

**Sygn. akt I ACa 1092/15**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Andrzej Struzik</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Regina Kurek</b> <b>SSA Robert Jurga (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództw (...) S.A. w W.

przeciwko (...) S.A. w W.

oraz powództwa wzajemnego (...) S.A. w W.

przeciwko (...) S.A. w W.

**o zapłatę**

na skutek apelacji strony pozwanej - powódki wzajemnej

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 30 marca 2015 r. sygn. akt IX GC 384/12

**oddala apelację.**

SSA Regina Kurek SSA Andrzej Struzik SSA Robert Jurga

I ACa 1092/15

## UZASADNIENIE

Strona powodowa : (...) S.A. w W. w sprawie IX GC 384/12 domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) S.A. w W. łącznie kwoty 2.369.324,59 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych składowych żądania, a to tytułem :

1. wynagrodzenie 1.211.390,29 zł za prace wykonane, z umowy o wykonanie robót drogowych z 21 lutego 2011 r. ewentualnie tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy, a w tym objętej wyrokiem częściowym kwoty wynagrodzenia 390.623,91 zł.

2. 1.157.934,30 zł tytułem naprawienia szkody powstałej na skutek niezasadnie pobranej przez (...) kwoty gwarancji bankowej oraz 3. za przyznaniem zwrotu kosztów postępowania.

W ramach tej sprawy strona powodowa dochodzi m.in. wynagrodzenia za odebrane roboty drogowe objęte 2 fakturami VAT na łączną kwotę 390.623,91 zł. W ocenie strony powodowej, strona pozwana bezzasadnie odmówiła tej zapłaty z powołaniem się na wzajemną wierzytelność 999.954,99 zł., objętą notą księgową z daty 20 grudnia 2011 r. z obciążeniem „tytułem podziału kosztów dotychczas poniesionych na realizację zobowiązań gwarancyjnych w obiekcie (...) SA” i złożonymi oświadczeniami o potrąceniu.

Z kolei w sprawie IX GC 450/12 strona powodowa domagała się zasądzenia od strony pozwanej kwoty 493.982,35 zł z ustawowymi odsetkami od wytoczenia powództwa tytułem:

1. wynagrodzenie za prace wykonane, z umowy o wykonanie robót drogowych z 21.02.2011r. ewentualnie tytułem odszkodowania w rozumieniu art. 471 Kc, względnie art. 494 Kc

2. ewentualnie tytułem zwrotu pełnej wartości prac, z powołanej umowy na podstawie art. 494 Kc względnie art. 405 Kc /art. 410 Kc,

W złożonych odpowiedziach na pozew strona pozwana domagała się oddalenia powództw w całości za przyznaniem zwrotu kosztów postępowania. W aspekcie wyroku częściowego należy zwrócić uwagę, iż (...)powołał się na potrącenie kosztów poniesionych w B. stosownie do umowy Spółki Jawnej. Kompensaty omawianych należności (...) dokonał oświadczeniami z dnia 2 stycznia 2012 r. oraz z dnia 4 stycznia 2012 r.

W pierwszej ze wskazanych spraw strona pozwana (...) S.A. w W. wniosła pozew wzajemny, w którym domagała się zasądzenia od (...) S.A. w W. początkowo 12.857.219,20 zł. W tym, żądała kwoty 609.331,08 zł tytułem pozostałej do zapłaty, drugiej części wierzytelności 999.954,99zł.

W odpowiedzi na pozew wzajemny (...) S.A. w W. domagała się oddalenia powództwa wzajemnego w całości, a w szczególności co do przedmiotowo najistotniejszej kwoty 999.954,99 zł.

Zarządzeniem z dnia sprawę IX GC 384/12 połączono w trybie art. 219 Kpc ze sprawę IX GC 450/12. Należność dochodzona tym ostatnim pozewem nie została objęta wyrokiem częściowym.

W toku postępowania strona powodowa domagała się, wydania wyroku częściowego, odnoszącego się do nie istniejącej jej zdaniem wierzytelności (...) S.A. w W. w kwocie 999.954,99zł, która po naliczeniu i potrąceniu, z wzajemnymi należnościami (...), wywołała kolejne spory, rozpoznawane w niniejszych postępowaniach. Zakwestionowanie jej istnienia stało się punktem wyjścia dalszych należności wywodzonych przez strony. Wniosek (...) obejmował rozstrzygnięcie co do kwoty wynagrodzenia łącznie 390.623, 91 zł i tej należności dotyczy wyrok częściowy z 30.03.2015r.

Sąd Okręgowy zarządził rozprawę co do skuteczności oświadczenia o potrąceniu kwoty 999.954,99zł w uwzględnieniu wniosku (...) S.A. o wydanie wyroku częściowego co do należności powoda potrąconej do kwoty 390.623,91 zł.

Wyrokiem częściowym z dnia 30 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 390.623,91 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot:

-242.355,15 zł od dnia 30.11.2011 r. do dnia zapłaty ;

-148.268,76 zł od dnia 31.12.2011 r. do dnia zapłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego stan faktyczny sprawy, ustalony na potrzeby wyroku częściowego jest w dużej mierze bezsporny i wynika wprost z dokumentów powołanych przez strony. Strony wskazywały, iż sporne roszczenie (...) jest związane ze konfliktem na tle wzajemnych rozliczeń związanych z Kontraktem - Budowa Siedziby (...)k/W., przejętego na podstawie umowy o roboty budowlane z 1.09.2005r., a to w związku z (...) Spółki Jawnej stron z 24.03.2005r., a ostatecznie potrąceniu przez (...) kwoty 999.954,99zł. (...) dokonał potrącenia kwoty 999.954,99zł kilku etapowo. Ostatecznie: 1 potrącenie z 2.01.2012r. z należnością (...) za realizację robót na kontrakcie innym kontrakcie stron, (...) (budowa autostrady (...) D.) na kwotę 242.355,15 zł.; 2 potrącenie z 4.01.2012r. należności (...) z tegoż kontraktu na kwotę 148.267,76 zł. Pozostała kwota to 609.33,08 zł jest dochodzona w pozwie wzajemnym (...)(...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. w W.) w dniu 23 grudnia 2004r. zawarły Umowę o Roboty Budowlane. Przedmiotem w/w Umowy była budowa siedziby Operatora Systemu Przesyłowego w K. wraz ze wszystkimi przyłączami zewnętrznymi, zgodnie z założeniami programowymi i wymaganiami w dokumentacji projektowej.

Poprzednicy prawni stron sporu (...) S.A. w W. oraz (...) S.A. w W. w dniu 24.03.2005r. zawarły umowę Spółki Jawnej, powołując Spółkę o nazwie: „ (...) Spółka Akcyjna Spółka Jawna”. Następcami prawnymi wyżej powoływanych przedsiębiorców są odpowiednio dla (...) S.A. - (...) S.A. w W., natomiast dla (...) S.A. - (...) S.A. w W.. Następcy prawni ponownie podpisali umowę Spółki Jawnej stanowiącą tekst jednolity umowy z dnia 24.03.2005r. według stanu na dzień 23.11.2009r. Zgodnie z § 2 powoływanej umowy określono nazwę Spółki na: (...) Spółka Akcyjna Spółka Jawna. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 11 ust. 1 „Wspólnicy uczestniczą w majątku Spółki oraz zyskach i startach Spółki: (...) uczestnicy w 67 % a (...) uczestnicy w 33%”.

(...) S.A. w W. oraz (...) S.A. (...) S.A. Spółka Jawna” w W. zawarła w dniu 1.09.2005r. umowę o roboty budowlane obejmujące wykonanie robót budowlanych oraz dostawę urządzeń i wyposażenia na budowie siedziby Operatora Systemu Przesyłowego w K.. Strony umowy z 1.09.2005r. zdefiniowały: poprzednika (...)jako zamawiającego, a poprzednika Spółki Jawnej jako wykonawcę. Wskazywany przez strony zapis § 3 ust. 5 umowy o roboty budowlane z 1.09.2005r. określał zakres odpowiedzialności Spółki Jawnej w relacji do działań podwykonawców zatrudnionych do 1.09.2005r.: „Strony oświadczają i potwierdzają, że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie całego przedsięwzięcia inwestycyjnego będącego przedmiotem kontraktu zamawiającego z inwestorem. Strony dołożą wszelkich starań by wykonawca przejął prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przez zamawiającego z podwykonawcami i dostawcami towarów i usług. Do czasu przejęcia przez wykonawcę prawa i obowiązków oraz w przypadku jeśli takie przeniesienie nie będzie możliwe lub wskazane z ekonomicznego punktu widzenia, zamawiający dokona obciążenia wykonawcy kosztami zamawiającego ponoszonymi na rzecz podwykonawców i dostawców z którymi zamawiający ma zawarte umowy (pisemne lub ustne) w celu realizacji kontraktu”. Uzupelniająco należy zwrócić uwagę na zapis § 24 ust.1 umowy w którym wykonawca (Spółka Jawna) udzieliła gwarancji jakości na roboty wykonane w ramach realizacji Umowy. W rozumieniu Sądu gwarancja ta została udzielona przez Spółkę Jawną tylko na prace które sama robiła (zleciła), ale nie na wcześniej zlecone prace (...), zatem nie na koszty usuwania wad przedstawione do omawianych tu potrąceń z dnia 30.11.2011r., 2.01.2012r. i 4.01.2012r.

(...) sp. z o. o. w P. (poprzednik prawny (...) S.A.) zawarła w dniu 21.02.2011r. w D. z (...) S.A. w W. - umowę Nr (...) o wykonanie robót drogowych, które częściowo zostały przez nią wykonane. (Umowa Nr (...) o wykonanie robót drogowych z dnia 21.02.2011r.). Bezsprene wynagrodzenie(...)390.623,91 zł. zostało udokumentowane fakturami VAT wystawionymi przez (...) 30.09.2011r. i 31. 10. 2011r. Wynagrodzenie to ustalono zgodnie z umową stron o roboty drogowe nr (...). (...)zaakceptował to wynagrodzenie, ale w celu jego zaspokojenia przedstawił do potrącenia wierzytelność sporną. Została ona opisana w nocie księgowej (...) z daty 20.12.2011r. jako: obciążenie z tytułu podziału kosztów dotychczas poniesionych na realizację zobowiązań gwarancyjnych w obiekcie (...) SA.

Problematyka objęta ustaleniami Sądu dotyczyła źródła wierzytelności wzajemnej (...) 390.623,91 zł, będącej częścią spornego potrącenia łącznej kwoty 999.954,99zł. (...) S.A. w W. zgłosił wobec (...) S.A. w W. wierzytelność w wysokości 999.954,99 zł z tytułu partycypacji tej ostatniej w kosztach usuwania usterek w okresie gwarancyjnym na zrealizowanym obiekcie siedziby Operatora Systemu Przesyłowego wK.. Pismem z dnia 20.12.2011r. (...) S.A. wezwała

(...) S.A. do zapłaty przysługującej (...) S.A. wierzytelności w wysokości 999.954,99 zł z wyznaczeniem terminu zapłaty. Kwota 999.954,99zł., została zdefiniowana notą księgową z daty 20.12.2011r. jako obciążenie „tytułem podziału kosztów dotychczas poniesionych na realizację zobowiązań gwarancyjnych w obiekcie (...) SA”

Wobec braku zgody (...) S.A. na obciążanie ich kosztami wykonania zastępczego wad prac (...), pismami z dnia 30.11.2011r., 2.01.2012r., 4.01.2012r. nadto 22.05.2012r. (...) złożył (...) oświadczenia o potrąceniu z przysługującej wynagrodzeniem przysługującym(...)od (...)z tytułu realizacji umowy z dnia 21.02.2011r. o wykonanie robót drogowych. (potrącenia nr (...), (...) i (...)). Koszty te (...) bez wątpienia poniósł, ale co istotne obejmuje to koszty podwykonawców zastępczych, którymi (...) bezpośrednio zlecił usuwanie wad swoich sprac w B.. (...)nie obciążał tymi kosztami Spółki Jawnej. Natomiast dopiero w 2011r. obciążył częścią 33% kosztów napraw bezpośrednio drugiego wspólnika – (...).

W swoich rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przyjął, że (...) nie przysługuje roszczenie objęte oświadczeniem o potrąceniu (art. 498 Kc) i to zarówno w stosunku do Spółki Jawnej, jak i do (...) jako wspólnika tej spółki. Co istotne (...)nigdy nie żądał spełnienia spornego świadczenia 999.954,99zł. od istniejącej Spółki Jawnej, lecz jedynie wprost zażądał od wspólnika.

Początkowo (...) wskazywał, iż w jego ocenie (...) pozostawała dłużnikiem wobec (...) „tytułem podziału kosztów dotychczas poniesionych na realizację zobowiązań gwarancyjnych w obiekcie (...) SA”, określanego w procesie jako nie pokrytego udziału w usuwaniu usterek gwarancyjnych, na podstawie umowy Spółki Jawnej w której (...) jako wspólnik jest zobowiązany do partycypacji w stratach w 33%. Wierzytelność 999.954,99zł z tytułu pokrytych za (...), przypadających na nią kosztów usuwania usterek w okresie gwarancyjnym przy realizacji umowy o roboty budowlane z 1.09.2005r. został udokumentowany i przesłany (...) 22.11.2011r.

Kwestia nie istnienia wierzytelności (...) względem Spółki Jawnej wynika z przeprowadzonych dowodów, a tym osobowych dowodów zawnioskowanych przez obie strony, w tym w zakresie ustalenia zgodnego zamiaru stron zawierających umowy, w tym 1.09.2005r. Należy przyznać, iż świadkowie (...) wskazywali jakoby w rozumieniu stron, było przejęcie przez utworzoną w tym celu Spółkę Jawną, wszelkich zobowiązań (...) z kontraktu w B.. Taka jednostronnie korzystna dla (...) interpretacja nie odpowiada jasnym zapisom podpisanej wówczas umowy. Przytoczony zapis § 3 ust. 5 umowy z 1.09.2005r nie wskazuje, aby można było obciążać Spółki Jawnej wszelkimi kosztami, w tym spornymi kosztami podwykonawstwa zastępczego w związku z usuwaniem wada prac zleconych i następnie wykonanych wyłącznie przez (...) Jeżeli zgodny zamiar stron był szerszy niż to wynika z pisemnej umowy, to pozostaje pytanie po co strony wprowadziły zapis o ograniczeniu odpowiedzialności Spółki Jawnej. W ocenie Sadu właśnie dlatego, że dopiero od zawiązania Spółki Jawnej (...) działając przez swoich pełnomocników w utworzonej spółce dostało narzędzi prawne do decydowania o rozmiarach kosztów które ma ponosić. (...)bezsprene sam decydował o sposobie i kosztach usuwania usterek na podstawie udzielonej gwarancji w pracach zrealizowanych wadliwie prze zawarciem umowy Spółki Jawnej. Nie miał obowiązku tego zakresu konsultować, ale tylko o ile drugi wspólnik to akceptował. Spór zaś dotyczy kosztów które od ich powstania były sporne między wspólnikami. Ostatecznie należy wskazać, iż przedstawiciele (...)upatrywali odpowiedzialnego w całości za sporne koszty w Spółce Jawnej, a nie w (...). Pozostaje pytanie dlaczego (...)nie zdecydował się

W ocenie Sądu Okręgowego rozumienie zgodnego zamiaru stron przedstawiane przez część świadków wynika z następczej konieczności poszukiwania uzasadnienia dla oświadczenia potrącenia 999.954,99zł, a która to czynność wywołała lawinę zgłaszanych przez obie strony roszczeń i przerwanie współpracy. Sąd nie oczekiwał, iż świadkowie pełniący istotne rolę w spółkach będą zeznawali inaczej niż to wynika z potrzeb procesowych stron. Nie potwierdza to jednak wykładni umowy odbiegającej od jej treści. Należy odnotować, iż strony zastrzegły iż „Wszelkie zmiany Umowy wymagają sporządzenia aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności” § 33 ust. 5, a w odniesieniu do spornej należności 999.954,99zł, (...)nigdy nie zaakceptowało jej obciążenia. Zatem nawet jeżeli w toku współpracy wspólnicy doprecyzowywali inne zapisy umowy, zgodnie przystępując do wykonywania modyfikacji, to w rozpoznawanym aspekcie współpracy, (...)nigdy nie wyraził zgody na proponowaną kompensatę. Nadto należy odnotować, iż w większości świadkowie relacjonowali nie zamiar stron zawieranej umowy, ale późniejszy etap jej realizacji. Nie oznacza

to, iż doszło nieformalnie do rozszerzenia, zakresu partycypacji (...) w kosztach kontraktu poniesionych przez (...). Brak dowodu, aby (...) przyjęła taki zobowiązanie. (...)zasadnie podnosiło, iż nie mogła tego uczynić skoro nie mieli żadnego wpływu na fakt zleceni i rozmiar roszczeń osób trzecich, składające się na 999.954,99zł.

Nawet przyjmując, odmienną od ujawnionego w umowach zgodnego zamiaru stron, pojawiają się przeszkody prawne, dla dopuszczalności skutecznego obciążenia taką wierzytelnością bezpośrednio (...) jako współnika Spółki Jawnej.

Trafna jest interpretacja (...)przepisu art. 22 § 2 Ksh w zw. z art. 31 § 1 Ksh. Istotnie współnik tu ponosi jedynie odpowiedzialność subsydiarną, co w realiach sprawy nie wchodzi w grę skoro Spółka Jawna istnieje, a (...) nawet nie kierował do niej tych roszczeń i nawet nie twierdzi, aby Spółka Jawna nie miała majątku z którego można by wierzytelność zaspokoić. (...) co do zasady nie podważa istnienia cytowanego uregulowania Ksh, ale zmieniając stanowisko wskazał jako nową podstawę prawną potrącenia, roszczenia regresowe na zasadach ogólnych (art. 376 § 1 Kc) do drugiego współnika, z pominięciem zasady odpowiedzialności subsydiarnej.

Na tym tle pozostaje zasadne pytanie, czy dopuszczalne jest obchodzenie taką interpretacją przytoczonych już przepisów Ksh. (...) wskazywał na analogie w sprawie w której Sąd Najwyższy podjął Uchwałę z 28.02.2013r. sygn. akt III CZP 108/12, uzasadniająca dopuszczalność jego stanowiska w zakresie regresu wprost do współnika spółki jawnej.(...)trafnie jednak zwróciło uwagę na zasadniczo odmienny stan faktyczny porównywanych spraw. W rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy sprawie, stanowisko (...)prowadzi nieuchronnie do wniosku jakoby współnik spółki jawnej oraz jej wierzyciel to ten sam podmiot. Nadto z oświadczeń woli o potrąceniu nie wynikało aby potrącana pochodziła z roszczenia regresowego dłużnika solidarnego, ale z konieczności partycypacji w stratach Spółki Jawnej, jak to wynikało jednoznacznie ze stanowiska (...) do pisma procesowego z 20.11.2012 r.

W ocenie Sądu I instancji, w realiach sprawy, to służby finansowe(...)podjęły nie uzasadnioną prawnie decyzję o zaspokojeniu omawianego wynagrodzenia (...)w drodze kompensaty z należnością, której nie wiedzieli od 2008r jak rozliczyć ze Spółą Jawną, której są współnikiem. Zastosowane w 2011r. przez (...)rozwiązanie wydawało się proste, jednak natrafiło na ostry sprzeciw (...). Okazało się że nie zostało uzgodnione ze współnikiem i spotkało się z odmową akceptacji. Dalsze konsekwencje wstrzymania współpracy wynikają z trwania (...)w przekonaniu, iż „wymusi” na (...) rozliczenie wszelkich swoich kosztów z B., w toku innej współpracy z (...). W ocenie Sądu Okręgowego nie ma ku temu podstaw ani w umowach stron, ani w przepisach ustawy. Skoro nie doszło do zaspokojenia wynagrodzenia (...)(art. 647 Kc), wskazanego w pozwie co do kwoty 390.623,91 zł z odsetkami ustawowym za zwłokę, zatem żądanie powoda w tym zakresie uwzględnionego wyrokiem częściowym.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana – powódka wzajemna zaskarżając go w całości i zarzucając :

1/. Naruszenie art. 498 § 1 Kc poprzez błędne przyjęcie, że zaskarżalność w rozumieniu tego przepisu oznacza możliwość prowadzenia postępowania egzekucyjnego co do danej wierzytelności, a nie tylko postępowania sądowego, a do czasu możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko współnikowi, nie jest on dłużnikiem wierzyciela spółki jawnej,

2/. Naruszenie art. 376 § 1 Kc w zw. z art. 22 § 2 i art. 31 Ksh, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że współnik spełniający dobrowolnie świadczenie za spółkę jawną nie ma regresu do pozostałych współników za zasadach ogólnych i w związku tym zastosowanie znajdują reguły odpowiedzialności subsydiarnej,

3/. Naruszenie art. 127 Kpc in fine, poprzez uznanie, że uszczegółowienie w piśmie z 20 listopada 2012 r. podstawy prawnej roszczenia (...)które zostało potrącone, stanowi zmianę stanowiska strony pozwanej, a w związku z tym uznanie, że brak takiej podstawy prawnej wprost w oświadczeniu o potrąceniu powoduje de facto bezskuteczność dokonanego potrącenia, a przynajmniej podważa wiarygodność strony, która podaje lub uszczegółowia podstawę prawną swoich roszczeń,

4/. Naruszenie art. 65 § 1 i 2 Kc poprzez dokonanie wykładni umowy o roboty budowlane z 1 września 2005 r. z pominięciem ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, wyłącznie poprzez (błędną) interpretację jednego

zdania z postanowienia § 3 ust. 5 umowy o roboty budowlane, w oderwaniu od zdania poprzedzającego, wskazującego jednoznacznie na zamiar stron, aby to spółka jawna przejęła całość odpowiedzialności za roboty wykonane w ramach inwestycji ( a także całość zysków i kosztów z tym związanych ), a także w oderwaniu od :

- innych postanowień umowy z dnia 1 września 2005 r. ( w szczególności § 3 ust. 1 określającego, że przedmiotem umowy jest „Przedsięwzięcie Inwestycyjne” oraz § 3 ust. 6, który zakres prac spółki jawnej odnosi się do całości dokumentacji projektowej inwestycji, braku rozgraniczenia prac wykonanych do dnia zawarcia umowy ze spółką jawną, brak postanowień rozgraniczających odpowiedzialność stron z prace „podwykonawców (...)”, gwarancji dobrego wykonania umowy, która była odniesiona do wysokości całego wynagrodzenia należnego Konsorcjum od inwestora) ;

- faktu, że spółka jawna i (...) czerpały korzyści ekonomiczne z całości robót wykonanych w ramach inwestycji, w tym także zarówno z prac wykonanych przed zawarciem umowy o roboty budowlane z 1 września 2005 r., jak i kontynuowanych przez podwykonawców już po zawarciu tej umowy; prace wykonane przez „podwykonawców (...)” były fakturowane przez spółkę jawną z marżą na (...) jako członka konsorcjum, który w tej samej kwocie fakturował je na inwestora; cały zysk z robót wykonywanych przez „podwykonawców (...)” pozostawał w spółce jawnej ;

- faktu, że zamiarem stron była od początku realizacja całości inwestycji wspólnie przez obie spółki ( docelowo przez spółkę jawną z udziałem obu spółek ), zaś faktyczna współpraca przy realizacji tej inwestycji trwała od samego jej początku, w szczególności „podwykonawcy (...)” byli wybierani i akceptowani przez przedstawicieli obu spółek : (...) i (...) jeszcze przed zawarciem umowy z 1 września 2005 r. ( zeznania K. B., pismo strony pozwanej z 30 maja 2014 r. i powołane tam dowody ) ;

- sposobu realizacji umowy przez strony, który sąd uznał za nieistotny, mimo że jest to jedna ze wskazówek interpretacyjnych dla ustalenia zgodnego zamiaru stron,

- faktu, że formalnie prace „podwykonawców (...)” były traktowane na gruncie umowy z 1 września 2005 r. jako prace spółki jawnej, która wystawiała za nie faktury Zamawiającemu na podstawie umowy z 1 września 2005 r. i w związku z tym nie ma podstaw, aby prace te wyłączać z zakresu gwarancji udzielonej na podstawie umowy z 1 września 2005 r.

i w konsekwencji przyjęcie, że gwarancja udzielona przez spółkę jawną na podstawie treści umowy z 1 września 2005 r. obejmowała tylko te prace wykonane przy zawarciu tej umowy ( jak wskazano wyżej, niekonsekwentnie, skoro prace „podwykonawców (...)” były objęte fakturami wystawianymi przez spółkę jawną ), a nie całość prac wykonanych w ramach Przedsięwzięcia Inwestycyjnego od początku jego realizacji.

5/. Naruszenie art. 233 § 1 Kpc poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na :

A. braku wszechstronnego rozważenia wszystkich zebranych w sprawie dowodów, w tym dokumentów zgromadzonych w sprawie, w szczególności :

a ) umowy z 1 września 2005 r. w kontekście całości jej postanowień, w tym określających, że przedmiotem umowy było „Przedsięwzięcie Inwestycyjne” czyli całość budowy objętej umową między Konsorcjum (...) a inwestorem ( § 3 ust. 1 umowy z 1 września 2005 r. oraz § 3 ust. 5 umowy : „Strony oświadczają i potwierdzają, że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie całego Przedsięwzięcia Inwestycyjnego będącego przedmiotem Kontraktu ZAMAWIAJĄCEGO z INWESTOREM” )

b ) korespondencji między stronami w okresie poprzedzającym złożenia oświadczenia o potrąceniu, z której wynika, że (...) zgłaszał konieczność usunięcia wad spółce jawnej wielokrotnie, a wobec odmowy (...) wyrażenia zgody na finansowanie tych prac przez spółkę jawną, dokonywał usuwania wad samodzielnie, ale na rzecz spółki jawnej ( ocena zeznań K. K. i P. K. w tym kontekście musiałyby doprowadzić do wniosku, że są one niewiarygodne w zakresie, w jakim świadkowie twierdzili, że (...)nie zgłaszał spornych usterek do spółki jawnej.

c) innych dokumentów przedstawionych jako dowody w odpowiedzi na pozew, pozwie wzajemnym, piśmie z 20 listopada 2012 r. oraz w piśmie z 30 maja 2014 r. w szczególności :

- faktur potwierdzających sposób rozliczania prac podwykonawców zatrudnionych jeszcze przez (...), z których wynikało, że prace tych podwykonawców były kontynuowane już po zawarciu umowy o roboty budowlane ze spółką jawną i były traktowane dla potrzeb odbiorów i rozliczeń jako prace spółki jawnej ( zatem powinny być też tak traktowane dla potrzeb ustalenia zakresu gwarancji ), zaś cały zysk (marża) osiągnięta na tych pracach była ekonomiczną korzyścią spółki jawnej (co sprawia, że zeznania świadka K. K., w których twierdzi, że jeśli usterki dotyczyły czasu sprzed umowy, to zobowiązany do ich usuwania jest (...), a jeśli po umowie – spółka jawna, również są sprzeczne z zebranymi w sprawie dokumentami, które nie przesądzają, kiedy – przed czy po zawarciu umowy ze spółką jawną – zostały wykonane wadliwe prace „podwykonawców (...)”)

- dokumentów potwierdzających rozliczenie przychodów i kosztów sprzed zawarcia umowy z 1 września 2005 r. między stronami w ten sposób, że (...) uzyskała cały zysk osiągnięty w tym czasie na kontrakcie

- dokumentów potwierdzających udział (...) w wyborze podwykonawców jeszcze przed zawarciem umowy ze spółką jawną – załączonych do pisma (...) z 30 maja 2014 r. oraz potwierdzających zaangażowanie obu spółek w realizację inwestycji jeszcze sprzed 1 września 2005 r. ( załączonych do pisma pozwanej z 20 listopada 2012 r. )

- uchwał wspólników spółki jawnej i umów dotyczących realizacji zobowiązań gwarancyjnych wobec inwestora, w których punktem odniesienia był zakres gwarancji wynikający z umowy między Konsorcjum a Inwestorem z 23 grudnia 2004 r. (załączone do pisma strony pozwanej z 20 listopada 2012 r., sprawozdanie wspólników spółki jawnej za 2008 r., uchwały wspólników spółki jawnej z dnia 22 grudnia 2007 r. i 29 kwietnia 2008 r., umowa o usuwanie usterek z 2 stycznia 2008 r. z aneksem, umowa o obsługę gwarancyjną inwestycji z 29 stycznia 2009 r. z kartą gwarancyjną całej inwestycji jako załącznikiem)

B braku analizy zeznań świadków w kontekście zgromadzonych w sprawie innych dowodów i przyjęcie, że korzystne zeznania świadków wynikały wyłącznie z tego, że są pracownikami (...) (podczas gdy art. K. B. (2) nie był zatrudniony w (...) od kilku lat), mimo że zeznania te znajdowały potwierdzenie w dokumentach i w konsekwencji przyjęcie, że :

- przedmiotem umowy o roboty budowlane z 1 września 2005 r. i w konsekwencji przedmiotem odpowiedzialności gwarancyjnej spółki jawnej były wyłącznie roboty wykonane przez spółkę jawną już po zawarciu tej umowy, choć powyższe dokumenty wskazują na zamiar stron, aby spółka jawna przejęła odpowiedzialność za całość prac, w tym za prace „podwykonawców (...)” (całe Przedsięwzięcie Inwestycyjne” objęte kontraktem między Konsorcjum a Inwestorem)

- § 3 ust. 5 umowy o roboty budowlane z 1 września 2005 r. określał zakres odpowiedzialności spółki jawnej w relacji do działań podwykonawców zatrudnionych do 1 września 2005 r. i w tym samym ograniczał zakres odpowiedzialności spółki jawnej za roboty wykonane w ramach Przedsięwzięcia Inwestycyjnego, podczas gdy w świetle pozostałych postanowień umowy z 1 września 2005 r., zeznań świadka L. W., K. B. (2), oraz pozostałych dokumentów definiujących zakres odpowiedzialności spółki jawnej oraz rozliczenia korzyści i kosztów z kontraktu z inwestorem, zapis ten miał charakter wyłącznie rozliczeniowy, tj. regulował, w jaki sposób będą rozliczane wynagrodzenia tych podwykonawców między stronami i nie miał na celu ograniczenia odpowiedzialności spółki jawnej za całość inwestycji („Przedsięwzięcie Inwestycyjne”), co potwierdza pierwsza część tego postanowienia umownego,

- spółka jawna nie była zobowiązana do usuwania w ramach zobowiązania z gwarancji spornych wad budynku operatora (...) w K.(przy czym Sąd I instancji ustalił to, jak się wydaje, jedynie co do prac zrealizowanych przed zawarciem umowy; podczas gdy prace „podwykonawców (...)” były po zawarciu umowy fakturowane przez spółkę jawną; strona powodowa nie wykazała, by wadliwe prace „podwykonawców (...)” były wykonane jeszcze przed zawarciem umowy ze spółką jawną)

- (...) nigdy wcześniej, przed złożeniem noty obciążeniowej na kwotę 999.954,99 zł nie żądał od spółki jawnej usunięcia wad, ani nie występował wobec niej z roszczeniem, podczas gdy przeczy temu korespondencja i protokoły ze spotkań załączone do odpowiedzi na pozew i do pozwu wzajemnego

- wyłącznie (...) był stroną umowy z inwestorem z 23 grudnia 2004 r. i z 1 września 2005 r., podczas gdy stroną umowy ze spółką jawną jest również stroną umowy z inwestorem było Konsorcjum (w skład którego wchodziła również spółka (...))

- (...), usuwając wady, działał w trybie wykonania zastępczego jako wierzyciel spółki jawnej, podczas gdy wierzycielem spółki jawnej było Konsorcjum,

6. naruszenie art. 227 Kpc poprzez uznanie, że dowód z opinii biegłego (zgłoszony w piśmie strony pozwanej z 20 listopada 2012 r.) jest przedwczesny na tym etapie – podczas gdy tylko w ten sposób możliwe byłoby ustalenie (przy przyjęciu słuszności stanowiska Sądu I instancji, że spółka jawna nie była odpowiedzialną za wady występujące jedynie w pracach „podwykonawców (...)” wykonanych przez zawarciem umowy z 1 września 2005 r.), których dokładnie dotyczą wady i kiedy te prace zostały wykonane.

Wskazując na powyższe zarzuty, strona pozwana – powódka wzajemna wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku częściowego i oddalenie powództwa w zakresie roszczeń nim objętych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie strona pozwana wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W złożonej odpowiedzi na apelację strona powodowa – pozwana wzajemnie wniosła o jej oddalenie.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje***

Apelacja strony pozwanej – powódki wzajemnej jest bezzasadna i nie zasługuje na uwzględnienie. Dla ułatwienia prowadzenia dalszych rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, że pełne oznaczenie stron postępowania zostanie zastąpione używanymi przez nie, wybranymi elementami ich firm. I tak strona powodowa – pozwana wzajemnie (...) S.A. w W. oznaczana będzie jako (...) a strona pozwana – powódka wzajemna (...) S.A. w W. oznaczana będzie jako (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego stan faktyczny sprawy w zakresie niezbędnym do oceny złożonej apelacji jest niesporny. Dotyczy to tak zawarcia przez strony umowy spółki jawnej, jej treści i wynikających z niej praw i obowiązków. Nie jest sporne także to, że spółka ta w dacie składania przez (...) oświadczenia o potrąceniu posiadała majątek wystarczający na zaspokojenie potrącanej wierzytelności oraz to, że (...) nie podjął próby zaspokojenia tej wierzytelności z jej majątku, adresując swoje żądania z tego tytułu, z uwzględnieniem proporcji w jakiej wspólnicy spółki jawnej odpowiadają za straty, bezpośrednio do(...) – drugiego wspólnika.

Przechodząc do merytorycznej oceny złożonej apelacji Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na to, że obie strony podobnie jak Sąd Okręgowy prawidłowo wskazują te okoliczności sporne między nimi, których przesądzenie decyduje o zasadności bądź niezasadności roszczenia (...) objętego kwestionowanym wyrokiem częściowym. Strony jednak a także Sąd Okręgowy różnie rozkładają akcenty omawiając te kwestie. Najbliżej prawidłowej oceny kolejności w jakiej okoliczności te powinny być badane jest (...), która trafnie wskazuje, że spór stron ogniskuje się wokół dwóch kwestii : faktycznej i prawnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta ostatnia tj. prawna, ma kluczowe znaczenie dlatego, że przesądzenie o prawnej dopuszczalności dokonania potrącenia otwiera dopiero potrzebę badania czy wierzytelność, na którą powołuje się (...) powstała i istniała w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu w kwocie pozwalającej na wywołanie skutków prawnych jakie zamierzał nim wywołać. Innymi słowy, za zbędne na potrzeby, tak wydania, jak i oceny prawidłowości wyroku częściowego, uznać należy badanie zakresu odpowiedzialności spółki jawnej za roboty wykonane w ramach inwestycji, w szczególności zaś tego czy obowiązkiem spółki jako gwaranta było usuwanie wad we wszystkich pracach zrealizowanych z ramach inwestycji, czy też tylko w pracach, które wykonywała spółka jawna w sytuacji gdy (...) nie mógł skutecznie dokonać jej potrącenia z wierzytelnością wzajemną (...). Przypomnienia w



tym miejscu wymaga, że roszczenie zasądzone w wyroku częściowym nie było kwestionowane przez (...) tak co jego istnienia jak i jego wysokości.

Wracając do kwestii prawnej, w ocenie Sądu Apelacyjnego przy analizie zasad na jakich mogą być dokonywane rozliczenia między wspólnikami spółki jawnej uwzględniony powinien zostać element historycznych zmian tej odpowiedzialności. Jego przedstawienie pozwoli na pełniejszą ich ocenę. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że pod rządami Kodeksu handlowego odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za jej zobowiązania miała charakter osobisty i solidarny. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność ta miała charakter pierwotny co oznaczało, że wierzyciel spółki mógł dochodzić swoich roszczeń od dowolnego wspólnika bez uprzedniego podejmowania ich zaspokojenia z majątku spółki. Odpowiedzialność ta nie miała zatem charakteru subsydiarnego. Taki charakter odpowiedzialności ta posiada dopiero od wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych ( Ksh ) a jej normatywną podstawą są przepisy art. 22 § 2 Ksh oraz art. 31 Ksh. Zwłaszcza ten ostatni przepis nie tylko określa pod jakim warunkiem może być prowadzona egzekucja z majątku wspólnika ( § 1 ) ale także wskazuje jakich zobowiązań nie dotyczy ( § 3 ). Z kolei § 2 art. 31 Ksh stanowi dopełnienie § 1 odnosząc egzekwowanie odpowiedzialności z majątku wspólnika jedynie do postępowania egzekucyjnego, nie wyklucza dopuszczalności równoległego prowadzenia postępowań rozpoznawczych w stosunku do spółki jawnej i jej wspólnika jak i postępowania egzekucyjnego w stosunku do spółki i rozpoznawczego w stosunku do wspólnika. Wykluczone jest natomiast równoległe prowadzenie postępowań egzekucyjnych w stosunku do spółki jawnej i jej wspólnika przed uprzednim ustaleniem bezskuteczności egzekucji kierowanej do majątku spółki w poszukiwaniu zaspokojenia tej samej wierzytelności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego sposób w jaki uregulowano odpowiedzialność spółki i jej wspólników jest elementem szerszych zmian jakie wdrożono w odniesieniu do spółek osobowych w tym także spółki jawnej. Dotyczą one :

- umocnienia odrębnej podmiotowości prawnej spółki osobowej względem wspólników poprzez dookreślenie cech przynależnych osobom prawnym a dostępnych tej spółce ( art. 8 Ksh ),
- wprowadzenia możliwości zmiany umowy spółki bez konieczności uzyskiwania zgody wszystkich wspólników ( art. 9 Ksh ),
- wprowadzenia możliwości obrotu ogółem praw i obowiązków ( art. 10 Ksh ),
- wprowadzenia subsydiarnej odpowiedzialności wspólników ( art. 22 w zw. z art. 31 Ksh ).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zamysłem jaki przyświecał ustawodawcy wprowadzającemu takie zmiany było stworzenie grupy podmiotów, których podmiotowość prawna tak w relacjach z podmiotami zewnętrznymi jak i ze wspólnikami nie byłaby kwestionowana, które mogą, poprzez łatwiejsze zmiany umowy bardziej elastycznie dopasowywać się do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej, w których zmiana osób wspólników nie stawiałaby pod znakiem zapytania dalszego istnienia spółki i wreszcie, które poprzez posiadanie własnego majątku zabezpieczyłyby wspólników przed swobodą wierzycieli poszukujących zaspokojenia swoich wierzytelności w majątkach swoich dłużników. Oczywiście ten ostatni element stanowi zabezpieczenie wspólników jedynie wtedy gdy spółka osobowa posiada odpowiedni majątek wystarczający na ich zaspokojenie. W sytuacji gdy spółka posiada majątek, w który wyposażyli ją wspólnicy lub który pozyskała w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, majątek ten stanowi barierę odgradzającą prywatne majątki wspólników przed działaniami wierzycieli, którzy domagają się zaspokojenia swoich roszczeń powstałych w związku z działalnością spółki. Jej pokonanie wymaga przesądzenia, że wierzyciel nie uzyska go z majątku spółki.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy przypomnieć, że spółka jawna powołana do życia umową stron posiada majątek o wartości przewyższającej wysokość wierzytelności jaka potencjalnie przysługuje (...). Nie ma zatem przeszkód faktycznych do podjęcia próby zaspokojenia tej wierzytelności z majątku spółki jawnej. Działania takie nie zostały jednak podjęte gdyż zdaniem (...), będąc wspólnikiem tej spółki nie musi poszukiwać zaspokojenia w jej majątku zwłaszcza w sytuacji gdy wierzytelność, której zaspokojenia się domaga miała mieć swoje źródło w odpowiedzialności samej spółki. W ocenie Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należy dostrzec to, że (...) powołuje się na swój status wierzyciela względem spółki. Rozstrzygnięcia zatem wymaga, to czy posiadanie

przez wspólnika także statusu wierzyciela spółki zmienia zasady odpowiedzialności wspólników spółki jawnej. Analizując przepisy Ksh dotyczące spółki jawnej, Sąd Apelacyjny nie znajduje normatywnych podstaw do innego traktowania wierzyciela, który jest wspólnikiem takiej spółki w aspekcie jego uprawnień w zakresie poszukiwania zaspokojenia jego wierzytelności. Jediną różnicą jest tutaj to, że wierzyciel którego wierzytelność nie została uregulowana i dalej poszukuje jej zaspokojenia w majątkach wspólników powinien pomniejszyć jej wysokość o jej część przypadającą na niego zgodnie z postanowieniami Ksh lub umowy spółki. Nie ma też podstaw do innego traktowania takiego wierzyciela w zależności od tego z jakiego tytułu pochodzi jego wierzytelność. W realiach niniejszej sprawy nawet w sytuacji gdyby rzeczywiście uregulował zobowiązanie spółki jawnej, chroniąc ją przed dalej idącą odpowiedzialnością, nie daje mu to większych praw niż każdemu innemu wierzycielowi. Abstrahując od okoliczności w jakich miała powstać odpowiedzialność spółki jawnej stron, którą(...)miał uregulować i przestając na ocenie sytuacji typowej, gdzie jeden ze wspólników pozyskuje wierzytelność innego wierzyciela w stosunku do spółki z dowolnego tytułu, na drodze cesji wierzytelności, także nie ma podstaw do innego traktowania takiego wierzyciela. Ksh nie wprowadza podziału na wierzycieli lepszych i gorszych, gdzie pierwsi nie są ograniczeni subsydiarną odpowiedzialnością wspólników a drudzy muszą się stosować do jej reguł. Modyfikując nieco ten przykład i zastępując osobę wspólnika osobą trzecią, która spłaca dług spółki za jej zgodą, próżno poszukiwać podstaw do odmiennego traktowania takiego wierzyciela. Określone art. 22 Ksh w związku z art. 31 Ksh zasady odpowiedzialności wspólników spółki jawnej dotyczą wszystkich wierzycieli. Nie można tracić z pola widzenia tego, że to strony niniejszego postępowania swobodnie dokonywały wyboru formy organizacyjnej z wykorzystaniem, której wspólnie chciały prowadzić działalność gospodarczą. Decydując się na formułę spółki jawnej były świadome zasad odpowiedzialności tak spółki jak i wspólników. Przyjęty przez nie prawny reżim tej odpowiedzialności dotyczy także ich w sytuacji gdy po stronie wspólnika pojawia się wierzytelność w stosunku do spółki.

Obie strony postępowania prezentując swoje poglądy na temat dopuszczalności zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki jawnej i jej wspólników, w sposób niezwykle szczegółowy analizują poszczególne problemy jakie są z nią związane. Taka precyzyjna analiza prowadzić może jednak do zagubienia istoty tej odpowiedzialności. Po raz kolejny odwołując się do okoliczności niniejszej sprawy należy przypomnieć, że do (...) twierdząc, że jest wierzycielem spółki dokonuje potrącenia części wierzytelności w stosunku (...) – drugiego wspólnika. Oceny wymaga zatem także to czy taki sposób zaspokojenia wierzytelności jakim jest potrącenie wymaga przeprowadzenia egzekucji z majątku spółki zanim będzie mogło wywołać skutek w majątku wspólnika w postaci umorzenia jego wierzytelności wzajemnej. Poza sporem jest to, że aby doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności muszą one spełniać wymogi z art. 498 Kc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest to jedyny warunek skutecznego złożenia oświadczenia w tym przedmiocie. Warunkiem koniecznym jest brak zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki. W innym bowiem razie dochodziłoby do obejścia art. 31 § 1 Ksh a tym samym wypatrzony zostałby sens odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika. Potrącenie wierzytelności obok innych funkcji pełni także funkcję egzekucyjną, w której na plan pierwszy wysuwa się brak konieczności uzyskania zgody dłużnika na taki sposób umorzenia zobowiązania. Wierzyciel może skorzystać z potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością wzajemną wspólnika dopiero wtedy gdy majątek spółki nie wystarczył na pełne jej pokrycie. W innym razie oświadczenie o potrąceniu nie wywołuje skutków prawnych w stosunku do wspólnika przynajmniej do czasu wyjaśnienia możliwości zaspokojenia jej z majątku spółki jawnej.

Reasumując, wierzyciel będący wspólnikiem spółki jawnej może prowadzić egzekucję z majątków pozostałych wspólników tylko wtedy gdy egzekucja z majątku tej spółki okaże się bezskuteczna. Przez prowadzenie egzekucji z majątków prywatnych wspólników należy rozumieć każdy sposób rozliczenia przysługującej mu wierzytelności prowadzący do jej umorzenia a w tym także jej potrącenie z wierzytelnością wzajemną wspólnika.

Apelacja(...)jest zatem bezzasadna co do zasady. (...) nawet wtedy gdyby był uprawniony do dochodzenia wierzytelności, na którą się powołuje nie mógł skutecznie dokonać jej potrącenia z tej przyczyny, że nie wykazał aby w ogóle podejmował jakiegokolwiek działania zmierzające do jej wyegzekwowania z majątku spółki nie mówiąc już o tym, że nie wykazał aby egzekucja ta była bezskuteczna. Złożone przez niego oświadczenie o potrąceniu nie mogło wywołać i nie wywołało oczekiwanego przez niego skutku prawnego niezależnie od tego czy wierzytelność, którą chciał potrącić istotnie mu przysługiwała. Tym samym bezprzedmiotowa stała się analiza pozostałych zarzutów apelacji (...)

gdyż nawet uznanie ich zasadności nie mogło prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku wstępnego. Sąd Apelacyjny zwraca jednak uwagę na to, że tak ustalenia jak i rozważania prawne Sądu Okręgowego odnoszące się do istnienia i zakresu wierzytelności, na którą powołuje się (...) są bardzo powierzchowne i wymagają pogłębienia w dalszym toku postępowania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku na zasadzie art. 385 Kpc.

SSA Robert Jurga SSA Andrzej Struzik SSA Regina Kurek