

Sygn. akt I ACa 553/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.) SA Elżbieta Karpeta
Protokolant :	Justyna Zych

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt II C 575/12

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 553/13

UZASADNIENIE

Powód M. P. wnosił o zasądzenie od pozwanego Powiatu (...) kwoty 453 488, 50 zł z czego:

- kwoty 34 048,23 zł z odsetkami od 26 listopada 2011 r.,

- kwoty 325 972,51 zł z odsetkami od 26 listopada 2011 r.,

- kwoty 93 467,76 zł z odsetkami od 14 stycznia 2012 r.

Nadto powód wnosił o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu swego stanowiska powód wskazywał, że 18 sierpnia 2009 r. pozwany zawarł umowę z Konsorcjum, w skład którego wchodziły (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z (...) oraz (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., na realizowanie zadania inwestycyjnego „Modernizacja dróg powiatowych na terenie Powiatu (...) stanowiących alternatywę dla drogi krajowej nr (...)”. (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zawarła z powodem jako podwykonawcą umowę z dnia 23 sierpnia 2011 r., na wykonanie powyższego zadania inwestycyjnego. Pozwany nie wyraził sprzeciwu na zawarcie umowy z powodem. Sytuacja majątkowa wykonawcy groziła powodowi niedotrzymaniem należności z tytułu realizacji inwestycji, powód zawarł więc z wykonawcą dwie umowy cesji wierzytelności przysługujące wykonawcy od pozwanego. Spółka (...) sędowała na powoda odpowiednio kwoty 533 256 zł i 427 655,66 zł. Na zawarcie umowy cesji pozwany wyraził zgodę pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r.

Dnia 9 lipca 2012r. został wydany w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający w całości żądanie powoda.

Pozwany Powiat (...) wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany podnosił, że powód nie wykazał tożsamości roszczenia za wykonane przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. prace, z roszczeniem cedowanym na powoda w umowach z dnia 23 sierpnia 2011 r. i 7 września 2011 r., stąd zakwestionował zasadność dochodzonych roszczeń. Wskazał dalej, że cesje dotyczyły wierzytelności przyszłych oraz że w sprawie nie doszło do podpisania odbioru końcowego robót wykonanych przez generalnego wykonawcę, stąd wierzytelności objęte powództwem nie są wymagalne. Nadto pozwany zarzucił, iż nie przedstawiono mu umowy o podwykonawstwo, stąd brak przesłanek do uznania, iż spełnione zostały przesłanki z art. 647¹§2 i 3 kc.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 453 488 50 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 360 020 74 zł od dnia 26 listopada 2011r. i 93 467 76 zł od dnia 14 stycznia 2012r.; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 17 675 zł tytułem kosztów sądowych i oddalił wniosek powoda o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż 18 sierpnia 2009 r. pomiędzy powiatem (...), a Konsorcjum Firm - (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarta została umowa na wykonanie przez Konsorcjum zadania inwestycyjnego pn „Modernizacja dróg powiatowych na terenie Powiatu (...) stanowiących alternatywę dla drogi krajowej nr (...)”. Dnia 23 sierpnia 2011 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., jako zamawiający, zawarła z powodem, w ramach wyżej oznaczonego zadania inwestycyjnego, umowę na wykonanie prac określonych szczegółowo załącznikiem nr (...) do umowy. Zawarcie umowy z dnia 23 sierpnia 2011 r. wynikało z pogarszającej się sytuacji ekonomicznej zamawiającego i braku płynności wykonywania przez niego prac, co mogło doprowadzić do odsunięcia (...) od dalszej realizacji inwestycji. Powód zrealizował umowę i ją wykonał. Z wykonania prac został sporządzony dnia 27 października 2011 r. protokół odbioru końcowego robót, który potwierdza wykonanie przez powoda prac. Protokół ten stanowił podstawę do sporządzenia protokołu nr (...) stanowiącego podstawę fakturowania prac. Ostatecznie roboty zostały odebrane bez zastrzeżeń. (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. otrzymał zgodę pozwanego na zlecenie części zadania powodowi. Pozwany bardzo dbał o to by wykonawca przedkładał mu wniosek o akceptację podwykonawcy, udzielenie zgody poprzedzone było spotkaniem powoda w którym brali udział m.in. Starosta Powiatu (...) A. K. i wicestarosta H. K.. Powód miał świadomość problemów finansowych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., stąd chciał uzyskać zabezpieczenie na swoją rzecz płatności za wykonanie umowy. Pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. pozwany powołując się na (...) ust. (...) umowy z dnia 18 sierpnia 2009r. wyraził zgodę na cesję wierzytelności powstałych w wyniku realizacji umowy na rzecz firmy powoda. (...) w dniach: 23 sierpnia 2011 r. oraz dnia 7 września 2011 r.

zawarł z powodem umowy cesji. Na podstawie tych umów (...), jako cedent, scedował na rzecz powoda wierzytelności przysługujące mu od pozwanego z tytułu realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja dróg powiatowych na terenie Powiatu (...) stanowiących alternatywę dla drogi krajowej nr (...)” do kwot brutto: 533 265zł. i 427 655,66 zł. Dnia 3 listopada 2011r. (...) zwrócił się pisemnie do pozwanego o przekazanie środków wynikających z realizacji oznaczonego powyżej zadania inwestycyjnego zgodnie z umową cesji z dnia 23 sierpnia 2011r na kwotę 533 256 zł. oraz zgodnie z umową cesji z dnia 7 września 2011 r. na kwotę 325 972,51 zł. Na wskazane w pismach z dnia 3 listopada 2011 r. kwoty powód wystawił faktury z terminem płatności określonym na dzień 25 listopada 2011 r. W protokole końcowego odbioru robót z dnia 27 września 2011r. zatrzymano do rozliczenia - po usunięciu wad - z poz. (...)– 25%, z poz. (...)– 6% i z poz. (...)– 15 %. Powód wady usunął wspólnie z innym wykonawcą, wykonującym chodniki. Po usunięciu wad powód wystawił fakturę na kwotę 93 467,76 zł. Pozwany dokonał zapłaty części kwoty z faktury nr (...). Z tej faktury pozostała do zapłaty kwota 34 048,23 zł. Zarząd Dróg w O. pismem z dnia 8 listopada 2011 r. zwrócił się do (...) o uzupełnienie dokumentów by mógł zrealizować cesję. W piśmie wskazał, że kwota zabezpieczona przez (...) na realizację cesji jest niższa od wskazanej w fakturze przedstawionej przez (...) do zapłaty. Zarząd Dróg w O. w piśmie tym odwołał się do umowy cesji zawartej z powodem z dnia 23 sierpnia 2011r. Pismem z dnia 9 listopada 2011r. (...) wskazał, by na rzecz powoda zgodnie z tą konkretnie umową przelać kwotę 499 207,77 zł i kwota ta została na rzecz powoda przekazana. Wezwaniem do zapłaty z dnia 14 lutego 2012r. powód zwrócił się do pozwanego o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem wraz z należnymi odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 25 listopada 2011 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wykazaniem zostało, że powód był podwykonawcą, ustanowionym w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja dróg powiatowych na terenie Powiatu (...) stanowiących alternatywę dla drogi krajowej nr (...)”. Jeżeli zatem był podwykonawcą i wykonał inwestycję w zakresie określonym umową to służy mu roszczenie do inwestora o zapłatę na podstawie art. 646§5 kc. W toku procesu wykazaniem zostało, że powód dochodził zapłaty za prace, które faktycznie wykonał, w ramach umowy z dnia 23 sierpnia 2011 r. Powód wykazał, że podstawę fakturowania stanowił protokół odbioru wykonanych robót. Wskazał również Sąd, iż roszczenie powoda jest uzasadnione także z mocy art. 509 kc. O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 359 § 1 i 2 kc, art. 481 § 1 kc i art. 455 kc, od daty określonej przez pozwanego w wezwaniu do zapłaty, wynikającej z określonego terminu płatności wskazanego w wystawionych przez powoda fakturach do zapłaty. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację złożył pozwany wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przewidzianych w obu instancjach, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem pierwszej instancji oraz przyznanie pozwanemu kosztów postępowania apelacyjnego.

Skarżący zarzucał:

1) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 kpc, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia, iż:

- generalny wykonawca ((...) sp. z o.o.) przesłał pozwanemu umowę podwykonawstwa zawartą z powodem w dniu 23 sierpnia 2011 r., a pozwany udzielił zgody na zawarcie powyższej umowy,

- pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy cesji wierzytelności zawartej w dniu 7 września 2011 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. a powodem,

2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału oraz poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do kwestii tego, iż:

- zapisy umowy cesji z dnia 7 września 2011 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. a powodem przewidują nieważność tejże umowy w razie braku uzyskania zgody na jej zawarcie przez pozwanego, przy czym umowę z dnia 7 września 2011 r. przewidującą obowiązek uzyskania zgody zawarto później niż pozwany złożył oświadczenie z dnia 24 sierpnia

2011 r., a z treści samej umowy wynika, że niezbędne jest uzyskanie dodatkowej zgody pozwanego - § (...) ust. (...) umowy cesji z dnia 7 września 2011 r.,

- zapisy obydwu umów cesji na które powołuje się powód, a to umów cesji z dnia 23 sierpnia 2011 r. oraz 7 września 2011 r. przewidują w § (...), iż podstawą płatności będzie ewentualna dyspozycja zapłaty, przy czym dyspozycji takiej co do kwot dochodzonych w niniejszej sprawie nie złożono, ponieważ (...) sp. z o.o. w S. skorygowało dyspozycję z dnia 3 listopada 2011 r. przedkładając dyspozycję z dnia 9 listopada 2011 r., do czego Sąd pierwszej instancji nie odniósł się w ogóle, a co zostało przez pozwanego wykazane pismami przedłożonymi na rozprawie w dniu 17 grudnia 2012 r.,

- przedłożony przez powoda protokół z dnia 27 października 2011 r. nie został podpisany przez pozwanego lub inną osobę go reprezentującą, a sporządzony został wyłącznie przez generalnego wykonawcę i powoda, a następstwem sporządzenia tego protokołu było sporządzenie protokołu pomiędzy pozwanym i generalnym wykonawcą, na mocy którego wystawiono fakturę VAT (...) na kwotę 1 248 207,77 złotych, która obejmowała część wierzytelności odpowiadającej wynagrodzeniu powoda od generalnego wykonawcy (wynikającej z pierwszej umowy cesji), która to kwota została następnie zapłacona w całości, oraz część kwoty należnej od generalnego wykonawcy innemu podmiotowi, przy czym pierwotna kwota na fakturze została skorygowana, tak że dyspozycją płatności nie została objęta kwota 34 048,23 złote wynikająca z pierwszej umowy cesji z dnia 23 sierpnia 2011 r., i kwota ta nie jest bezsporna jak wskazał Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,

- zapisy umowy nr. (...) z dnia 18 sierpnia 2009 r. w § (...) wskazują, iż przy pomocy podwykonawcy możliwe jest jedynie wykonanie robót brukarskich, ziemnych, wykończeniowych i kanalizacyjnych, a nie objęto tym zakresem robót w zakresie warstw konstrukcyjnych nawierzchni jezdni, a co za tym idzie, umowa wykluczała powierzenie podwykonawcy wykonywania takich robót,

- które to naruszenia spowodowały błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż w przedmiotowej sprawie doszło do wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie przez powoda i generalnego wykonawcę umowy cesji z dnia 7 września 2011 r., a także do błędnego przyjęcia, iż pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodem umowy na wykonanie robót w zakresie i co do wartości roszczeń w niniejszej sprawie dochodzonych;

3) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 328 § 2 kpc, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej dla zasądzenia części kwoty dochodzonej pozwem, a to kwoty 93 467,76 złotych stanowiącej zatrzymaną przez generalnego wykonawcę gwarancję usunięcia wad, przy czym w uzasadnieniu wyroku nie odniesiono się również do faktu niewykazania zasadności powyższego roszczenia wobec wykonawcy,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 6 kc, poprzez brak oddalenia powództwa pomimo jego niewykazania zarówno:

- co do twierdzeń o rzekomym wyrażeniu zgody na cesję wierzytelności z dnia 7 września 2011 r.

- co do wyrażenia zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodem umowy podwykonawstwa,

- co do przedłożenia pozwanemu umowy podwykonawstwa do akceptacji,

- co do wykazania zasadności roszczeń powoda wobec generalnego wykonawcy o zapłatę kwoty 93 467,76 złotych stanowiącej zatrzymaną przez generalnego wykonawcę gwarancję usunięcia wad,

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 509 § 1 kc, poprzez brak zastosowania przepisu i brak uznania umowy cesji wierzytelności z dnia 7 września 2011 r. za czynność prawną nieważną, ze względu na fakt, iż nie uzyskano na jej dokonanie zgody pozwanego,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 647¹ § 5 kc, poprzez przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec powoda, w zakresie objętym niniejszym pozwem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona.

Sąd pierwszej instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny ustala:

w umowie z dnia 18 sierpnia 2009 r. łączącej inwestora z wykonawcą (konsorcjum firm) w §(...) zastrzeżono, iż przy pomocy podwykonawcy wykonane zostaną takie prace jak: roboty brukarskie, roboty ziemne, roboty wykończeniowe, roboty kanalizacyjne.

W umowie wykonawcy z powodem z dnia 23 sierpnia 2011 r. powód zobowiązał się do wykonania robót w zakresie ustalonym w załączniku nr(...), a zatem: frezowania nawierzchni, oczyszczenia nawierzchni, skropienia istniejącej nawierzchni emulsją asfaltową, wykonanie warstwy wyrównawczej, wykonanie warstwy ścieralnej.

- ustalenia te wynikają z niespornych postanowień umów zawartych pomiędzy pozwanym a wykonawcą oraz wykonawcą i powodem.

Powód wykonał powierzone mu prace i wystawił za nie faktury nr (...) na kwotę 553 256 zł (z faktury tej pozwany zapłacił 499 207,77zł) fakturę nr (...) na kwotę 325 972, 51 zł. i fakturę końcową nr (...) na kwotę 93 467,76 zł.

Stwierdzone w dacie odbioru w dniu 27 października 2011 roku wady zostały usunięte przez powoda i w związku z tym wystawiona została faktura końcowa, obejmująca te prace. Kwota faktury końcowej („pro forma”) w wysokości 93 467,76 zł. stanowi sumę zatrzymaną tytułem gwarancji na usunięcie wad – (25% z pozycji nr (...), 6% z pozycji nr (...) i 15% z pozycji nr (...)obmiaru powykonawczego). Suma kwot z faktur (...) daje łączną kwotę 419 440,27 zł.

- dowód:

- umowa cesji z 7 września 2011 r. w której (...) (cedent) podał, iż przysługuje mu w przyszłości wierzytelność od zamawiającego przy dalszej realizacji inwestycji w kwocie 427 655,66 zł brutto (K- 23),

- obmiar powykonawczy z adnotacjami o zatrzymanych kwotach K- 30,

- zeznania świadka G. k. K- 144

- zeznania powoda K- 150.

Zważyć należy:

Roszczenie powoda oparte było na dwóch podstawach prawnych, a to: art. 647¹ § 5 kc oraz art. 509§1 kc.

Nadto w pozwie powód powołał się w sposób domniemany na treść art. 405 kc (s. 6 pozwu).

Podstawą uwzględnienia powództwa było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji spełnienia przesłanek z art. art. 647¹§5 kc. Do tej podstawy prawnej pierwszej kolejności odnieść się należy przy rozpoznawaniu niniejszej apelacji.

Zgodnie z treścią art. 647^(1)§ 1 i 2 kc w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem i wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców, a 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Z kolei § (...) tej normy stanowi, iż zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Art. 647⁽¹⁾ § 5 kc statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Wskazany powyżej przepis wprowadzony został ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408). Intencją ustawodawcy - jak wynika z uzasadnienia projektu (Druk sejmowy 888, Warszawa, 16 września 2002 r.) – było zapobieżenie sytuacjom występującym w praktyce obrotu gospodarczego, w których należności na rzecz małych i średnich przedsiębiorców nie były wypłacane przez będących ich kontrahentami wykonawców generalnych dysponujących znacznym kapitałem i stanowiących na ogół duże przedsiębiorstwa. Przedstawiona powyżej regulacja chroni interesy podwykonawców, zabezpieczając możliwość dochodzenia przez nich ewentualnych roszczeń z tytułu wykonanych prac. W uzasadnieniu projektu ustawy przedstawiono argumentację, iż: „odpowiedzialność solidarna (art. 366 kc), dająca możliwość uzyskania zaspokojenia wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników, jest najdalej idącą odpowiedzialnością za powstałe zobowiązanie. Odpowiedzialność taka dotyczy całości zobowiązania i jest niezależna od czyjejkolwiek winy.

Zgodnie z treścią powołanej normy do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, a jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W orzecznictwie przyjęty jest już pogląd, iż zgoda ta nie musi być wyrażona pisemnie, przyjęte są nawet liberalne stanowiska, iż inwestor może wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku I ACa 109/13 LEX 1314664).

W sprawie niniejszej wykazano zostało, iż pozwany, realizując zadanie inwestycyjne, wymagające wnikliwego dokumentowania procesu jego realizacji, finansowane ze środków publicznych i współfinansowane przez Unię Europejską, musiał znać i znał uczestników procesu inwestycyjnego. Pełniący w ramach inwestycji nadzór inwestorski G. K. uczestniczył w odbiorze prac wykonanych przez powoda. Gdyby inwestor nie akceptował powoda, świadek naraziłby się na odpowiedzialność wynikającą z roli jaką pełnił w całym procesie realizacji inwestycji, określonej przepisami ustawy Prawo Budowlane. Jak zeznał ten świadek - była potrzeba poszukiwania innego wykonawcy dla wykonania prac, bo generalny wykonawca miał trudności finansowe i nie wykonywał płynnie prac. Potwierdza to konsekwentne stanowisko powoda o tym, iż zaistniała potrzeba poszukiwania firmy, która pomoc miała w terminowym zakończeniu inwestycji i o akceptacji tegoż przez pozwanego. Było to jak najbardziej w interesie pozwanego, który zagrożony był utratą dotacji unijnych. Tym samym w pełni prawidłowo Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom świadka - pracownicy firmy (...) T. L., która zeznała, iż dla powoda, jako podwykonawcy, musieli uzyskać zgodę Starostwa, by uczestniczył w inwestycji i taką zgodę otrzymali. Starosta pan K. zażyczył sobie spotkania z firmą powoda i do takiego spotkania doszło w sierpniu 2011 r. Po tym spotkaniu została uzyskana pisemna zgoda na udział powoda jako podwykonawcy w inwestycji. Za daniem wiary zeznaniom tegoż świadka świadczy też niesporny fakt, iż pozwany (inwestor) pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wyraził zgodę na cesję wierzytelności powstałych w wyniku realizacji przedmiotowej umowy na rzecz firmy: Przedsiębiorstwo (...). Zgodna na cesję (która to kwestia

nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, o czym niżej) świadczy dobitnie o tym, iż inwestorowi znana była osoba podwykonawcy i wyrażał zgodę na wykonanie przez niego prac.

Powyższe powoduje, iż niezasadnym jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 233 § 1 kpc, poprzez ustalenie iż pozwany udzielił zgody na zawarcie umowy podwykonawstwa z dnia 23 sierpnia 2011 r. Tym samym niezasadne są zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 6 kc, poprzez brak oddalenia powództwa pomimo jego niewykazania, zarówno co do wyrażenia zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodem umowy, jak i co do przedłożenia pozwanemu umowy podwykonawstwa do akceptacji.

W świetle zarzutów apelacji rodzi się pytanie czy inwestor odpowiada za całość zleconych robót podwykonawcy, czy tylko za te, które podane zostały w umowie łączącej go z wykonawcą, jako mające być wykonane przez podwykonawców (art. 647¹§1 kc).

Jak wskazano w piśmiennictwie konsekwencją sytuacji, gdy roboty budowlane powierzone zostały podwykonawcy bez wyraźnego zaznaczenia tego w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), powinno być uznanie, iż zachodzi wykonanie sprzeczne z umową. Zastosowanie winny mieć zatem przepisy art. 636 kc w zw. z art. 656 § 1 kc. (G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom II, Wydanie VII). O ile zatem inwestor nie skorzysta ze wskazanych uprawnień rodzi to jego odpowiedzialność solidarną z wykonawcą, o ile oczywiście spełniona zostanie przesłanka z art. art. 647¹§ 2 kc, o czym wyżej.

Za przyjęciem tezy, iż inwestor odpowiada za całość robót wykonanych przez podwykonawcę przemawia wykładnia celowościowa wprowadzonej nowelizacji, a także i brak szczególnego przepisu ograniczającego odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy tylko do zapłaty za roboty przewidziane w umowie z wykonawcą, jako mające zostać wykonane przez podwykonawców. Jak już zostało wyżej podniesione odpowiedzialność z art. 647¹ § 5 kc statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług. Skoro długiem wykonawcy jest zapłata za roboty zlecone podwykonawcy – z mocy powołanego przepisu odpowiada za to również w całości inwestor. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 marca 2013 r. (I ACA 1000/12 LEX nr 1307416) solidarną odpowiedzialność ukształtowaną przepisem art. 647¹§5 kc należy rozumieć w ten sposób, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób jak wykonawca. Skoro inwestor wyraził zgodę na zlecenia części prac podwykonawcy, oznacza to, iż przyjął na siebie odpowiedzialność za zapłatę.

Z podanych względów – mimo, iż Sąd odwoławczy uzupełnił ustalenia faktyczne o kwestie związane z zakresem robót ustalonych dla podwykonawcy w umowach z 18 sierpnia 2009 r. łączącej inwestora z wykonawcą i umowie wykonawcy z powodem z dnia 23 sierpnia 2011 r. – bezprzedmiotowe stają się zarzuty naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału oraz poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do kwestii tego, iż zapisy umowy nr. (...) z dnia 18 sierpnia 2009 r. w § (...)wskazują, iż przy pomocy podwykonawcy możliwe jest jedynie wykonanie robót brukarskich, ziemnych, wykończeniowych i kanalizacyjnych, a nie objęto tym zakresem robót w zakresie warstw konstrukcyjnych nawierzchni jezdni, a co za tym idzie, umowa wykluczała powierzenie podwykonawcy wykonywania takich robót.

Ostatnią kwestią konieczną dla rozstrzygnięcia apelacji pod kątem naruszenia art. 647¹ § 5 kc są zarzuty dotyczące zasadności roszczeń powoda o zapłatę kwoty 93 467,76 złotych stanowiącej zatrzymaną przez generalnego wykonawcę gwarancję usunięcia wad.

Wstępnie wskazać należy, iż zarzut ten stoi w sprzeczności z prezentowanym wyżej stanowiskiem pozwanego, odnośnie braku zgody na podwykonawstwo, a co za tym idzie braku legitymacji biernej z art. 647¹ § 5 kc.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego powód wykonał powierzone mu prace i wystawił za nie faktury nr (...) na kwotę 553 256 zł, fakturę nr (...) na kwotę 325 972, 51 zł. Kwota 93 467,76 zł stanowi sumę zatrzymaną tytułem

gwarancji na usunięcie wad, wynikającą z obmiaru z dnia 27 października 2011 r. Jak wynika z ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego powód usunął wady, stąd też i miał podstawę ku wystawieniu faktury końcowej.

Kwoty podane przez powoda w fakturach zgodne są z wynagrodzeniem wynikającym z umowy łączącej go z generalnym wykonawcą. O ile obecnie pozwany kwestionuje wysokość wynagrodzenia (np. z tytułu rękojmi za wady dzieła) winien wykazać, iż dzieło posiadało wady oraz wykazać o ile w związku z tym obniżone winno być umówione wynagrodzenie, czego powód nie dokonał. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadka G. K., świadczy o tym, iż roboty zostały wykonane dobrze, co stanowiło podstawę ich całkowitego odbioru. Jak ustalił Sąd pierwszej instancji – z wykonania prac został sporządzony dnia 27 października 2011 r. protokół odbioru końcowego robót, który potwierdza wykonanie przez powoda prac. Protokół ten stanowił podstawę do sporządzenia protokołu nr (...) stanowiącego podstawę fakturowania prac.

Powyższe wskazuje na to, iż za niezasadne uznać należy zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 6 kc poprzez uwzględnienie roszczenia o zapłatę w sytuacji niewykazania zasadności roszczeń powoda o zapłatę kwoty 93 467,76 złotych, stanowiącej zatrzymaną przez generalnego wykonawcę gwarancję usunięcia wad.

Niesłusznym jest również zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 328 § 2 kpc, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej dla zasądzenia części kwoty 93 467,76 złotych. Sąd pierwszej instancji w motywach wyroku podał, iż powód wady usunął wspólnie z innym wykonawcą wykonującym chodniki i po usunięciu wad powód wystawił fakturę na kwotę 93 467,76zł, tym samym Sąd przyjął zasadność roszczenia o zapłatę tej kwoty. Ponadto wskazać należy, że naruszenie przepisu art. 328 § 2 kpc o tyle tylko może stanowić przyczynę uchylenia orzeczenia, o ile uniemożliwia dokonanie w toku instancji kontroli należytego zastosowania prawa materialnego i procesowego. Jedynie bowiem w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 kpc może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00, niepublikowane; wyrok z dnia: 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, niepublikowany, wyrok z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, niepublikowany).

Ponieważ roszczenie powoda znajduje podstawę prawną w treści art. 647¹ § 5 kc zbędnym staje się ocena roszczenia pod kątem art. 509 §1 kc.

Tylko z ostrożności podnieść należy, iż zgodnie z treścią art. 509 kc wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. Z § (...)ust (...) umowy łączącej inwestora z wykonawcą wynika, iż wykonawca nie może zbywać bez zgody zamawiającego wierzytelności powstałych w wyniku realizacji umowy. Zgoda wierzyciela stanowiła więc warunek konieczny dla ważności cesji.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. pozwany oświadczył, iż „wyraża zgodę na cesję wierzytelności powstałych w wyniku realizacji w/w umowy na rzecz firmy: Przedsiębiorstwo (...), ul (...), (...)”. Pozwany podnosił, iż zgoda ta dotyczyła tylko cesji z dnia 23 sierpnia 2011 r. na kwotę 553 256 zł, a nadto, iż była nieważna jako że dotyczyła wierzytelności przyszłych.

Zgodnie z treścią art. 65 kc Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W świetle poczynionych ustaleń dotyczących tego, iż koniecznym stało się poszukiwanie wykonawcy, który dokończy inwestycję, iż odbyło się spotkanie z udziałem Starosty i Wicestarosty, podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż zgoda z dnia 24 sierpnia 2011 r. dotyczyła całości wierzytelności wykonawcy z tytułu robót, które – w następstwie poczynionych ustaleń – miał za niego dokończyć powód. Też i literalna wykładnia zgody z 24 sierpnia 2011 r. świadczy o tym, iż była to zgoda na „na cesję wierzytelności powstałych w wyniku realizacji w/w umowy”. Stanowisko pozwanego, iż zgoda była nieważna, jako że dotyczyła wierzytelności przyszłych jest nieuprawnione. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia

24 maja 2012 r. (V CSK 219/11) w świetle art. 509 kc dopuszczalne jest zbycie wierzytelności niedokładnie oznaczonej, jeżeli można ją określić na podstawie stosunku zobowiązaniowego, z którego wynika. Tym samym dopuszczalną jest i zgoda na zbycie takiej wierzytelności. Twierdzenia pozwanego, iż oświadczenie to dotyczyło tylko zgody tylko na zbycie wierzytelności w kwocie 533 256 zł jest po pierwsze niekonsekwentne, a po wtóre i wierzytelność w kwocie 533 256 zł (co do której miałyby być zgoda) była wierzytelnością przyszłą.

Kwoty dochodzone pozwem (łącznie z wypłaconą sumą 499 207,77 zł) mieszczą się w sumach kwot wynikających z cesji.

Tylko marginalnie podnieść się godzi, iż przedmiotem żądania powoda jest zapłata należności za bezspornie wykonane przez powoda M. P. roboty budowlane na rzecz pozwanego – Powiatu (...). Nieważność umowy, ze względu na niezachowanie prawidłowej formy, czy też brak zgody inwestora uniemożliwiłaby zasądzenie tej należności jako wynagrodzenia. Zważyć jednakże należy, iż wszakże o wartość tych robót wzbogacił się pozwany. W takiej sytuacji równowartość tych robót należy uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – art. 405 i nast. kc. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07).

Z powołanych względów na podstawie art. 385 kpc apelację – jako bezzasadną – oddalono.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w przedmiocie kosztów procesu za instancję odwoławczą uzasadnia przepis art. 108§1 kpc i art. 98 kpc oraz § 6 pkt. 7 oraz § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 887 ze zmianami).