

Sygn. akt I ACa 12/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Barbara Baran
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. D.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 października 2015 r. sygn. akt IX GC 1167/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;

2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7259 zł (siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 12/16

UZASADNIENIE

Powód R. D. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w K. kwoty 91.174,94 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2014 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania. Roszczenie uzasadniał tym, że w dniu 4 marca 2013 roku zawarł z pozwaną umowę nr (...), w ramach której zobowiązał się do wykonania m.in. drenażu z rur perforowanych o średnicy 200 mm długości 450 m oraz 15 studni drenarskich. Ustalono cenę jednego metra

drenażu na kwotę 183,15 zł ,a cenę za jedną studnię na kwotę 1.386,00 zł. Według twierdzeń pozwu powód wykonał 433,64m drenażu i 10 studzienek. przedłożył pozwanej wniosek o wystawienie przejściowego świadectwa płatności dla podwykonawcy / (...)/. Pozwany zapłacił za drenaż kwotę 2.106,23 zł tj za 11,5 metra . Za pozostałe roboty mimo wezwań nie zapłacił .

Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany składając sprzeciw od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania .

Wyrokiem z dnia 19 października 2015r. sygn. akt I GC 1167/14 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz powoda R. D. kwotę 91.174,94 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2014 r. do dnia zapłaty (pkt I) i zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.176 zł tytułem kosztów postępowania (pkt II).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia :

Strona pozwana była generalnym wykonawcą robót budowlanych, na podstawie umowy zawartej ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, obejmujących „Budowę drogi (...) S. – K. - S. (...) ((...)), odcinek(...)S. – K., O. II K. – W.” (dalej (...)). Roboty obejmujące m.in. wykonanie drenokolektorów i drenaży wgłębnych wykonywał na podstawie zawartej ze stroną pozwaną umowy podwykonawczej o roboty budowlane J. D. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...). W umowie z J. D. (1) w pkt 9.4.10 przyjęto zapis „w przypadku nie zapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty inwestor zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z obmiaru robot wykonanych przez podwykonawcę zatwierdzonego przez inżyniera , przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym.

Wskutek nienależytego wykonywania robót przez J. D. (1), w szczególności wskutek znacznego opóźnienia w stosunku do harmonogramu umownego, strona pozwana odstąpiła w dniu 23 stycznia 2013 r. od umowy. Niezwłocznie po odstąpieniu od umowy – tj w styczniu 2013 r. strona pozwana wykonała inwentaryzację robót wykonywanych przez J. D. (1). W dniu 4 lutego 2013 roku J. D. (1) wystawił wniosek o (...) wskazując na wykonanie m.in. drenażu z rur perforowanych o średnicy 200mm na 422,14 m po cenie 185 za m łącznie na kwotę 78.095,90 zł oraz 9 studni drenarskich o wartości 1.400,00 zł każda łącznie 12.600,00 zł m .

Podwykonawcą J. D. (1) był powód ,który faktycznie wykonywał roboty objęte zakresem robót J. D. (1). Sąd Okręgowy ustalił też, że J. D. (1) był dłużnikiem powoda z tytułu niezapłacenia mu wynagrodzenia za wykonane przez niego prace w charakterze podwykonawcy o ogólnej wartości 473.895,17 zł. W tym samym czasie pozwana zobowiązana była do zapłacenia J. D. (1) kwoty 311.704,90 zł. objętej wystawionym przez niego wnioskiem (...) z dnia 4 lutego 2013r. W związku z powyższą sytuacją doszło do spotkania stron, w którym to biorące w nim udział osoby ustaliły, że kwota objęta wnioskiem (...) 311.708,90 zł z dnia 4 lutego 2013 r., należna od pozwanej J. D. (1), za wyjątkiem prac związanych z wykonaniem przykanalika drenażu podłużnego z rur o średnicy fi 200 o łącznej wartości 12.147,21 zł, zapłacona zostanie powodowi , czyli kwota 299.559.48 zł ./ 31.704,90- 12.147.21 zł = 299.559,48 zł . Kwotę tę pozwany zapłacił. Jako potwierdzenie zwarcia powyższego porozumienia, pozwana zawarła z powodem umowę, która między innymi obejmowała prace wykonane przez J. D. (1) opisane przez niego we wniosku o wystawienie świadectwa (...) z 4.02.2013 r. ,także w tym przypadku za wyjątkiem prac związanych z wykonaniem przykanalika drenażu podłużnego z rur o średnicy fi 200 o łącznej wartości 12.147,21 zł. Pozwany nie wystawił J. P. świadectwa Płatności / (...)/, a ten nie wystawił pozwanej faktury. Jednoznacznie ustalono ,że w ramach tych uzgodnień powód przejmie roboty i wstąpił za zgodą pozwanej w miejsce firmy (...). Ustalono jednocześnie, że za roboty które wykonał J. D. (1) a za które mu nie zapłacono zapłatę otrzyma powód. Przy takich ustaleniach pozwany zawarł z powodem umowę nr (...) w dniu 4 marca 2013 roku, w której wystąpił jako wykonawca a powód jako podwykonawca . Do umowy wprowadzono podobny zapis jak w umowie pozwanego z J. D. (1) pkt(...)/. Załączony kosztorys ofertowy zakładał ,że powód wykona m.in. drenaż z rur perforowanych o średnicy 200mm na 450 m za wynagrodzeniem 183,15 zł za metr ,oraz 15 studni drenarskich za wynagrodzeniem 1.386,00 zł co do jednej studni. Kosztorys ofertowy obejmował także prace wykonane przez powoda.

Dotyczy to wykonania drenokolektorów z rur (...) o średnicy 200 mm, które według kosztorysu ofertowego miał być wykonany na 8.202 m. J. D. (2) wykonał 1.307,68 m a powód 6.701,82 m. Pozwany zapłacił za całość wykonania tj. (...),5 m. Drenaż wgłębny z rur perforowanych o średnicy 100mm według kosztorysu ofertowego miał powód wykonać 400m. Faktycznie wykonano 585,29 m z czego J. D. (1) 308,19 m a powód 277,10 m. Pozwany zapłacił powodowi za całość. W przypadku studni z osadnikiem kosztorys zakładał wykonanie 216 sztuk. Powód wykonał 131 sztuk a J. (...) sztuk. Pozwany zapłacił powodowi za wszystkie 157 studni.

W dniu 15 sierpnia 2013 roku umowa została aneksowana o dodatkowy zakres tj. zabudowę włączów na studzienkach przy wynagrodzeniu netto 4.760 zł i zabudowę pokryw typu ciężkiego za wynagrodzeniem 25.500 zł. Łącznie podniesiono wartość wynagrodzenia do kwoty 1.183.115,54 zł

Sąd pierwszej instancji ustalił co wyżej wspomniano, że powód przejął, za zgodą J. D. (1) i pozwanej, wartość prac wykonanych przez tego ostatniego, na kwotę 299.559,29 zł. Z uwagi na to, że powód wykonał także inne prace objęte przedmiotową umową, których wartość wyliczona została według obmiarów oraz stawek ustalonych przez strony, powód wystawił wniosek o wystawienie (...) z dnia 28 marca 2013 r. na ogólną wartość 463.875,90 zł, na którą składała się kwota 299.559,29 zł.- tj. kwota przejęta mocą porozumienia o którym mowa wyżej, oraz kwota 164.316,61 zł. – tj. kwota wartości prac wykonanych przez powoda. Pozwana zapłaciła powodowi łącznie 372.700,96 zł. Pozwana pomniejszyła zapłatę o wartość wykonanego drenażu z rur perforowanych o średnicy 200 mm na odcinku 422,14 metrów przy wartości wykonania 1 metra bieżącego w kwocie 183,15 zł. tj. o łączną wartość z tego tytułu 77.314,94 zł. Należna powodowi zapłata pomniejszona została dodatkowo o kwotę 13.860 zł stanowiącą wartość wykonania 10 studni drenarskich. Pozwany pełną świadomość, że pozwany jest podwykonawcą J. D. uzyskał dopiero jak odstąpił od umowy z J. D. (1).

Łącznie więc, według powoda, pozwana pozostaje w zwłoce w zapłacie kwoty 91.174,94 zł / 463.875,90 zł – 372.700,96 zł. /wskazanej w pozwie jako wartość przedmiotu sporu.

W dniu 7 czerwca 2013 roku J. D. (1) i pozwany zawarli porozumienie, którym dokonali wzajemnego rozliczenia. W porozumieniu J. D. (1) złożył oświadczenie, że przy wykonaniu umowy nie zatrudniał podwykonawców.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał zasadność roszczenia.

Wskazał, że pozwana w toku niniejszego postępowania nie kwestionowała faktu dokonania zapłaty na rzecz powoda kwot stanowiących równowartość prac wykonanych w rzeczywistości przez J. D. (1), nie wskazując jednocześnie innych podstaw faktycznych uzasadniających powyższą płatność, niż te na które wskazuje powód. Odnosząc się do twierdzeń pozwanej dotyczących podstawy zapłaty powodowi wartość prac z tytułu ułożenia 11,5 metra bieżącego drenażu z rur perforowanych jako zapłaty za rzeczywiście wykonane uzupełnienia włączów to powód przedłożył na rozprawie w dniu 5 października stosowne dokumenty, które temu stanowisku przeczą.

To że doszło do porozumienia stron w wyniku, którego zgodzono się na zafakturowanie robot wykonanych przez D. na rzecz powoda jako podwykonawcy D. oraz że pozwana, za wyjątkiem zapłaty za prace opisane pozwem, zapłaciła mu całą umówioną kwotę, dla sądu jest jednoznaczne. Sąd odwołał się nie tylko do zeznań świadków czy pozwanego ale także do dowodów z dokumentów faktur wraz z kopiami wniosków o wystawienie (...) i samych (...)/ (...)/.Pozwana zobowiązana była do zapłacenia J. D. (1) kwoty 311.704,90 zł. objętej wystawionym przez niego wnioskiem z dnia 5 lutego 2013 r. o wystawienie (...)/ (...)/ za wykonane przez niego prace w ramach realizacji kontraktu na budowę odcinka trasy (...) S.-W.. Wniosek ten pozwany zaakceptował. Po odstąpieniu od umowy z D. ustalono że kwota objęta wnioskiem z dnia 5 lutego 2013 r.- 311.704,90 zł, należna od pozwanej J. D. (1), ale pomniejszona o wartość wykonania przykanalików – kwotę 12.147,21 zł, zapłacona zostanie R. D.. W związku z powyższym, jako potwierdzenie zwarcia powyższego porozumienia, pozwana zawarła z powodem umowę nr (...). Umowa zakresem robot objęła prace wykonane przez J. D. (1) opisane przez niego we wniosku o wystawienie świadectwa (...) z 5 lutego 2013r., za wyjątkiem prac związanych z wykonaniem przykanalika drenażu podłużnego z rur o średnicy fi 200 o łącznej wartości 12.147,21 zł. Ponadto na tymże spotkaniu ustalono, że pozwana nie wystawiła J. D. (1) (...) do wniosku z dnia 5 lutego 2013 roku, a ten nie wystawił pozwanej faktury. W ten sposób powód przejął powód przejął, za zgodą J. D. (1) i pozwanej, wartość

prac wykonanych przez D. na kwotę na kwotę 299.559,29 zł./ 311.704,90 – 12.147,21 zł= 299.559,29 zł /. Powód wykonał także inne prace objęte przedmiotową umową , których wartość wyliczona została według obmiarów oraz stawek ustalonych przez strony i powód wystawił wniosek o wystawienie (...) z dnia 28 marca 2013 r. na ogólną wartość 463.875,90 zł. na którą składała się kwota 299.559,29 zł.- tj. kwota przejęta mocą porozumienia o którym mowa wyżej, oraz kwota 164.316,61 zł. – tj. kwota wartości prac wykonanych przez powoda. Pozwana pomniejszyła zapłatę bez żadnego uzasadnienia wartość wykonanego drenażu z rur perforowanych o średnicy 200 mm na odcinku 422,14 metrów przy wartość wykonania 1 metra bieżącego w kwocie 183,15 zł. tj. o łączną wartość z tego tytułu 77.314,94 zł. Należna powodowi zapłata pomniejszona została dodatkowo o kwotę 13.860 zł. stanowiącą wartość wykonania 10 studni drenarskich. W tej sytuacji należne jeszcze powodowi wynagrodzenie to kwota 91.174,94 zł / 463.875.90- 372.700,96 = 91 .174,94 zł /

Sąd Okręgowy przyjął ,że odpowiedzialność pozwanego względem powoda wynika z umowy. Wskazał , że nawet gdyby przyjąć ,że nie z umowy to podstawę roszczenia stanowi pactum in favorem tertii / art. 393 par.1 kc /. Między D. oraz pozwanym doszło do spotkania. Zawarto ustną umowę ,że pozwany jako dłużnik J. D. spełni świadczenie na rzecz powoda /osoby trzeciej /. Przedmiotem świadczenia była należność , która przysługiwała J. D. od pozwanej . Przy tego typu instytucji nie musi brać udziału , bo w wyniku takiego zastrzeżenia umownego nabywa uprawnienie do żądania od dłużnika spełnienia świadczenia na swoją rzecz . O takim ustaleniu -zastrzeżeniu zeznawali pozwany oraz świadkowie . Konsekwencją tego było zawarcie umowy już bezpośrednio przez powoda i pozwanego , która ustalenia umowne D. z pozwanym przeniosła do umowy .

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach Sad powołał art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zarzucając :

1. a. błąd w ustaleniach faktycznych, że strona pozwana zawarła porozumienie z powodem i J. D. (1) , na mocy którego powód stał się wierzycielem pozwanej do wynagrodzenia za roboty budowlane , które wykonał J. D. (1) bez udziału powoda,

b. ustalenie, że strona pozwana pozostawała dłużnikiem J. D. (1) na kwotę 311.704,90 zł ,

c. ustalenie, że strona powodowa dokonywała płatności wynagrodzenia za roboty wykonywane osobiście przez J. D. (1),

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. :

a. art. 73§ 1 k.c. i 77§1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 647¹§4 k.c. i postanowienia(...) umowy z 26 marca 2012 r. łączącej stronę pozwaną z J. D. (1), poprzez niezastosowanie tych przepisów i postanowienia umowy i przyjęcie że dokonane między stronami sporu oraz J. D. (1) porozumienie obejmujące zmianę umowy było ważne i wywołało skutki prawne mimo braku zachowania formy pisemnej porozumienia,

b. z ostrożności procesowej art. 509 § 1 k.c. i postanowienia(...)umowy z 26 marca 2012 r. łączącej stronę pozwaną z J. D. (1), poprzez niezastosowanie tych przepisów i postanowienia umowy i przyjęcie, iż powód nabył od J. D. (1) wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane,

c. art. 647 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i zasądzenie

powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane których nie wykonał w ramach umowy, w której przyjęto obmiarowy (kosztorysowy) system rozliczania wynagrodzenia,

d. art. 393 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, iż strony sporu i J. D. (1) zawarli umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej co uczyniło powoda uprawnionym do dochodzenia roszczenia objętego

pozwem, w sytuacji gdy intencją strony pozwanej nie było dokonanie tej czynności, w szczególności czynienie powoda wierzycielem,

e. art. 393§ 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, iż strony sporu i J. D. (1) zawarli umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej co uczyniło powoda uprawnionym do dochodzenia roszczenia objętego pozwem, w sytuacji gdy stosunek pokrycia (między powodem a J. D. (1)) nie uzasadniał i nie uzasadnia dokonania takiej czynności,

f. art. 393§ 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, iż strony sporu i J. D. (1) zawarli umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej co uczyniło powoda uprawnionym do dochodzenia roszczenia objętego pozwem, w sytuacji gdy stosunek pokrycia (między powodem a J. D. (1)) przestał istnieć w chwili, wykonania przez stronę pozwaną porozumienia z J. D. (1) z 7 czerwca 2013 r

3. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj.:

a. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 258 k.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niewiarygodnych zeznaniach powoda oraz świadka S., przy jednoczesnej odmowie dania wiary zeznaniom świadków B. i J. i wyjaśnieniom strony pozwanej,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 258 k.c. poprzez wskazanie, iż świadek L. J. zeznał, iż strona pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia za roboty wykonane przez J. D. (1) bez udziału powoda — mimo iż świadek zeznania tej treści nie złożył - oraz poprzez dokonanie ustaleń istotnych faktów w sprawie opierając się na powyższej zeznaniach, których świadek L. J. nie złożył.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia dotyczące przebiegu procesu inwestycyjnego, umowy, odstąpienia od umowy z J. D. (1) i zawarcia umowy z pozwanym, uznając jednak za niewykazane by doszło do zawarcia porozumienia, skutkiem którego pozwana zobowiązała się zapłacić powodowi za prace objęte kosztorysem, których powód fatycznie nie wykonał. Powód zeznał, że drenokolektory zostały rozliczone. Drenaż wgłębny z rur o średnicy 200mm nie wykonywał w ogóle a wykonywał drenaż o średnicy 1000mm (nie pamięta w jakiej długości) ale zostało mu to zapłacone. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia jak uznał Sąd Okręgowy, że zawierając umowę pozwana zobowiązywała się zapłacić za prace określone w pozwie, w których wykonaniu powód nie uczestniczył. Nie wskazuje na to ani sposób zachowania stron postępowania przy wykonaniu umowy z dnia 4 marca 2013r. ani zeznania świadków B. i J., którzy konsekwentnie zeznawali, że podpisanie odbioru wniosku o wystawienie świadectwa (częściowego lub końcowego płatności) nie stanowiło potwierdzenia wykonania robót lecz dopiero samo świadectwo płatności miało to potwierdzić. Przedmiotem żądania była zapłata za wykonanie rur perforowanych o średnicy 200mm o długości 433,64 metrów oraz 10 studni drenarskich (k-3i 4 i k43). Treść pozwu oraz wnioski o wystawienie przejściowego świadectwa płatności wskazywały (k-43), że prace wykonywała firma powodowa. Tymczasem powód tych prac nie wykonywał. Umowa pisemna nie przewidywała zapłaty za prace nie wykonane przez powoda. Gdyby J. D. (1) miał być uczestnikiem dodatkowego porozumienia o przejściu wierzytelności na powoda to nieracjonalne było ustalanie wierzytelności w związku z odstąpieniem od umowy w porozumieniu z dnia 7 czerwca 2013r. i wskazywanie tamże, że D. nie miał on żadnych podwykonawców. Porozumienie zawarte z D. (k-271) wskazuje, że D. potrącono kary umowne za odstąpienie od umowy i za opóźnienie. Nie wiadomo dlaczego w takim razie nie potrącono kwot mu należnych, które miał przejąć powód za D.. Porozumienie z powodem miało nastąpić bezpośrednio po odstąpieniu od umowy z D. a więc około lutego, marca 2013r. Skutki przejścia wierzytelności D. przez powoda musiałyby znaleźć odzwierciedlenie w porozumieniu w czerwcu 2013r. Ponadto powód zeznając wskazywał, że uczestnikami porozumienia był on D. i przedstawiciel pozwanej (protokół elektroniczny z dnia 15 lipca 2015r.) i nie wskazywał by uczestnikiem spotkania miał być także S.. G. S. zeznając o rzekomym spotkaniu wskazywał o włączeniu do porozumienia także jego wierzytelności względem D. czego powód nie podawał. Świadek ten gubił się przy okazywanych mu dokumentach i nie zeznawał w sposób konsekwentny (protokół elektroniczny z dnia 5 października 2015r.). Sąd Okręgowy też dość niekonsekwentnie z jednej strony wskazuje, że strony zgodziły

się na włączenie tych należności do zakresu prac powoda, z drugiej zaś strony wskazuje na inny stosunek tj na zawarcie umowy na rzecz osoby trzeciej. Gdyby od razu strony zakładały rozliczenie tych robót, które wykonał D. w ramach umowy z powodem to określiłyby wyraźnie w pisemnej umowie taki sposób rozliczenia a świadectwo płatności mogłoby zostać wystawione na powoda już w chwili zawarcia umowy. Trudno logicznie przyjąć by strony godziły się na rozliczenie prac D. w ramach stosunku z powodem skoro w chwili zawarcia umowy nie było wiadomo co i w jaki sposób zrealizował D.. Właśnie w tym celu zawarto umowę by powód mógł rozliczyć własne prace powoda, nawet wykonane wcześniej zgodnie z kosztorysem , które zostaną odebrane i zweryfikowane przez powoda a następnie zostanie wystawione świadectwo wykonania jako podstawa do zapłaty powodowi. Sąd Apelacyjny zauważa, że żadna cesja wierzytelności nie była objęta podstawą faktyczną powództwa a dodatkowo byłaby ona sprzeczna z punktem 15.2.1 umowy zawartej z D. jak też z rygorem pisemności wszelkich zmian umowy(k-326). Warunki te musiał też znać powód w marcu 2013r. skoro analogiczne warunki włączono także do umowy zawartej z pozwanym. Przede wszystkim zaś cesji w marcu 2013r. zaprzecza wezwanie do zapłaty w kwietniu 2014r. (k-44) w którym pełnomocnik powoda nie powoływał się na cesję czy na zawarcie umowy na rzecz osoby trzeciej lecz na wykonanie przez firmę (...) drenażu i studni drenarskich. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego umowa zawarta z powodem nie zawiera żadnych postanowień co do zapłaty za prace wykonane przez D.. To, że w kosztorysie prace te były uwzględnione było związane z brakiem możliwości zweryfikowania czy wszystkie prace które miał wykonać D. zostały wykonane i czy wykonanie to jest prawidłowe. Gdyby prace nie zostały wykonane to miał je wykonać powód lub poprawić za co miał otrzymać zapłatę. Przyjęta przez Sąd Okręgowy akcesoryjna konstrukcja umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie wynikała nawet z twierdzeń powoda, który mówił o cesji wierzytelności. Świadek J. nie potwierdził żadnej cesji. Zeznawał on, że było spotkanie (00:19:05) i że określono, że roboty wykonane przez powoda w ramach umowy jaka mieli z D. zostaną wliczone do najbliższego świadectwa tj dotyczące drenokolektorów. Świadek ten natomiast nie potwierdził by pozwana zobowiązywała się zapłacić za prace wykonane przez D. bez żadnego udziału powoda. Świadek wyraźnie wskazywał, że kontrakt jest obmiarowy i zapłata nastąpi za wykonane prace. Jeżeli więc strona powodowa rozliczała się osobno z D. w czerwcu to trudno przyjąć by miała godzić się na zapłatę pozwanemu i jednocześnie płacić D., tym bardziej wobec dokonanych zajęć wierzytelności jakie D. posiadał względem pozwanej przez innych wierzycieli. Świadek ten dość logicznie wskazywał, że w chwili odstąpienia nie dało się stwierdzić co zrobił D. więc zgodzili się na to by powód mógł rozliczyć należności za prace które sam wykonał, a których nie zdążył rozliczyć D. (nie objęte inwentaryzacją prace wykonane pomiędzy październikiem 2012r. a styczniem 2013r.). W tym więc kontekście należy oceniać kwotę zapłaconą powodowi wskazywana przez Sąd Okręgowy. Zarzut naruszenia art. art. 233 § 1 k.p.c. jest więc zasadny.

Zdaniem Sądu drugiej instancji stanowisko o przejęciu wierzytelności D. pojawiło się dopiero po zeznaniach , że powód prac nie wykonywał. Powód poprzez zmodyfikowanie podstawy faktycznej powództwa próbuje obejść brak możliwości dochodzenia roszczeń na podstawie art. 647¹k.c. W konsekwencji zasadny jest zarzut naruszenia prawa materialnego a to art. 647 k.c. 393§1 i art. 509 § 1 k.c. , które nie mogły mieć zastosowania w sprawie. Obowiązkiem powoda było wykazanie , że przysługuje mu roszczenie o zapłatę za wykonanie drenażu z rur perforowanych o średnicy 200 mm o długości 450 m oraz 15 studni drenarskich PCV z osadnikiem o średnicy 400mm (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.). Sąd drugiej instancji uznaje , że ten obowiązek nie został zrealizowany. Wobec powyższego w uwzględnieniu apelacji doszło do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386§1 k.p.c. i oddalenia powództwa. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach procesu w tym postępowania apelacyjnego według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu § 2, §6 pkt 6 i §12 ust. 1 pkt 2 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 (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490 ze zm.), w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804). Na koszty te złożyła się opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2700zł.

SSA Barbara Baran SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg