

Sygn. akt I ACa 527/12

WYROK CZĘŚCIOWY

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.) SSA Artur Kowalewski
Protokolant:	sekr. sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa D. E.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S. i Gminie Miejskiej W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt VIII GC 317/10

I. oddała apelację w stosunku do pozwanej Gminy Miejskiej W.;

II. zasądza od powódki D. E. na rzecz pozwanej Gminy Miejskiej W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

A. Kowalewski W. Kaźmierska A. Sołtyka

UZASADNIENIE

Powódka D. E. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz Gminy Miejskiej W. kwoty 226.127,78 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 113.695,72 złotych od dnia 19.01.2010 roku, 98.879,29 złotych od dnia 19.01.2010 roku, 5.500,08 złotych od dnia 16.05.2010 roku oraz od kwoty 8.052,69 złotych od dnia 26.05.2010 roku. Jako podstawę roszczeń wskazała zawartą z pozwaną spółką umowę o roboty budowlane z dnia 10 sierpnia 2009 roku, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania określonych prac budowlanych, zaś pozwana spółka do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 228.028,31 złotych. Podniosła, że pomimo prawidłowego wykonania prac oraz dokonania ich odbioru w dniu 11 grudnia 2009 roku nie otrzymała należnego wynagrodzenia wynikającego z wystawionych przez nią faktur VAT nr (...). Żądanie pozwu w

stosunku do pozwanej gminy powódka oparła o art. 647¹ § 5 k.c. przewidujący solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu twierdziła, że wykonane przez powódkę prace nie zostały zakończone i odebrane, wobec czego brak było podstaw do wystawienia przez powódkę faktur VAT.

Pozwana Gmina Miejska W. również wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko podniosła, że nie przedstawiono jej umowy zawartej pomiędzy pozwaną spółką (wykonawcą) a powódką (podwykonawcą).

Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powódki kwotę 180.753,88 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot: 72.214,73 złotych od dnia 20 stycznia 2010 roku, 94.986,38 złotych od dnia 20 stycznia 2010 roku, 5.500,08 złotych od dnia 27 maja 2010 roku, 8.052,69 złotych od dnia 27 maja 2010 roku. W punkcie II oddalił powództwo w pozostałej części w stosunku do pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. i w całości w stosunku do pozwanej Gminy Miejskiej W. z siedzibą w W.. W punktach III. do VI. rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd ten ustalił, że w dniu 21 lipca 2009 roku pozwana Gmina Miejska W., po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego i dokonaniu wyboru oferty pozwanej spółki, zawarła z nią umowę nr (...). Na podstawie tej umowy pozwana spółka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych obejmujących dwa otwarte zespoły sportowo-rekreacyjne zlokalizowane bezpośrednio przy budynkach Szkoły Podstawowej nr (...) oraz Zespołu Szkół (...) w W., a pozwana Gmina do zapłaty za wykonanie tych prac wynagrodzenia w wysokości 1.688.299,76 złotych brutto. Prace przy boisku położonym przy Szkole Podstawowej nr (...) obejmowały: przebudowę istniejącego asfaltu boiska do siatkówki, przebudowę asfaltowej płyty boiska do piłki ręcznej na boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową, budowę minitrybun na 100 miejsc siedzących, odwodnienie liniowe boisk, oświetlenie boiska wielofunkcyjnego, budowę elementów zieleni parkowej oraz placu zabaw, budowę nawierzchni chodników przy boisku i placu zabaw, zapewnienie dostępu do obiektów osobom niepełnosprawnym, w tym podjazdy do istniejącego obiektu szkolnego oraz roboty uzupełniające. Prace przy boisku położonym przy Zespole Szkół (...) obejmowały: przebudowę istniejącego placu asfaltowego przy sali gimnastycznej na boiska do siatkówki i kometki, przebudowę asfaltowej płyty placu apelowego na boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową, budowę minitrybun na 50 miejsc siedzących, budowę trzytorowej bieżni, odwodnienie liniowe boiska do siatkówki i boiska wielofunkcyjnego, budowę skoczni w dal z odrębną bieżnią, oświetlenie boiska wielofunkcyjnego, budowę zieleni i elementów rekreacji ruchowej, budowę nawierzchni chodników, zapewnienie dostępu do obiektów osobom niepełnosprawnym, w tym podjazdy do istniejącego obiektu szkolnego oraz roboty uzupełniające. Na podstawie § 8 umowy pozwana (...) zobowiązała się wykonać prace własnymi siłami, poza robotami rozbiórkowymi, podbudowy, trybun, kanalizacji deszczowej, terenu zielonego, chodników, podjazdów dla niepełnosprawnych i oświetlania, które to prace mogły zostać wykonane przez podwykonawców. Postanowiono, że zawarcie umowy pomiędzy pozwaną spółką a podwykonawcą może nastąpić wyłącznie na zasadach i warunkach określonych w art. 647¹ k.c. Sprecyzowano, że zawarcie tej umowy wymaga formy pisemnej a przedtem pozwana spółka zobowiązana była przedstawić 1 egzemplarz projektu umowy pozwanej Gminie celem akceptacji. Zaakceptowany w ten sposób projekt umowy miał stanowić dla pozwanej spółki podstawę jej zawarcia z podwykonawcą. Brak zgłoszenia przez pozwaną Gminę, w terminie 14 dni od przedstawienia umowy bądź jej projektu, zastrzeżeń traktowany miał być jako wyrażenie zgody na jej zawarcie. Dodatkowo postanowiono, że w umowie zawartej pomiędzy pozwaną spółką a podwykonawcą, strony tej umowy winny wprowadzić obowiązek przedstawienia przez podwykonawcę pozwanej Gminie jednego egzemplarza kserokopii faktury wystawionej pozwanej spółce. W §9 powołanej umowy przewidziano karę umowną należną pozwanej Gminie w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac. Na podstawie aneksu nr 1 do tej umowy termin zakończenia prac został ustalony na dzień 30 listopada 2009 roku. W aneksie nr 2 wskazano, że wynagrodzenie pozwanej spółki za wykonane prace wyniesienie kwotę 1.661.496,53 złotych. W dniach 5 i 29 października 2009 roku pozwana spółka zawarła z pozwaną Gminą umowy na wykonanie prac dodatkowych nie

objętych umową z dnia 21 lipca 2009 roku. Wysokość wynagrodzenia pozwanej spółki za wykonanie tych prac została ustalona na kwotę 60.000 złotych brutto w odniesieniu do umowy z dnia 5 października 2009 roku, zaś w odniesieniu do umowy z dnia 29 października 2009 roku na kwotę 210.000 złotych netto.

W dniu 10 sierpnia 2009 roku powódka zawarła z pozwaną (...) umowę nr (...), na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania trybun, zieleni, placów zabaw, podjazdów dla niepełnosprawnych, na boiskach położonych przy ul. (...) oraz (...) w W. (§ 1 umowy). Na podstawie § 2 ust. 3 umowy termin zakończenia realizacji umowy został ustalony na dzień 25 września 2009 roku. Stosownie do § 5 umowy wynagrodzenie powódki za wykonanie przedmiotu umowy miało wynieść: za wykonanie prac na boisku przy ul. (...) kwotę 122.877,90 złotych brutto, za prace na boisku przy ul. (...) kwotę 105.150,41 złotych brutto - łącznie 228.028,31 złotych brutto.

Wynagrodzenie to zostało określone jako kosztorysowo-ryczałtowe. Podstawą do wypłaty wynagrodzenia i wystawienia faktury VAT miał być protokół odbioru robót sporządzony przez pozwaną spółkę. W § 9 postanowiono, że pozwana spółka wyznaczy termin i rozpocznie odbiór końcowy w ciągu 10 dni od daty zawiadomienia jej przez powódkę o gotowości do odbioru, potwierdzonego przez inspektora nadzoru. Przed odbiorem końcowym powódka była zobowiązana skompletować i przedstawić pozwanej spółce dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru, w szczególności zaświadczenia właściwych jednostek i organów, dokumentację powykonawczą oraz niezbędne świadectwa kontroli jakości materiałów, będących przedmiotem odbioru; wskazano, że jeżeli w trakcie odbiorów zostaną stwierdzone wady lub usterki to wówczas pozwanej spółce będzie przysługiwać uprawnienie do odmowy dokonania odbioru od czasu usunięcia stwierdzonych wad; do dokonania odbioru końcowego pozwana spółka miała powołać komisję, która sporządzi protokół odbioru końcowego. Na podstawie § 8 ust. 2 powódka była zobowiązana do zapłaty pozwanej kary umownej za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac lub usunięciu stwierdzonych wad w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto. W § 12 ust. 1 umowy wskazano, że zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności. Stosownie do § 12 ust. 3 b) i c) w zw. z § 12 ust. 5 wysokość wynagrodzenia powódki za poszczególne etapy robót mogła ulec zmianie w przypadku nieterminowego przekazania terenu budowy przez pozwaną spółkę, jak również w sytuacji gdy pozwana spółka dokona zmiany sposobu wykonania części przedmiotu umowy, czego nie można był przewidzieć.

Pozwana Gmina nie знаła treści umowy zawartej pomiędzy pozwaną spółką a powódką. Umowa ta nie została jej przedstawiona, nie powiadomiono jej również o jej zawarciu.

W dniu 24 listopada 2009 roku pozwana Gmina dokonała odbioru wykonanych przez pozwaną spółkę prac dodatkowych, objętych umowami z dnia 5 i 29 października 2009 roku. Za wykonanie tych prac pozwana spółka wystawiła pozwanej Gminie w dniu 26 listopada 2009 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 216.201,54 złotych. Kwota wynikająca z tej faktury została przez pozwaną Gminie zapłacona.

W piśmie z dnia 30 listopada 2009 roku pozwana spółka dokonała zgłoszenia zakończenia robot związanych z inwestycją. W piśmie z dnia 2 grudnia 2009 roku pozwana Gmina poinformowała pozwaną spółkę o braku gotowości do odbioru końcowego robót objętych umową, z uwagi na brak ich zakończenia. Powódka w grudniu 2009 roku wykonała cały zakres prac objętych zawartą z pozwaną umową, poza wykonaniem nasadzeń zieleni i trawników, które to prace z uwagi na niekorzystne warunki atmosferyczne, mogły zostać dokończone wiosną 2010 roku. W dniu 11 grudnia 2009 roku został sporządzony z udziałem przedstawicieli powódki i pozwanej spółki protokół odbioru prac dotyczących zespołu sportowo-rekreacyjnego przy ul. (...) i (...) w W.. W protokołach tych wskazano, że prace w zakresie wykonania zieleni zostały wykonane w 81,48 % w odniesieniu do stadionu położonego przy ul. (...), zaś w odniesieniu do stadionu położonego przy ul. (...) w 77,03 %.

Jakość podlegających odbiorowi prac została oceniona na dobrą. W protokołach tych wskazano wartość prac na stadionie położonym przy ul. (...) na kwotę 93.193,21 złotych netto, zaś wartość prac na stadionie przy ul. (...) na kwotę 81.048,60 złotych netto. Pozwana Gmina nie miała wiedzy o wykonywaniu przez powódkę prac na stadionach przy ul. (...) oraz (...). Nie uczestniczyła w protokołach odbioru z dnia 11 grudnia 2010 roku. W dniu 21 grudnia 2009 roku pozwana Gmina dokonała końcowego odbioru prac objętych umową zawartą z pozwaną spółką. W protokole odbioru

wskazano, że roboty budowlane będące przedmiotem umowy zostały całkowicie zakończone do dnia 11 grudnia 2010 roku, termin umowy został przekroczony o 11 dni. Nie stwierdzono żadnych wad w wykonanych pracach.

W dniu 10 grudnia 2008 roku przedstawiciele inwestora (Gmina W.) - E. P. i wykonawcy ((...)) - H. K., stwierdzili, że z uwagi na niekorzystne warunki atmosferyczne (opady deszczu, śniegu, obniżona temperatura powietrza) nie jest możliwe między innymi w zakresie nasadzeń zieleni i prace to zostaną dokończone w momencie zaistnienia odpowiednich warunków pogodowych. W dniu 29 grudnia 2009 roku (...) wystawiła Gminie Miejskiej W., za wykonane prace, fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.661.496,53 złotych. Kwota ta została zapłacona. W dniu 30 grudnia 2009 roku pozwana Gmina wystawiła pozwanej spółce notę księgową nr (...) na kwotę 18.276,50 złotych tytułem kary umownej naliczonej w związku z nieterminowym wykonaniem robót budowlanych.

W dniu 5 stycznia 2010 roku powódka wystawiła pozwanej spółce fakturę VAT nr (...) na kwotę 98.879,29 złotych brutto za wykonanie prac na stadionie przy ul. (...), oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 113.695,72 złotych brutto za wykonanie prac na stadionie przy ul. (...), wskazując termin zapłaty na dzień 19 stycznia 2010 roku. Pismem z dnia 20 stycznia 2010 roku powódka wezwała pozwaną spółkę do zapłaty należności wynikających z wystawionych przez nią faktur VAT.

Pozwana (...) przesłała powódce projekt aneksu nr 1 do umowy z dnia 10 sierpnia 2009 roku, w którym stwierdzono, że w związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych i zamiennych, wartość robót objętych umową po korekcie na stadionie przy ul. (...) wynosi 94.034,42 złotych netto, zaś na stadionie przy ul. (...) 70.909,59 złotych netto. Pozwana spółka przesłała również poprawione protokoły odbioru z dnia 11 grudnia 2009 roku, gdzie wartość wykonanych przez powódkę prac, po uwzględnionej korekcie, wynosi w odniesieniu do stadionu przy ul. (...) kwotę 86.508,54 złotych netto, zaś stadionu przy ul. (...) kwotę 65.769,33 złotych netto. Nadto zwróciła się o korektę wystawionych przez powódkę faktur poprzez wskazanie grudniowej daty sprzedaży oraz uwzględnienie kwot wynikających z kosztorysów obejmujących roboty zamienne i dodatkowe. Jednocześnie wskazała, że wynagrodzenie za prace przy zieleni zostaną uiszczane na wiosnę po faktycznym wykonaniu i odebraniu robót.

W kolejnych pismach pozwana spółka wskazała, że żądanie zapłaty wynagrodzenia jest przedwczesne albowiem powódka nie dostarczyła wymaganych atestów i certyfikatów na zastosowane materiały. Nadto wynagrodzenie to jest zawyżone ponieważ powódka nie uwzględniła w wystawionych przez siebie fakturach robót dodatkowych i zamiennych.

W odpowiedzi na powyższe powódka dostarczyła pozwanej atesty i certyfikaty. Ponadto powódka ponownie wystawiła faktury VAT nr (...) wskazując datę sprzedaży na dzień 11 grudnia 2009 roku, termin zapłaty na dzień 19 stycznia 2010 roku oraz wartość prac, w odniesieniu do stadionu położonego przy ul. (...), na kwotę 77.857,69 złotych netto, co dało kwotę 94.986,38 złotych brutto, zaś prac na stadionie przy ul. (...) na kwotę 59.192,40 złotych netto, co dało kwotę 72.214,73 złotych brutto.

W piśmie z dnia 14 kwietnia 2010 roku pozwana spółka wezwała powódkę do natychmiastowego dokończenia prac oraz usunięcia stwierdzonych usterek w postaci: odpadającego tynku na podejściu schodowym, korozji barierki i wadliwego ich montażu, braku wykonania nasadzeń oraz braku rozścielenia ziemi urodzajnej wraz z wykonaniem trawników, wyznaczając termin zakończenia tych prac do dnia 16 kwietnia 2010 roku.

Powódka stwierdziła, że zakończenie prac do dnia 16 kwietnia 2010 roku jest niemożliwe z powodów technologicznych i technicznych, podała, że z dniem 16 kwietnia 2010 roku rozpocznie dokończenie tych prac i usunięcie usterek. Jednocześnie podniosła, że dokonała już rozścielenia ziemi, na którą to okoliczność sporządziła dokumentację zdjęciową. Powódka wykonała prace w zakresie nasadzeń zieleni i posiania trawy.

W dniu 25 kwietnia 2010 roku powódka zgłosiła pozwanej spółce zakończenie robót budowlanych oraz prac przy usunięciu stwierdzonych usterek. Pozwana spółka zawiadomiła powódkę, że rozpocznie czynności odbiorowe z dniem 07 maja 2010 roku. W dniu 13 maja 2010 roku, w trakcie czynności odbiorowych, pozwana spółka stwierdziła wadliwość wykonanych przez powódkę prac w postaci: odpadającego i odbarwionego tynku na podjazdach

dla niepełnosprawnych, trwale zabrudzonej nawierzchni kostki betonowej na podjazdach dla niepełnosprawnych, licznych rys i pęknięć na postumentach trybun, zabrudzenia cegły klinkierowej, korozji barierek. Pozwana spółka sporządziła dokumentację zdjęciową stwierdzonych przez siebie wad.

W piśmie z dnia 14 maja 2010 roku pozwana spółka, powołując się na ujawnione w dniu 13 maja 2010 roku wady wykonanych przez powódkę prac, odmówiła dokonania ich odbioru. Jednocześnie wyznaczyła powódce termin do dnia 18 maja 2010 roku na ich usunięcie, po rygorem wykonania zastępczego.

W dniu 19 maja 2010 roku powódka wystawiła za wykonane przez siebie prace na stadionie przy ul. (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 7.525,88 złotych netto, a 8.052,69 złotych brutto, za prace zaś na stadionie przy ul. (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.140,26 złotych netto, a 5.500,08 złotych brutto. Powódka wskazała termin zapłaty tych kwot na dzień 26 maja 2010 roku. W tym samym dniu powódka przesłała pozwanej wystawione przez siebie faktury, wskazując, że wykonane przez siebie prace uznaje za odebrane. Pozwana odesłała powyższe faktury podając, że podstawą do ich wystawienia jest bezusterkowy odbiór wykonanych przez powódkę prac.

W dniu 27 maja 2010 roku powódka dokonała przeglądu wykonanych przez siebie prac, wskazując na fakt usunięcia wszystkich wad stwierdzonych przez pozwaną spółkę w dniu 13 maja 2010 roku. Powódka na okoliczność bezusterkowego wykonania tych prac sporządziła dokumentację zdjęciową.

W piśmie z dnia 4 czerwca 2010 roku i z dnia 4 października 2010 roku powódka wezwała pozwaną spółkę do uregulowania należności wynikających z wystawionych przez nią faktur. Nie wskazała w tym wezwaniu wysokości żądania. Pozwana spółka odmówiła zapłaty, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko.

W pismach z dnia 12 i 23 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwaną Gminę do zapłaty należności wynikających z wystawionych przez nią faktur VAT nr (...), wskazując na solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia. Pozwana Gmina dopiero z treści tych pism dowiedziała się o wykonywaniu przez powódkę części prac objętych umową z dnia 21 lipca 2009 roku.

Wynagrodzenie powódki z tytułu wykonanych prac, wynikające z wystawionych przez nią po raz drugi faktur VAT nr (...) oraz faktur z dnia 19 maja 2010 roku, wyniosło w odniesieniu do prac na stadionie przy ul. (...) łącznie kwotę 64.332,66 złotych netto, co dało kwotę 77.714,81 złotych brutto, zaś prac na stadionie przy ul. (...) łącznie kwotę 85.383,57 złotych netto, co dało kwotę 103.039,07 złotych brutto. Ogółem wynagrodzenie powódki z tytułu wykonania tych prac wyniosło kwotę 180.753,88 złotych brutto.

W dniu 08 czerwca 2010 roku pozwana spółka wystawiła powódce notę księgową nr (...) na kwotę 263.372,34 złotych z tytułu nieterminowego wykonania robót i braku usunięcia usterek w realizacji prac. W tym samym dniu pozwana spółka przesłała wystawioną przez siebie notę księgową, wskazując, że podstawą żądania zapłaty umownej jest art. 8 pkt 2 a umowy. Wyjaśniła, że kara umowa została naliczona za każdy dzień zwłoki, za okres od dnia 14 września 2009 roku do dnia 14 maja 2010 roku.

W dniu 24 czerwca 2010 roku pozwana spółka zleciła R. S. zastępcze wykonanie prac w zakresie: czyszczenia i impregnacji cegieł klinkierowych, usunięcia starej warstwy i wykonania tynków żywicznych na nowo oraz izolacji przeciwwilgociowej wraz z wymianą zabrudzonej kostki, za wynagrodzeniem w wysokości 16.221,06 złotych. Za wykonane przez siebie prace R. S. wystawił w dniu 04 sierpnia 2010 roku pozwanej spółce fakturę VAT nr (...).

Czyniąc powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do konstatacji, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie częściowo co do pozwanej spółki. Względem Gminy podlegało oddaleniu w całości.

Sąd uznał, że powódka nie tylko nie wykazała, że wyrażenie przez pozwaną Gminę zgody, w sposób opisany w umowie łączącej obu pozwanych, jak i w art. 647¹§ 2 k.c., miało miejsce, ale nawet nie podnosiła, że zgoda ta została wyrażona w trybie opisanym w umowie z 21 lipca 2009 roku. Jednocześnie Sąd stwierdził, że w umowie z dnia 10 sierpnia 2009 roku nie znalazł się wymagany umową z dnia 21 lipca 2009 roku zapis o obowiązku przekazania wystawionych przez

powódkę faktur dla pozwanej Gminy, co w powiązaniu z zeznaniami E. P. świadczyło o braku wiedzy pozwanej Gminy o umowie zawartej pomiędzy powódką a pozwaną (...).

Odnosząc się do żądania zapłaty od pozwanej spółki za wykonane prace to zdaniem Sądu Okręgowego, fakt odbioru tych prac przez pozwaną Gminę oraz wskazanie w treści protokołu, że wszystkie prace objęte umową zostały wykonane, doprowadził do wniosku, że powódka wykonała te prace na podstawie umowy z pozwaną spółką, oraz o faktycznym ich odbiorze przez zamawiającego, jak i to, że prace te zostały zakończone.

Tym niemniej, w ocenie Sądu, choć pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia aneksu, to powódka poprzez ponowne wystawienie faktur VAT nr (...) uwzględniających dokonane korekty protokołów odbioru robót, dała wyraz temu, że wysokość należnego jej wynagrodzenia odpowiada wysokości określonej w tych fakturach.

Sąd pominął zgłoszone przez powódkę wnioski dowodowe z zeznań świadków B. B., D. B. na okoliczność przyczyn zakończenia prac po umówionym terminie. Wobec braku zgłoszenia do potrącenia kwoty kary umownej za opóźnienie, ustalenie tej okoliczności nie było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wobec braku zgłoszenia przez pozwaną spółkę roszczeń z tytułu rękojmi, a tym samym zgłoszenia kwot, które pozwana spółka mogłaby przedstawić do potrącenia w ramach tej procedury oraz dokonania odbioru prac powódki, a także zgłoszenia przez powódkę tych prac, których pozwana nie odebrała z zaniechania, nie było potrzeby, zdaniem Sądu, przeprowadzania dowodów zawnioskowanych przez nią w odpowiedzi na pozew na okoliczność istnienia wad w wykonanych przez powódkę pracach oraz nieterminowego ich wykonania.

Czyniąc powyższe ustalenia faktyczne Sąd ocenił, że powódka wywodziła swoje roszczenie wobec pozwanej spółki z treści art. 647 k.c. Jego zdaniem odmowa odbioru robót przez pozwaną spółkę nie mogła uzasadniać odmowy zapłaty wynagrodzenia.

W odniesieniu do zarzutu niewykonania części prac wskazano, że analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdziła twierdzeń pozwanej spółki w tym zakresie. Ustalenie zatem, że prace, których dotyczy umowa, zostały wykonane oraz oddane, rodziło po stronie wykonawcy roszczenie o wynagrodzenie.

Uprawnienia tego nie mogły niweczyć zarzuty pozwanej spółki dotyczące jakości robót i konieczności wykonania zastępczego. Zarzuty te mogłyby być przedmiotem badania w niniejszej sprawie, gdyby pozwana skorzystała z uprawnień z tytułu rękojmi, w szczególności zgłosiła żądanie obniżenia wynagrodzenia (art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c), czego jednak nie uczyniła.

Roszczenie powódki wobec pozwanej spółki nie zasługiwało jednak – jak ocenił Sąd Okręgowy, w całości na uwzględnienie. Fakt ponownego wystawienia przez powódkę faktur VAT nr (...) świadczył o przyznaniu przez powódkę, że należne jej wynagrodzenie za prace objęte tymi fakturami, odpowiada wysokości przyznanej przez pozwaną (...). Przywołał Sąd art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług VAT, zgodnie z którym podatnicy są obowiązani wystawić fakturę stwierdzającą w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy. Podkreślił w związku z tym, że wystawienie faktury ma wpływ na powstanie obowiązku podatkowego. Stwierdził też, że zazwyczaj w obrocie gospodarczym faktura jest dokumentem stwierdzającym warunki łączącej strony umowy, mniej prawdopodobna jest sytuacja, kiedy faktura stwierdzająca obowiązek zapłaty ceny nie odpowiada treści uzgodnień stron, wystawienie bowiem faktury zawierającej nieprawdziwe informacje pociąga za sobą odpowiedzialność karną skarbową. W tej sytuacji nie można było, zdaniem Sądu, uznać, że powódka świadomie zaniżyła wysokość należnego jej wynagrodzenia.

Sąd dodał, że co prawda strony w umowie z dnia 10 sierpnia 2009 roku wskazały na ryczałtowo-kosztorysowo charakter wynagrodzenia, niemniej treść § 12 ust. 3 lit. b i c w zw. z § 12 ust. 5 tej umowy, w których to postanowieniach przewidziano prawo pozwanej spółki do zmiany wysokości wynagrodzenia, wskazuje, że wynagrodzenie to nie mogło mieć charakteru ryczałtowego. W odniesieniu do formy tej zmiany wskazał Sąd, że w § 12 ust. 1 strony postanowiły,

że zmiany postanowień umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Fakt nie zawarcia w tym zakresie aneksu nr 1 nie mógł jednak świadczyć o braku uzgodnień stron co do zmiany wysokości należnego powodce wynagrodzenia. Skoro wymóg pisemności zmiany umowy stron wynikał jedynie z umowy, to strony mogły uchylić lub zmodyfikować ten wymóg. Doszło do tego w ten sposób, że powódka zgodziła się na zaproponowane przez pozwaną spółkę w aneksie nr 1 zmiany jej wynagrodzenia, co znalazło potwierdzenie w ponownie wystawionych przez powódkę fakturach VAT. W konsekwencji Sąd uznał, że wynagrodzenie powódki odpowiadało wysokości wskazanej w ponownie wystawionych fakturach VAT nr (...) oraz fakturach VAT nr (...), co dało łącznie kwotę 180.753,88 złotych. W pozostałym zakresie powództwo co do należności głównej podlegało oddaleniu. Oddaleniu – zdaniem Sądu, podlegało również żądanie zasądzenia odsetek od poszczególnych kwot dnia wskazanego w fakturach jako dzień zapłaty, pozwana spółka pozostawała bowiem w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia następnego po tych dniach (art. 481 § 1 k.c.).

W odniesieniu do roszczenia wywodzonego wobec pozwanej Gminy Sąd stwierdził, że powódka nie wykazała solidarnej odpowiedzialności tej pozwanej z odpowiedzialnością pozwanej (...) na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Powódka, zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c., była zobowiązana do wykazania zgody pozwanej Gminy na zawarcie umowy z dnia 10 sierpnia 2009 roku. Temu obowiązkowi nie sprostала, a uzasadniając odpowiedzialność pozwanej Gminy, ograniczyła jedynie do powołania się na treść art. 647¹ § 5 k.c. Podkreślił Sąd, że powódka nie tylko nie naprowadziła innych dowodów świadczących o istnieniu tej zgody, ale nawet nie podnosiła, że zgoda ta została wyrażona przez pozwaną Gminę wprost, bądź w sposób konkludentny. W sytuacji zaprzeczenia przez pozwaną Gminę istnienia tej zgody oraz wykazania jej braku zeznaniami E. P., samo powołanie się na treść art. 647¹ § 5 k.c. było niewystarczające do przypisania jej solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie na podstawie umowy powódki z pozwaną (...), wobec czego żądanie pozwu nie zasługiwało w tym zakresie na uwzględnienie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w części oddalającej powództwo ponad kwotę 180.753,88 zł w stosunku do pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz oddalającej w całości powództwo w stosunku do pozwanej Gminy Miejskiej W. z siedzibą w W., jak również w części rozstrzygającej o kosztach niniejszego procesu, tj. pkt II, III, IV, V, i VI wskazanego orzeczenia złożyła powódka.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez przyjęcie, że pomiędzy powódką a pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością doszło do zgodnego ustalenia w zakresie wysokości należnego powodce wynagrodzenia, co znalazło potwierdzenie w ponownie wystawionych przez powódkę fakturach VAT nr (...), co dało łącznie kwotę 180.753,88 zł oraz poprzez przyjęcie, że pozwana Gmina Miejska W. z siedzibą w W. nie miała wiedzy o zawarciu umowy pomiędzy powódką a pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., nie powiadomiono pozwanej ad. 2 o zawarciu tej umowy, jak również, iż pozwana ad. 2 nie miała wiedzy o wykonywaniu przez powódkę prac na stadionach przy ul. (...) oraz (...). Wskazała także na naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c., polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka E. P. w zakresie, w jakim świadek zeznał, że pozwana Gmina Miejska W. z siedzibą w W. nie miała wiedzy o zawarciu umowy pomiędzy powódką a pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., nie powiadomiono pozwanej ad. 2 o zawarciu tej umowy, jak również, iż pozwana ad. 2 nie miała wiedzy o wykonywaniu przez powódkę prac na stadionach przy ul. (...) oraz (...); poprzez uznanie za niewiarygodne twierdzeń powódki, że ponowne wystawienie przez powódkę faktur VAT nr (...) było jedynie podyktowane chęcią odzyskania chociaż części należnego jej wynagrodzenia; art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. poprzez przyjęcie, iż powódka nie wykazała, że pozwana Gmina Miejska W. z siedzibą w W. ponosi solidarną odpowiedzialność z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wobec powódki.

Nadto, podniosła naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 76 k.c. w zw. z § 12 ust. 1 umowy z dnia 10 sierpnia 2009 r. zawartej pomiędzy powódką i pozwaną (...) spółką z ograniczoną

odpowiedzialnością w S. poprzez przyjęcie, że strony mogły dokonać zmiany istotnego postanowienia umownego - wysokości wynagrodzenia powódki, bez zachowania formy pisemnej, gdy łącząca powódkę i pozwaną ad. 1 umowa określała, że wszelkie zmiany postanowień umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zarzuciła też naruszenie poprzez błędną wykładnię przepisu art. 647¹ § 2 k.c. polegającą na przyjęciu, że dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą wymagane jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części objętej apelacją i zasądzenie od pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powódki dodatkowo kwoty 45.373,90 zł z ustawowymi odsetkami od kwot 18.709,34 zł od dnia 20 stycznia 2010 r., 26.664,56 zł od dnia 20 stycznia 2010 r., a nadto o zasądzenie od pozwanej Gminy Miejskiej W. z siedzibą w W. na rzecz powódki kwoty 226.127,78 zł z ustawowymi odsetkami od kwot 113.695,72 zł od dnia 20 stycznia 2010 r., 98.879,29 zł od dnia 20 stycznia 2010 r., 5.500,08 zł od dnia 27 maja 2010 r., 8.052,69 zł od dnia 27 maja 2010 r. z zastrzeżeniem, że obowiązek zapłaty kwoty 226.127,78 zł z ustawowymi odsetkami wskazanymi powyżej spoczywa na Gminie Miejskiej W. z siedzibą w W. solidarnie z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w związku z zasądzeniem od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powódki kwoty 180.753,88 zł wyrokiem Sądu Okręgowego w S. VIII Wydział Gospodarczy z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt VIII GC 317/10, oraz kwoty 45.373,90 zł w pkt 1.

Ponadto apelująca wniosła o przeprowadzenie dowodu z protokołów zeznań świadków: H. K., A. W., T. G., T. K., B. B., P. B., Z. T., które znajdują się w aktach śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w D. pod sygn. akt Ds. 294/11, na okoliczność posiadania przez E. P. wiedzy o tym, iż powódka pozostaje podwykonawcą pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Pozwana Gmina w odpowiedzi na apelację powódki wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się w całości bezzasadna.

Skarżąca nie podołała ciężącemu na niej obowiązkowi dowodowemu wykazania istnienia podstaw powództwa wpisanego w dyspozycję normy z art. 647¹ § 2 k.c. w związku z art. 647¹ § 5 k.c., w tym kluczowych faktów zgody pozwanej Gminy na podwykonawstwo w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z pozwaną oraz wysokości wynagrodzenia należnego jej od wykonawcy. Zarzucając Sądowi Okręgowemu uchybienia w ocenie materiału dowodowego deprecjonuje własne obowiązki dowodowe (vide art. 6 k.c. oraz art. 233 k.p.c.), którym nie podołała.

Wnioski dowodowe, jakie powódka sformułowała dopiero w apelacji, wbrew jej twierdzeniom o rzekomych utrudnieniach w ich zgromadzeniu, okazały się spóźnione. Z załączonego do apelacji pisma Prokuratora wynika, że powódka zwróciła się o wgląd do akt postępowania przygotowawczego dopiero po wydaniu wyroku Sądu Okręgowego, co oczywistym czyni wniosek, że nie zapoznała się z nimi wcześniej ponieważ nie zgłosiła takiego żądania. Jej wniosek dowodowy jako spóźniony, podlegał stosownie do art. 381 k.p.c., oddaleniu.

Ponadto wniosek ten, choć sformułowany przez profesjonalnego pełnomocnika powódki, jest wnioskiem wadliwym, a to z tego względu, że protokołów zeznań świadków, które miałyby być przedmiotem dowodu nie dołączono do apelacji. To zaś, przy braku innych wniosków apelującej prowadzących do realizacji tego wniosku uniemożliwiało sądowi odwoławczemu, przy przyjęciu nawet, że wniosek ten złożono we właściwym czasie, przeprowadzenie tego dowodu. Końcowo także stwierdzić trzeba, że teza dowodowa, którą dla tego wniosku wskazała apelująca zmierzała do wykazania, że E. P. posiadała wiedzę o tym, że powódka pozostaje podwykonawcą pozwanej (...) spółki z o.o. Taki zaś dowód w okolicznościach badanej sprawy nie był dowodem, o którym mowa w art. 227 k.p.c.

Stosownie do powyższej, istotnej dla kierunku rozstrzygnięcia okoliczności, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dalsza część apelacji nie mogła być uznana za uzasadnioną. Sposób redakcji zarzutu wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie

przesłanek skuteczności roszczeń określonych w art. 647¹ § 2 k.c. w związku z art. 647¹ § 5 k.c., wyklucza możliwość poddania tych zarzutów merytorycznej weryfikacji. Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji związany jest bowiem zarzutami naruszenia prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), a niewątpliwie zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, także stanowi konsekwencję naruszenia zasad oceny materiału procesowego przewidzianych w k.p.c., w tym zwłaszcza w jego art. 233 § 1. Chcąc zatem skutecznie stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiocie istnienia przesłanek z art. 647¹ § 2 k.c. w związku z art. 647 § 5 k.c. poddać ocenie sądu odwoławczego, pozwana winna wyraźnie swoje zarzuty w tym zakresie wyartykułować, jednoznacznie wskazując, jakie przepisy prawa procesowego, określające zasady oceny dowodów Sąd Okręgowy naruszył, czego bezspornie nie uczyniła. Na płaszczyźnie procesowej ta część apelacji pozwanej stanowi w konsekwencji luźną, bo niedookreśloną prawnie, polemikę z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji, polegającą na przedstawieniu (a ściślej powtórzeniu) własnej wersji przebiegu zdarzeń.

Niezależnie od powyższej, fundamentalnej dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, w ocenie Sądu Apelacyjnego, także merytoryczna zawartość powyższych zarzutów wraz z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegającym na uznaniu za wiarygodne zeznań świadka E. P. w zakresie, w jakim świadek ten podał, że pozwana Gmina Miejska W. z siedzibą w W. nie miała wiedzy o zawarciu umowy pomiędzy powódką a pozwaną spółką nie mogła być uznana za uzasadnioną. Zważywszy, że nowe wnioski dowodowe powódki jako spóźnione podlegały oddaleniu, zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, jej zdaniem błędnie opartych na zeznaniach E. P., został oparty jedynie na rzekomej wewnętrznej sprzeczności w samych zeznaniach tego świadka, co w kontekście normatywnych przesłanek roszczenia oraz procesowego obowiązku powódki ich wykazania (vide art. 6 k.c.) okazały się dalece niewystarczające.

Pierwzoplanowo z samego faktu, abstrahując od jego faktycznego zaistnienia, sprzeczności w zeznaniach świadka E. P. nie można skutecznie wywieść przesłanek żądania zapłaty. Symptomatyczne jest, że choć powódka twierdzi, że jej roszczenie jest zasadne nie podaje, na jakich źródłach dowodowych zgromadzonych w rozpoznawanej sprawie opiera swe żądanie. Innymi słowy, zwalczając ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy gołosłownie forsuje wersję, która byłaby dla niej korzystna, nie podając żadnych dowodów (poza spóźnionymi), które by ją uwiarygodniały. Tymczasem faktem dla sprawy istotnym była wiedza pozwanej Gminy co najmniej o istotnych postanowieniach umowy, a przede wszystkim zgoda wyrażona przez kompetentne organy Gminy na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Trudno bowiem racjonalnie przyjąć, aby Gmina akceptowała podwykonawcę nie mając świadomości chociażby co do tego, jakie prace i jakie wynagrodzenie miałby on otrzymać. Apelująca nawet nie twierdziła w apelacji, jakoby pozwana Gmina takie informacje posiadała, a tym samym nie wykazała zasadności swego roszczenia.

Nie można też tracić z pola widzenia, że wbrew sugestii apelacji jakoby świadek E. P. mogła wyrazić zgodę na inwestycję z podwykonawcą należy uwypuklić, że osoba ta była przedstawicielem gminy jedynie w kwestiach technicznych dotyczących realizacji inwestycji. Nie była zatem upoważniona do wyrażenia zgody w trybie art. 647¹ § 2 k.c. Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania

Dlatego też stwierdzić należy, że powódka nie wykazała, że pozwana Gmina wyraziła zgodę, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c. na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a powódką, z której to umowy powódka wywodzi swe roszczenie. Tylko bowiem taka zgoda, przy znajomości istotnych elementów umowy łączącej powódkę i pozwaną spółkę - wykonawcę skutkować mogłaby z mocy art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością pozwanej Gminy za zapłatę przez Spółkę (...) wynagrodzenia należnego powódce.

Już zatem ta argumentacja przesądzała o oddaleniu apelacji skierowanej przeciwko pozwanej Gminie W.. Mając na uwadze powyższe apelacja podlegała oddaleniu w całości, o czym, na zasadzie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I wyroku.

Wydany wyrok jest wyrokiem częściowym, gdyż rozstrzyga apelację powódki jedynie w stosunku do pozwanej Gminy W. (art.317§ 1 k.p.c. w związku z art. 391§ 1 k.p.c.) . W rozpoznawanej sprawie postępowanie wobec pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zostało prawomocnie w dniu 2 lipca 2012 zawieszona z uwagi na ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej w tym postępowaniu w oparciu o § 6 pkt 7) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U Nr 163 z 2002 r. poz. 1349).

SSA A. Kowalewski SSA W. Kaźmierska SSA A. Sołtyka