ma znaczenie dla określenia wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, w tym także jego części zatrzymanej jako zabezpieczenie.

Zatem pozwany jako współdłużnik solidarny ma obowiązek dokonać zapłaty - zwrotu części wynagrodzenia w postaci kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia – 35 720 zł - dopiero po upływie terminu gwarancji, czyli po dniu 4 grudnia 2018 r.

Zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma, co do zasady, charakter bezterminowy, skutkiem czego art. 647¹ § 5 k.c. nie może stanowić podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie. Z tej przyczyny inwestor może odpowiadać względem podwykonawcy jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia, które wyznacza skuteczne, z punktu widzenia treści art. 455 k.c., wezwanie go przez podwykonawcę do spełnienia tego świadczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 maja 2017 r., I ACa 1025/16, Lex nr 2335175). Podwykonawca pismem z dnia 30 maj 2014 r. wezwał inwestora do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania (pismo 37). Wezwanie zostało doręczone w dniu 2 czerwca 2014 r. (dowód doręczenia k. 38) , a termin zapłaty upłynął w dniu 5 czerwca 2014 r. Zatem odsetki za własne opóźnienie inwestora w spełnieniu na rzecz dłużnika świadczenia słusznie Sąd Okręgowy naliczył począwszy od dnia 6 czerwca 2014 r.

Wobec przedwczesności żądania w zakresie obejmującym część wynagrodzenia zatrzymanego na zabezpieczenie roszczeń gwarancyjnych, czyli kwoty 35 720 zł Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację pozwanego, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 35.720 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty.

Zmiana wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym spowodowała konieczność wydania ponownego, w oparciu o art. 100 k.p.c., rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Powód wygrał spór w 61%, tj. co do kwoty 56867,60 zł, przy w.p.s. wskazanej w pozwie na kwotę 93 201,64 zł. Łącznie poniesione przez strony koszty postępowania w pierwszej instancji wyniosły 11 895 zł, w tym powód uiścił 8278 zł, a pozwany 3617 zł. Pozwany, który przegrał spór w 61% powinien ponieść taką część kosztów postępowania, czyli 7255,95 zł ($11\ 895\ \text{zł} \times 61\% = 7255,95\ \text{zł}$). Faktycznie wydatkował kwotę 3617 zł, co oznacza, iż powinien zapłacić powodowi różnicę, czyli w zaokrągleniu 3639 zł. Dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 8.278 zł obniżył do kwoty 3.639 zł.

O nieuiszczonych kosztach sądowych (wydatki na opinie biegłego tymczasowo pokryte przez Skarb Państwa), orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 i ust.2 pkt 1 u.k.s.c. Kwotą tą 1 726,38 zł Sąd Apelacyjny w 61% obciążył pozwanego, czyli w zakresie 1053 zł, a w pozostałej części, tj. co do kwoty 673,38 zł. powoda. Dlatego, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie czwartym w ten sposób, że nakazał pobrać od (...) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1053 zł, a nadto nakazał ściągnąć od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości C. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie z zasądzonych na rzecz powoda w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku roszczenia kwotę 673,38 zł.

W pozostałej części apelacja, na podstawie art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Koszty postępowania apelacyjnego łącznie wyniosły 12 730 zł (powód wydatkował jedynie koszty zastępstwa prawnego w wysokości 4050 zł, a pozwany koszty zastępstwa prawnego w takiej samej kwocie oraz opłatę od apelacji w wysokości 4630 zł, czyli razem 8680 zł). W.p.z. wynosiła 92 588 zł. Apelacja została uwzględniona w 38%, czyli co do kwoty 35720 zł. Zatem powód, który przegrał postępowanie apelacyjne w 38% powinien ponieść 38% kosztów, czyli 4873,40 zł ($12\ 730\ \text{zł} \times 38\% = 4873,40\ \text{zł}$). Faktycznie uiścił kwotę niższą bo 4050 zł, co oznacza, że różnicę w wysokości 787 zł zwróci pozwanemu ($4873,40\ \text{zł} - 4050\ \text{zł} = 787\ \text{zł}$)

Edyta Jefimko Robert Obrębski Alicja Fronczyk