

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Namirska
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SA Grzegorz Stojek (spr.)
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 14 marca 2017r., sygn. akt XIII GC 44/16,

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 w ten sposób, że oddala powództwo,
- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.067 (cztery tysiące sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Zofia Kołaczyk	SSA Wiesława Namirska	SSA Grzegorz Stojek
--------------------	-----------------------	---------------------

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwotę 86.100 zł z odsetkami ustawowymi od 4 lipca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparła o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 2 grudnia 2013 r. pozwana (inwestor) zawarł z Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w K. (generalny wykonawca) umowę, której przedmiotem była budowa ekranów akustycznych na placu drobnicowej sprzedaży węgla przy ul. (...) w B. dla potrzeb Kopalni (...), należącej do pozwanej. Umowa przewidywała możliwość zatrudniania przez generalnego wykonawcę podwykonawców robót (§ 18 umowy).

W piśmie z 14 kwietnia 2014 r., które dotarło do pozwanej 15 kwietnia 2014 r., w związku z planowanym rozpoczęciem prac przy budowie ekranów akustycznych, generalny wykonawca wystąpił do pozwanej o wystawienie przepustek dla 15 pracowników, wśród których w pozycjach 11-15 wymienieni zostali pracownicy powódki. W kolejnych pismach generalny wykonawca zwracał się o wystawienie dalszych przepustek.

W dniu 23 kwietnia 2014 r. został wydany dziennik budowy.

W dniu 26 maja 2014 r. powódka i generalny wykonawca zawarli umowę o podwykonawstwo robót. Przedmiotem tej umowy była budowa ekranów akustycznych na placu drobnicowej sprzedaży węgla przy ul. (...) w B. dla potrzeb Kopalni (...), należącej do pozwanej. Strony umowy podwykonawczej przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 580.000 zł netto powiększone o podatek VAT. Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej, zawartym 27 czerwca 2014 r., strony tej umowy zmieniły jej treść umowy, określając, że jej przedmiotem jest budowa ekranu akustycznego na placu drobnicowej sprzedaży węgla przy ul. (...) w B. dla potrzeb Kopalni (...) za kwotę 515.000 zł oraz wiercenie 74 sztuk pali (o rozmiarze \varnothing 600 mm) wraz z fundamentami za kwotę 64.121 zł.

Powódka już w maju 2014 r. dostarczyła na teren budowy materiały budowlane, w tym kosze zbrojeniowe i beton. Na zlecenie powódki generalny wykonawca wykonał wiercenia pod fundamenty słupów ekranów i zbrojenie fundamentów oraz zalał je betonem. Następnie powódka stawiała słupy i wypełniała je panelami dźwiękoszczelnymi oraz zakładała oktagony. Do wykonania zadania powódka dostarczyła 100 % potrzebnych materiałów. Wszystkie roboty powódki były objęte umową, zgodne z przedmiarem robót i szczegółowym zakresem przedmiotu umowy.

W dniu 24 czerwca 2014 r., po wykonaniu przez generalnego wykonawcę pali fundamentowych, powódka została oficjalnie zgłoszona jako podwykonawca robót.

Z tytułu wykonanych robót, które zostały odebrane przez generalnego wykonawcę bez zastrzeżeń, powódka wystawiła faktury VAT dla generalnego wykonawcy. Końcowy odbiór robót nastąpił w dniu 1 września 2014 r., a protokół wykonania robót uzupełniających w ramach gwarancji podpisano w dniu 30 września 2014 r. Powódka wystawiła zatem faktury: nr (...) na kwotę 135.300 zł, nr (...) na kwotę 307.500 zł i nr (...) na kwotę 104.550 zł, łącznie 537.350 zł oraz sporną fakturę nr (...), opiewającą na kwotę 86.100 zł z tytułu prac budowlanych przy ekranie, dostawy betonu i koszy do pali (70.000 zł netto), z terminem zapłaty do 27 września 2014 r.

Roboty, które powódka wykonała w maju 2014 r. zostały objęte fakturą nr (...). Przed 24 czerwca 2014 r. powódka wykonywała roboty objęte fakturą nr (...) i za te prace pozwana zapłaciła bez zastrzeżeń.

Pismem z 17 października 2014 r. powódka zwróciła się do pozwanej, żeby w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. zapłaciła wierzytelności przysługujące powódce, objęte wymienionymi fakturami VAT, w tym fakturą nr (...).

Generalny wykonawca w piśmie z 20 listopada 2014 r. poinformował pozwaną, że należność objęta fakturą VAT nr (...) została częściowo rozliczona oświadczeniem o potrąceniu z dnia 3 listopada 2014 r., to jest w zakresie kwoty 71.071 zł i do zapłaty pozostała kwota 15.030 zł. W treści pisma nie zostało jednak w żaden sposób sprecyzowane z jakiego tytułu generalnemu wykonawcy przysługiwała wierzytelność w kwocie 71.071 zł względem powódki, ani kiedy oświadczenie o potrąceniu zostało złożone powódce.

Strona pozwana nie wykazała wierzytelności generalnego wykonawcy w kwocie 71.071 zł względem powódki, której powódka zaprzeczyła, jak też że na skutek oświadczenia o potrąceniu doszło do skutecznego umorzenia części wierzytelności przysługującej powódce, objętej fakturą VAT nr (...). W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że generalnemu wykonawcy nie przysługiwała wierzytelność w kwocie 71.071 zł, którą mogłaby skutecznie potrącić z wierzytelnością wynikającą z faktury VAT nr (...).

Pismem z 26 listopada 2014 r. powódka poinformowała pozwaną, że dokonała kompensat wzajemnych z generalnym wykonawcą, które objęły część wierzytelności objętych fakturami VAT nr (...) oraz oświadczyła, że nie dokonała więcej potrąceń.

Pismem z 16 marca 2015 r. pozwana poinformowała powódkę, że nie widzi możliwości uregulowania faktury nr (...) z 30 maja 2014 r. na kwotę 86.100 zł, a to z uwagi na dokonane potrącenie w zakresie kwoty 71.071 zł, o którym zawiadomił generalny wykonawca. Ponadto pozwana zaznaczyła, że nie wyraziła czynnie swej domniemanej zgody na podwykonawstwo przed dniem 30 maja 2014 r., zatem nie uznaje odpowiedzialności za tę fakturę.

Pismem z 25 czerwca 2015 r., które w tym samym dniu wpłynęło do siedziby pozwanej, powódka wezwała pozwaną, żeby do 3 lipca 2015 r. zapłaciła kwotę 86.100 zł z ustawowymi odsetkami, objętą fakturą VAT nr (...). W odpowiedzi na to wezwanie pozwana podtrzymała odmowę zapłaty.

W dniu 3 grudnia 2014 r. pozwany zapłaciła powódce wynagrodzenie objęte fakturami nr (...), (...) i (...).

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł.

Wyjaśnił, że z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawy pomieściu podlegał dowód z przesłuchania strony pozwanej (art. 302 § 1 w związku z art. 300 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 300 § 1 k.p.c., za osobę prawną sąd przesłuchuje osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania, przy czym sąd decyduje, czy przesłuchać wszystkie te osoby, czy też tylko niektóre z nich. Natomiast w myśl art. 302 § 1 k.p.c., gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności; sąd postąpi tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań.

Powódka domagała się od pozwanej zapłaty kwoty 86.100 zł z ustawowymi odsetkami od 28 września 2014 r., objętej fakturą VAT nr (...), opiekującej na wartość robót wykonanych przez powódkę w ramach umowy podwykonawczej, wywodząc roszczenie z art. 647¹ § 5 k.c., który reguluje solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Powódka podkreśliła, że inwestor odmówił zapłaty pomimo zatwierdzenia jej jako podwykonawcy i zapłaty wynagrodzenia objętego pozostałymi fakturami wystawionymi z uwagi na wykonanie przedmiotu umowy podwykonawczej. Ponadto inwestor powołał się na potrącenie kwoty 71.070 zł z wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...), którego miał dokonać generalny wykonawca, które powódka uznawała za nieskuteczne wobec nieistnienia nadającej się do potrącenia wierzytelności generalnego wykonawcy względem niej.

W obronie przed żądaniem pozwu pozwana podniosła, że kopie umowy podwykonawczej otrzymała w dniu 24 czerwca 2014 r. i wówczas to dowiedziała się o podwykonawcy – powódce. Nie wyraziła zgody na podwykonawstwo przed dniem 30 maja 2014 r. i nie miała wiedzy o tym, że powódka jest podwykonawcą. Niezależnie od tych argumentów podkreśliła, że należność z faktury nr (...) w zakresie kwoty 71.070 zł została uregulowana w drodze potrącenia.

Pozwana wskazała także, że akceptacja umowy podwykonawczej po 24 czerwca 2014 r. nie miała mocy wstecznej i zgoda ta nie rozciągała się na prace wykonane wcześniej, przed jej udzieleniem.

Bezsporne między stronami było, że umowa podwykonawcza i umowa pozwanej z generalnym wykonawcą to umowy o roboty budowlane.

W myśl 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.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., 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.

Natomiast zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (art. 647¹ § 5 k.c.).

Zgoda, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c., powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu), ponieważ w art. 647¹ § 2 k.c. nie sformułowano żadnych ograniczeń, przy czym przewidziany w tym przepisie fakt przedstawienia inwestorowi także projektu umowy może wyraźnie świadczyć o możliwości wyrażenia przez inwestora zgody przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą. Przepis art. 647¹ § 5 k.c. bezpośrednio nie wiąże ponoszenia przez inwestora solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę. Przepis ten pozostaje natomiast w funkcjonalnym związku z art. 647¹ § 2 k.c., który przewiduje przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą oraz określa skutki przewidzianego w nim zachowania się inwestora po przedstawieniu mu tego dokumentu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót. Czas wyrażenia zgody przez inwestora nie ma znaczenia, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie określa temporalnych ograniczeń, a przepis ten zawiera element gwarancyjny ochrony interesów podwykonawcy, co pozwala opowiedzieć się za możliwością skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora także już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko judykatury odnośnie do wykładni art. 647¹ § 2 k.c., że zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być wyrażona nawet już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę.

Plac budowy przekazano w dniu 6 maja 2014 r. W dniu 13 maja 2014 r. rozpoczęto pierwsze odwierty pod pal nr (...), a 14 maja 2014 r. wykonano dalsze odwierty i zabetonowano pal nr (...). W dniu 15 maja 2014 r. zakończono wiercenie otworów pod pale od (...) do (...) i zamontowano kosze zbrojeniowe. W kolejnych daniach (16, 19, 20, 22, 23, 28 i 30 maja 2014 r.) wykonywano wiercenie otworów pod kolejne pale i dokonano ich uzbrojenia i zabetonowania. Wszelkie te roboty zostały zgłoszone do odbioru przez B. K., kierownika budowy ze strony generalnego wykonawcy, i odebrane przez K. M., inspektora nadzoru inwestycyjnego. Roboty wykonywane po 13 maja 2014 r., od rozpoczęcia robót, były objęte umową, jaką w dniu 2 grudnia 2013 r. pozwana zawarła z generalnym wykonawcą. Pozwana zaakceptowała powódkę, jako podwykonawcę robót. Skoro tak i skoro roboty rozpoczęły się już 13 maja 2014 r., chociaż sam dokument umowy został zawarty 26 maja 2014 r., to wobec objęcia tą umową całości robót, prace wykonane wcześniej weszły do zadania określonego w § 1 umowy.

Akceptacja podwykonawcy oznacza, że inwestor zaakceptował treść umowy zawartej przez podwykonawcę z generalnym wykonawcą, czyli bezpośrednim kontrahentem powódki. Treść umowy obejmowała zakres robót i

wynagrodzenie. Skoro tak, to pozwana, jako inwestor, zaakceptowała także roboty wykonane wcześniej. To z kolei oznacza, że odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za zapłatę podwykonawcy także tej części wynagrodzenia, która jest dochodzona w niniejszej sprawie. Dla powstania odpowiedzialności pozwanej nie ma bowiem znaczenia chwila, moment dowiedzenia się o podwykonawcy, poprzez doręczeniu mu kopii umowy podwykonawczej w dniu 24 czerwca 2014 r. Całość robót objęta zakresem podwykonawczym była tożsama z umową zawartą przez pozwaną z generalnym wykonawcą. Roboty wykonane przed 24 czerwca 2014 r. zostały przez powódkę wykonane i przekazane przez generalnego wykonawcę do odbioru inspektorowi nadzoru ze strony pozwanej. Ich przedmiot został następnie przyjęty i bez zastrzeżeń zaakceptowany. Roboty te były objęte treścią umowy podwykonawczej, którą pozwana otrzymała w dniu 24 czerwca 2014 r. Już na początku kwietnia 2014 r., przed planowanym rozpoczęciem robót, odbywały się szkolenia dla pracowników powódki organizowane przez zakład górniczy należący do pozwanej, na terenie którego realizowana była inwestycja i pracownicy powódki zostali zgłoszeni do uzyskania przepustek na teren zakładu. Wobec tego niewątpliwie powódka wykonywała roboty objęte umową podwykonawczą od 13 maja 2014 r. i kontynuowała ich wykonywanie po formalnym zawarciu umowy w dniu 26 maja 2014 r., a także w okresie gdy umowa ta została następnie przekazana inwestorowi.

Pozwana zobowiązany jest zatem do zapłaty powódce również należności z pierwszej faktury VAT, jaką wystawiła dla generalnego wykonawcy, czyli z faktury nr (...), opiewającej na kwotę 86.100 zł (art. 647¹ § 5 k.c.).

Pozwana nie zdołała udowodnić (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), że potrącenie dokonane przez generalnego wykonawcę było skuteczne i spowodowało umorzenie wierzytelności powódki w zakresie 71.070 zł. Nie zostało przedstawione oświadczenie o potrąceniu, które jest oświadczeniem woli (art. 499 k.c.), jak też nawet nie wskazano wierzytelności objętej potrąceniem, a także tytułu, z jakiego wynikałaby. Pozwana nie wykazała więc, że generalnemu wykonawcy przysługiwała względem powódki jakakolwiek wierzytelność pieniężna nadająca się do potrącenia, czyli spełniająca przesłanki wynikające z art. 498 § 1 k.c. Nie udowodniła ponadto, że generalny wykonawca skutecznie złożył powódce oświadczenie o potrąceniu, którego efektem byłoby umorzenie wierzytelności powódki o kwotę 71.070 zł (art. 498 § 2 k.c.). Ponieważ podniesiony zarzut potrącenia okazał się nieuzasadniony, a solidarna odpowiedzialność pozwanego wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c. została przez powódkę wykazana, to pozwana jest zobowiązana do zapłaty na rzecz powódki kwoty 86.100 zł.

Odsetki za opóźnienie w zapłacie tej kwoty zostały zasądzone od 4 lipca 2015 r. Pozwana została skutecznie wezwana do zapłaty spornej kwoty dopiero wezwaniem z 26 czerwca 2015 r., które otrzymała w tym dniu. Odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie należą się powodowi od dnia następnego po upływie wyznaczonego terminu zapłaty (3 lipca 2015 r.), a więc od 4 lipca 2015 r. Z tym dniem dochodzone roszczenie stało się wymagalne i od tego dnia pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie. W pozostałej części roszczenie odsetkowe podlegało oddaleniu, to jest w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od 28 września 2014 r. do 3 lipca 2015 r. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie Sąd Okręgowy umotywował treścią art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r. i obowiązującym od tego dnia.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy uzasadnił jego wynikiem, kosztami poniesionymi przez powódkę oraz treścią art. 100 zdanie drugie k.p.c. i § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804).

W apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie uwzględnionego powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzucała naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę wskazanych w apelacji dowodów, art. 217 § 2 i 3 w związku z art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodów, które zgłosiła w piśmie procesowym z 16 grudnia 2016 r., art. 246 k.p.c. w związku z art. 74 § 1 k.c. w związku z art. 648 § 1 k.c. przez ustalenie na podstawie

dowodu osobowego, że powódka zleciła generalnemu wykonawcy prac, które generalny wykonawca wykonał w maju 2014 r.

Ponadto zarzuciła naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 647¹ § 2 i 5 k.c. przez błędną wykładnię, art. 65 § 1 k.c. przez błędną wykładnię oświadczenia woli pozwanej, art. 5 w związku z art. 647¹ § 2 i 5 k.c. przez błędne zastosowanie.

Na podstawie art. 382 k.p.c. wniosła o dopuszczenie dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym z 16 grudnia 2016 r.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana została wykreślona z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z uwagi na jej podział oraz przeniesienie jej praw i obowiązków na rzecz Spółki (...) S.A. w B., zgodnie z art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h., to jest przez przeniesienie całego majątku (...) S.A. (spółki dzielonej) do Spółki (...) S.A. (spółki przejmującej) oraz dwóch nowo zawiązanych spółek: (...) spółka z o.o. w K. i (...) spółka z o.o. w K. (odpis z rejestru przedsiębiorców, k. 344-356). Powódka nie zaprzeczyła, że zgodnie z planem podziału (...) S.A. w K. (k. 331-334, 335) przeszły na rzecz Spółki (...) S.A. w B. te składniki majątkowe spółki dzielonej, z którymi związane jest dochodzone roszczenie (k. 384). Okoliczność ta jest zatem bezpieczna.

Postępowanie w sprawie zostało zawieszono na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 w związku z art. 391 k.p.c., wobec utraty zdolności sądowej przez (...) S.A. w K. (k. 308) i podjęte z udziałem Spółki (...) S.A. w B. (k. 359).

Spółka (...) S.A. w B. w piśmie procesowym z 16 października 2017 r. podtrzymała wcześniejsze stanowisko procesowe (...) S.A.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego w przedmiocie umowy o roboty budowlane, którą zawarł inwestor z generalnym wykonawcą oraz podwykonawczej umowy o roboty budowlane i jej zgłoszenia inwestorowi w dniu 24 czerwca 2014 r., po wykonaniu przez generalnego wykonawcę pali fundamentowych. Ustalenia te, jako prawidłowe, przyjmuje za własne.

Zgodnie z § 5 ust. 2 umowy podwykonawczej, zawartej 26 maja 2014 r., z zakresu robót, jakie miała wykonać powódka (podwykonawca) wyłączono określone prace, które w oparciu o umowę podwykonawczą wykonać miał generalny wykonawca. Dotyczy to wiercenia otworów pod wszystkie pale (Ø 600 mm) wraz z fundamentami za kwotę ujętą w kosztorysie ofertowym, to jest 69.320 zł (k. 12). W materiale rozpoznawanej sprawy znajdują się dowody z dokumentów (dziennik budowy – k. 83-93) oraz osobowe (zeznania świadka B. K. – k. 203-204, przesłuchanie M. R., prezesa zarządu powódki – k. 251), z których wynika, że właśnie ten zakres robót, jaki jest objęty § 5 ust. 2 umowy podwykonawczej, wykonywany był w maju 2014 r. Wykonywane wtedy były wiercenia pod pale, montaż w otworach koszy zbrojeniowych, ich betonowanie (dziennik budowy). Realizowanie w maju 2014 r. tych właśnie prac przez generalnego wykonawcę potwierdził nie tylko kierownik budowy (B. K.), ale też prezes zarządu powódki (M. R.), który wskazał przyczynę takiego ułożenia stosunków między podwykonawcą i generalnym wykonawcą, jaką było to, żeby generalny wykonawca miał zarobek, gdyż nie był w stanie finansowo sprostać temu zadaniu. Kwota ujęta w fakturze nr (...), obejmującej roboty wykonane w maju 2014 r. (70.000 zł netto, 86.100 zł z podatkiem VAT – k. 32) w zasadzie odpowiada kwocie wskazanej w § 5 ust. 2 umowy podwykonawczej z tytułem „(...)” (69.320 zł). Faktura nr (...) została wystawiona 30 maja 2014 r., zatem bez odniesienia do aneksu do umowy podwykonawczej, zawartego dopiero w dniu 27 czerwca 2014 r. (k. 23-24), który pomniejszał wynagrodzenie za tę część prac o kilka tysięcy złotych (do 64.121 zł) i liczbę pali do wykonania (74 sztuki o średnicy 600 mm).

Z tego wynika, że istota sprawy nie sprowadza się do tego, czy (...) S.A. wyraziła zgodę na umowę podwykonawczą, lecz do tego, że w maju 2014 r. roboty zostały wykonane przez generalnego wykonawcę, a nie przez powódkę. Tymczasem z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. jednoznacznie wynika, że solidarna odpowiedzialność inwestora z wykonawcą względem podwykonawcy obejmuje wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, a nie przez wykonawcę, który do ich wykonania zobowiązał się wobec inwestora. W związku z tym, jeżeli w umowie podwykonawczej generalny wykonawca (Przedsiębiorstwo (...)spółka z o.o. w K.) zobowiązał się względem podwykonawcy (powódki) do zapłaty za roboty wykonane przez siebie, to jest przez generalnego wykonawcę, to uczynił to bez skutku wynikającego z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., jakim jest solidarna odpowiedzialność wykonawcy i inwestora względem podwykonawcy za roboty wykonane przez podwykonawcę.

Ponieważ podstawa faktyczna powództwa nie wykraczała poza fakty, z których powódka wywodziła solidarną odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ § 1 k.c., powództwo podlegało oddaleniu już z tej przyczyny, że powódka przyznała, że to nie ona, lecz generalny wykonawca zrealizował prace, za które dochodziła zapłaty w niniejszym procesie.

Z tej przyczyny zbędne było analizowanie pozostałych zarzutów apelacji, zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, z których wywiódł solidarną odpowiedzialność pozwanej z generalnym wykonawcą za roboty wykonane (w maju 2014 r.) przez generalnego wykonawcę, a nie przez podwykonawcę. Nie byłoby bowiem racjonalne dokonywanie ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej, skoro wynik sprawy nie jest od nich zależny.

W tym stanie sprawy zbędne dla rozstrzygnięcia były dowody zgłoszone w piśmie procesowym z 16 grudnia 2016 r. i z tej przyczyny wnioski o ich przeprowadzenie podlegały oddaleniu (art. 227 k.p.c.).

Zaskarżony wyrok, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., podlegał więc zmianie w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu, a to w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu pierwotnym (Dz. U. poz. 1804).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy w drugiej instancji oraz wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia apelacji – Dz. U. poz. 1804 z późn. zm., mając na uwadze, że stronę pozwaną, niezależnie od zmian podmiotowych, reprezentował ten sam radca prawny).

SSA Zofia Kołaczyk SSA Wiesława Namirska SSA Grzegorz Stojek