

Sygn. akt I ACa 536/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. L. (1)

przeciwko Gminie K. - Miejskiemu Zarządowi Dróg w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 17 stycznia 2017 r. sygn. akt VII GC 168/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Sławomir Jamróg SSA Grzegorz Krężolek SSA Regina Kurek

Sygn. akt : I ACa 536 /17

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko Gminie K. - Miejskiemu Zarządowi Dróg w K. , powódka J. L. (1) , prowadząca działalność pod nazwą Centrum K. (...) J. L. (1) w T. , domagała się zasądzenia kwoty 168.008,40zł jako pozostałej części wynagrodzenia należnego jej za wykonane prace , której nie zapłacił wykonawca - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. Wobec tego obowiązek ten obciąża stronę pozwaną jako inwestora , na podstawie art. 647¹§5 kc .

Obowiązek ten wynika z faktu , że powódka powierzony jej zakres robót zrealizowała zgodnie z treścią zobowiązania , a strona pozwana zaaprobowała fakt zawarcia umowy pomiędzy powódką a zamawiającym - wykonawcą i jej status podwykonawcy przy realizacji robót składających się na przedmiot świadczenia , które uzyskała od (...) Przedsiębiorstwa (...) - spółki z o. o.

Argumentowała , że przed wszczęciem postępowania wezwała inwestora do dobrowolnego spełnienia świadczenia ale okazało się ono bezskuteczne.

Wniosła także o obciążenie Gminy kosztami postępowania.

Odpowiadając na pozew Gmina K. - Miejski Zarząd Dróg w K., domagała się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od przeciwniczki procesowej kosztów procesu.

Przyznała fakty związane z :

- zawarciem z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., umowy na realizację zadania inwestycyjnego pod ogólną nazwą „ (...) - przywrócenie przestrzemi publicznej i otwarcie komunikacyjne historycznego obszaru S.-O. - otwarcie komunikacyjne obszaru rewitalizowanego ” ,

- zawarciem pomiędzy spółką wykonawcą i powódką jako podwykonawcą, umowy na wykonanie części robót w ramach tego zadania oraz to , iż

- zaaprobowała warunki umowne na jakich J. L. (1) miała wykonać swoje świadczenie i jej status jako podwykonawcy , nie zgłaszając w tym zakresie ani sprzeciwu ani jakichkolwiek zastrzeżeń do poszczególnych postanowień umowy.

Wnosząc o oddalenie powództwa odwołała się do wyniku postępowania , w sprawie z powództwa wykonawcy przeciwko niej, prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Kielcach, w sprawie VII GC107/15 o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia .

W związku z wynikiem tego postępowania twierdziła , że dochodzona przez J. L. (1) kwota , odpowiadając niezasadnie potrąconej wobec podwykonawcy przez spółkę (...) sumie kary umownej za nieterminową realizację robót , nie może obciążać inwestora, na podstawie wskazanej wyżej normy.

Obowiązek taki wykracza bowiem poza granice wynikającej z tego przepisu jego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy za zrealizowane roboty budowlane.

Pozwana podkreśliła przy tym , że zapłaciła na rzecz wykonawcy pełne , przewidziane w łączącej strony umowie , wynagrodzenie po tym, kiedy kontrahent zapewnił ją jako inwestora , iż wszystkie należności wobec podwykonawców zostały przez spółkę (...) zapłacone .

Tym samym Gmina nie może być , na rzecz powódki, skutecznie obciążona jakimkolwiek świadczeniem . Tym bardziej , że o ograniczeniu jej wynagrodzenia poprzez oświadczenie o potrąceniu z jego częścią wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie , jakie złożyło (...) Przedsiębiorstwo (...) dowiedziało się dopiero w trakcie postępowania o sygnaturze VIIGC 107/15 SO w Kielcach , kiedy powołała się na ten fakt , występująca w nim w charakterze interwenienta ubocznego, powódka.

Gmina argumentowała również , że , jak się ostatecznie okazało, niezasadnie nałożona na nią przez zamawiającą (...) spółkę z o. o. w K. kara umowna , była zakresowo szersza aniżeli ta , którą ona nałożyła na swoją kontrahentkę - generalnego wykonawcę- obejmując nie 34 a 56 dni opóźnienia w realizacji świadczenia umownego.

Ta różnica tym bardziej usprawiedliwia ocenę zgodnie z którą zakres odpowiedzialności inwestora , do której odwołuje się powódka - podwykonawca , nie obejmuje zapłaty sumy , która została wskazana w żądaniu pozwu.

Zawiadomiony, na wniosek pozwanej na podstawie art. 84 § 1 kpc o toczącym się postępowaniu wykonawca nie wziął w nim udziału, w charakterze interwenienta ubocznego.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017r , Sąd Okręgowy w Kielcach :

Zasądził od Gminy K. – Miejskiego Zarządu Dróg w K., na rzecz ;powódki J. L. (1) kwotę 168 008, 40 zł oraz sumę 15 618 zł , tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia.

W dniu 11września 2013r. , po wyłonieniu kontrahenta w drodze zamówienia publicznego , Gmina K. - Miejski Zarząd Dróg w K. jako zamawiająca i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , jako wykonawca , zawarli umowę nr (...) oraz Warunki ogólne i Umowę szczegółową nr (...)/(...) Jej przedmiotem było zrealizowanie przez spółkę (...) robót budowlanych , w ramach zadania inwestycyjnego pod ogólną nazwą „ (...) - przywrócenie przestrzeni publicznej i otwarcie komunikacyjne historycznego obszaru S. - O. - otwarcie komunikacyjne obszaru rewitalizowanego”.

Przekazanie wykonawcy terenu budowy wraz z niezbędnym dokumentami, w tym dziennikiem budowy miało nastąpić do dnia 20 września 2013r., natomiast wykonanie robót do dnia 31 października 2014r. Wykonawca był uprawniony do realizacji swojego świadczenia za pośrednictwem podwykonawców. W związku z nim spółka , w dniu 18 lutego 2014r. zawarła z J. L. (1) umowę o roboty budowlane , w ramach której właścicielka przedsiębiorstwa pod firmą Centrum kamienia (...) J. L. (1) „ miała zrealizować część robót składających się na świadczenie zamawiającego wobec inwestora.

Umowa z której wynikał status powódki jako podwykonawcy i warunki umowne na jakich strony miały wykonać swoje obowiązki , została zgłoszona stronie pozwanej , która jako inwestor nie zgłosiła wobec niej sprzeciwu ani zastrzeżeń co do poszczególnych postanowień umownych.

Roboty objęte umową podwykonawczą zostały przez zamawiającą spółkę przyjęte i zaakceptowane pod względem jakościowym o czym decydowało ostatecznie dokonanie ich końcowego odbioru , który nastąpił protokolarnie w dniu 24 grudnia 2014r.

W dniu 29 stycznia 2015r. J. L. (1) złożyła w siedzibie (...) fakturę końcową nr(...)z dnia 27 stycznia 2015r. na kwotę brutto 447.822,37zł , odpowiadającą należnemu wynagrodzeniu umownemu , z terminem płatności do 26 lutego 2015r.

Z tak udokumentowanej należności zamawiająca spółka nie zapłaciła powódce sumy 168 008, 40 zł.

O tym fakcie powódka poinformowała inwestora pismem z dnia 26 maja 2015r i o zapłatę tej należności Gmina została wezwana przez J. L. (1) , po raz pierwszy 13 lipca i ponownie 20 lipca 2016r - z powołaniem się na wynikającą z art. 647¹§5 kc solidarną odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że w ramach rozliczeń finansowych pomiędzy stroną pozwaną, a spółką (...) w K. , wynikających z umowy z dnia 11 września 2013r, po jej zakończeniu , pismem z dnia 27 stycznia 2015r , zamawiająca oświadczyła wykonawcy, że dokonała potrącenia wierzytelności własnej z tytułu kar umownych , z racji służącego jej uprawnieninia do obniżenia wynagrodzenia umownego oraz tytułem zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady świadczenia umownego - odpowiednio w kwotach : 11 991, 90 zł i 407 724, 76 zł oraz 5 173, 57 zł i 179 878, 57 zł. z wierzytelnością (...) spółka z o. o. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy. Wzajemne pretensje finansowe inwestora spółka (...) uznawała jedynie w zakresie kwoty 5 173, 57 zł z racji obniżenia wynagrodzenia umownego.

Wobec takiego stanowiska inwestora , spółka obciążyła J. L. (1) karą umowną, w kwocie obecnie dochodzonej pozwem, za nieterminowe wykonanie świadczenia umownego. Z treści pisma z 16 lutego 2015r , w którym informowała powódkę o tym wynikało jednak , że w warunkach gdy Gmina wycofa się z naliczenia wobec (...) kar umownych , należność zwanąjącego wobec powódki z tego samego tytułu, jako bezprzedmiotowa nie będzie aktualną.

W reakcji na to pismo powódka zakwestionowała podstawy przysługiwania (...) spółka z o. o. wobec niej tak identyfikowanej wierzytelności, wobec tego , że podnoszone opóźnienie nastąpiło z przyczyn , które jej nie obciążają , dotycząc innego podwykonawcy zamawiającej - Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która realizowała prace termoizolacyjne budynku Wojewódzkiego (...) w K..

(...) Przedsiębiorstwo (...) w K. wystąpiło przeciwko Gminie K.- Miejskiemu Zarządowi Dróg na drogę sądową z roszczeniem o zapłatę kwoty 904 997, 02 zł , jako pozostałej części należności umownej wobec inwestora .W tym procesie J. L. (1) występowała , obok spółki akcyjnej (...) w W. , w charakterze interwenienta ubocznego po stronie powodowej.

W częściowym uwzględnieniu żądania , wyrokiem z dnia 27 października 2016r , Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził na rzecz spółki (...) w K. , naówczas w postępowaniu sanacyjnym - reprezentowanej przez zarządcę masy, od Gminy K. - Miejskiego Zarządu Dróg w K., kwotę 419.716,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.03.2015r. oraz kwotę 12.707,26 zł tytułem kosztów procesu.

Z ustaleń na jakich oparte zostało to rozstrzygnięcie , a w szczególności treści przeprowadzonej w nim opinii biegłego wynikało , że nie dochowanie przez J. L. (1) umownego terminu zakończenia przyjętych na siebie prac z którym zwanąjący wiązał naliczenie wobec niej kary umownej , w kwocie nie zapłaconej części wynagrodzenia umownego, nastąpiło z przyczyn za które nie ponosiła odpowiedzialności.

W ramach oceny prawnej roszczenia zgłoszonego w pozwie Sąd I instancji , uznając je za uzasadnione w całości , na podstawie art. 647 ¹§5 kc, skupił się przede wszystkim na przedstawieniu samej treści tej normy oraz zrelacjonował to , w jaki sposób orzecznictwo sądowe w tym głównie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego wykładają przepis umożliwiający podwykonawcy ubieganie się wobec inwestora o świadczenie z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane , w warunkach gdy nie zostało ono spełnione w całości lub w części przez zwanąjącego z którym podwykonawcę łączyła umowa.

Następnie, odwołując się do ustaleń dokonanych w sprawie V GC 107/15 z których wynikało , że Przedsiębiorstwo (...) -spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., nie dysponowała żadną wierzytelnością z tytułu kary umownej za przekroczenie terminu zrealizowania świadczenia umownego , wobec J. L. (1), wskazał , że tym samym złożone przez spółkę wobec niej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia , nie mogło wywołać skutku materialno- prawnego umorzenia do wysokości wierzytelności niższej. Skoro tak, to pozwana , jako inwestor , który aprobował udział J. L. jako podwykonawcy w procesie inwestycyjnym jest zobowiązany do zapłaty na jej rzecz brakującej części wynagrodzenia , którego nie zaspokoila spółka (...).

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 i 3 kpc

W apelacji od tego orzeczenia strona pozwana obejmując jej zakresem jego całość , domagała się w pierwszej kolejności wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego , postulując aby roszczenie J. L. (1) zostało oddalone w całości , a przeciwniczka procesowa obciążona kosztami procesu za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie , a to art. 328 §2 kpc, wobec lakoniczności pisemnych motywów rozstrzygnięcia , w następstwie czego nie została określona w sposób jednoznaczny jego podstawa prawna ani wskazane powody dla których inwestorowi Sąd przypisał odpowiedzialność wobec powódki mimo , że świadczenie , którym go w ten sposób obciążono wynika z niezasadnie naliczonych przez zawiązującą (...) , wobec swojej kontrahentki , kar umownych,

- nierozpoznania istoty sprawy , jako następstwa nie zbadania przez Sąd materialnej podstawy żądania J. L. (1) oraz nie odniesienia się do zarzutów jakimi broniła się przed nim skarżąca, akcentując w szczególności to , iż formułując żądanie podwykonawca dochodzi zwrotu równowartości naliczonej niezasadnie kary umownej , a świadczenie z tego tytułu wykracza poza zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora dla której podstawą jest przepis art. 647¹§5 kc,

- naruszenia prawa materialnego , wobec niezastosowania przez Sąd Okręgowy :

a/ art. 498 §1 i 2 kc w zw z art. 499 kc , czego efektem był chybiony wniosek prawny , iż nie doszło, na skutek oświadczenia spółki (...) o potrąceniu do powstania skutku materialnoprawnego umorzenia wzajemnych wierzytelności stron,

b/ art. 371 kc wobec nietrafnego nie przyjęcia przez Sąd I instancji , iż norma ta wyłącza solidarną odpowiedzialność strony pozwanej za spełnienie świadczenia dochodzonego pozwem mimo , że nie mające , jak się okazało , podstaw faktycznych i usprawiedliwienia normatywnego działanie wykonawcy , szkodziło pozycji i sytuacji prawnej inwestora - Gminy - w zakresie jego , solidarnego ze spółką (...) , obowiązku świadczenia wobec podwykonawcy,

c/ art. 5 kc w zw z art. 647¹ §5 kc , jako następstwa nie zakwalifikowania żądania J. L. (1) jako sprzecznego z zasadami współzycia społecznego i społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa z którego je wywodzi ,

d/ Wady tej apelująca upatrywała także w niewłaściwej wykładni normy art. 647¹ §5 kc, mającej jej zdaniem, polegać na chybionym , z punktu widzenia poprawnej interpretacji tego przepisu wniosku , iż zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy obejmuje także te , należne mu świadczenia , które są efektem wszelkich rozliczeń tegoż z zamawiającym , także takich , których podstawą nie jest - rozumiane ściśle wynagrodzenie za zrealizowane przez podwykonawcę roboty budowlane.

Powódka domagała się oddalenia apelacji , jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację , Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu .

Nie można uznać za zasadny żadnego z zarzutów, na których opiera się jego konstrukcja, a rozstrzygnięcie Sądu I instancji , w ostatecznym wyniku , odpowiada prawu.

Na wstępie należy przypomnieć , że Sąd II instancji rozpoznając , na skutek wniesienia apelacji, w dalszym ciągu te sama sprawę , której dotyczy rozstrzygnięcie poddane kontroli instancyjnej, jest związany sformułowanymi przez skarżącego zarzutami natury procesowej.

Biorąc to pod rozwagę odnotować trzeba , że strona pozwana nie formułuje zarzutów tej natury , w odniesieniu do przeprowadzonej przez Sąd niższej instancji oceny dowodów ani takich za pomocą których zmierzałaby do podważenia poprawności ustaleń faktycznych , jakie , oparte na wnioskach z tej oceny wynikających , Sąd uczynił podstawą faktyczną wydanego wyroku.

Brak zarzutów zmierzających do podważania zarówno oceny dowodów jak i ustaleń faktycznych ma tę konsekwencję , że ustalenia te , jako dokonane prawidłowo i w sposób kompletny , Sąd II instancji przyjmuje za własne.

Należy je uzupełnić jedynie o okoliczność , która nie będąc pomiędzy stronami przedmiotem sporu, jest Sądowni II instancji znana z urzędu , iż wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach, w sprawie o sygnaturze V GC 107/ 15 , w dacie rozstrzygnięcia o apelacji strony pozwanej , jest już prawomocny , po tym kiedy wyrokiem z dnia 26 października 2017r Sąd Apelacyjny w Krakowie , w sprawie o sygnaturze I ACa 434/17 oddalił apelację Gminy K. - Miejskiego Zarządu Dróg od orzeczenia z dnia 27 października 2016r.

Nie ma racji skarżąca podnosząc zarzut naruszenia art. 328 §2 kpc.

Zgodnie z utrwalonym i podziałanym przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygający sprawę, stanowiskiem Sadu Najwyższego służącym wykładni tego przepisu , podzielenie zarzutu jego naruszenia jest usprawiedliwione jedynie wówczas ,gdy wewnętrzna konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest tak wadliwa , iż nie zawiera ono danych pozwalających na przeprowadzenie kontroli instancyjnej tak umotywowanego orzeczenia.

Nieco inaczej zagadnienie to ujmując, zarzut ten jest uzasadniony tylko wówczas, gdy lektura pisemnych motywów orzeczenia Sądu niższej instancji nie pozwala na przeprowadzenie oceny czy prawo procesowe i materialne zostało przezeń zastosowane prawidłowo.

/ por. w tej kwestii wypowiedzające tę samą myśl , powołane jedynie przykładowo, judykaty Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001r, sygn. CKN 185/01 i z dnia 18 marca 2003, sygn. IV CKN 1862/00, obydwa powołane za zbiorem Lex /

Tego rodzaju podstawowych nieprawidłowości i braków uzasadnienie wyroku z 17 stycznia 2017r nie zawiera , nie wywołując skutku niemożności instancyjnej weryfikacji.

Rzeczywiście można w jego motywach dostrzec pewną nieporadność konstrukcyjną, w tym zawarcie w nim , nadmiernie rozbudowanych redakcyjnie fragmentów , które dla merytorycznego wsparcia argumentacyjnego podjętego rozstrzygnięcia były wręcz zbędne, kosztem tej części oceny prawnej , która , zważywszy na argumentację strony pozwanej, była nadmiernie zwięzła , nie odnosząc się przez to do wszystkich istotnych z tego punktu widzenia kwestii, uznawanych przez obecnie skarżącą za niweczące jej odpowiedzialność wobec powódki za spełnienie świadczenia.

Tym nie mniej lektura uzasadnienia wyroku pozwala na stwierdzenie na podstawie których spośród dowodów i jakiej treści ustaleń , Sąd I instancji, stosując art. 647 ¹ §5 kc , ocenił roszczenie powódki skierowane przeciwko Gminie , jako usprawiedliwione w całości.

Potwierdzenie tego rodzaju możliwości wyklucza - z przyczyn wskazanych wyżej – trafność stawianego zarzutu , podobnie jak i zarzutu nierozpoznania istoty sprawy.

Wbrew argumentacji apelującej, Sąd I instancji dokonał oceny roszczenia zgłoszonego w pozwie zarówno przez pryzmat jego treści jak i faktów powołanych dla jego uzasadnienia.

Okoliczności ustalone w sprawie odniósł także do zarzutów , którymi przed nim bronił się inwestor, uznając , że nie uzasadniają oddalenia powództwa.

Wobec tego nie można zasadnie mówić o nierozpoznaniu przez Sąd Okręgowy istoty sprawy , w znaczeniu jakie temu pojęciu nadaje dotychczasowa , utrwalona wykładnia art. 386 §4 kpc.

Nietrafne są również zarzuty prawnomaterialne.

Na wstępie motywów takiej oceny , w formie uwagi natury porządkowej wskazać należy, iż biorąc pod uwagę datę zawarcia umowy o podwykonawstwo, dla oceny roszczenia J. L. (1) zastosowanie mają przepisy art. 647 ¹ §1- 5 kc w brzmieniu sprzed wejścia z dniem 1 czerwca 2017r , ich zmiany , wprowadzonej przez ustawę o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 7 kwietnia 2017 [DzU z 2017 poz. 933].

Nie ma racji strona pozwana , gdy zarzuca naruszenie przez Sąd I instancji art. 498§1 i 2 kc w zw z art. 499 kc.

Argumentacja , którą posługuje się , aby zarzut ten uzasadnić nie jest trafna.

Opiera się ona na wadliwym założeniu , zgodnie z którym niezależnie od tego , czy podmiotowi , który składa oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej tego samego rodzaju , wobec tożsamej rodzajowo pretensji drugiej strony , zmierzając do wywołania materialnego skutku umorzenia obu, do wysokości wierzytelności niższej , wierzytelność ta rzeczywiście przysługuje , skutek taki następuje.

Tymczasem jest oczywiste , że materialna konsekwencja potrącenia , która wynika z 498 §2 kc następuje tylko o tyle [przy założeniu , że pozostałe warunki skuteczności oświadczenia o potrąceniu zostały zachowane] , iż potrącający rzeczywiście dysponuje wobec drugiej strony wierzytelnością zdatną do wzajemnej kompensaty.

O ile tak nie jest skutek do którego odwołuje się skarżąca nie może mieć miejsca .

Tak właśnie było w relacji pomiędzy spółką (...) w K. a J. L. (1) , którzy byli związani umową o podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 18 lutego 2014r

Jak wynika z niekwestionowanych w środku odwoławczym ustaleń faktycznych, składając oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej wobec pretensji finansowej wykonawczyni z racji należnego jej wynagrodzenia , której źródłem po stronie spółki miała być kara umowna za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, (...) Przedsiębiorstwo (...)- spółka z o.o. tak identyfikowaną wierzytelnością wobec J. L. nie dysponowało , gdyż , jak ustalił Sąd Okręgowy w Kielcach w sprawie o sygnaturze V GC 107/15, przekroczenie terminu realizacji świadczenia umownego było spowodowane przyczynami za które obecna powódka nie ponosiła odpowiedzialności.

Tym samym materialnoprawny skutek potrącenia , do którego odwołuje się apelująca , nie nastąpił , a w konsekwencji nie może on mieć wpływu na istnienie i zakres jej odpowiedzialności, jako inwestora wobec J. L. jako podwykonawcy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 647 ¹§5 kc [w brzmieniu doniosłym dla rozstrzygnięcia]

Jak wynika z jego uzasadnienia pozwana Gmina upatruje jego realizacji w tym , iż Sąd Okręgowy przypisując jej solidarną odpowiedzialność za spełnienie[części] świadczenia wobec podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za zrealizowane roboty budowlane , nadmiernie ją z punktu widzenia zakresu tej normy , rozszerzył . Nie wziął przy tym pod uwagę , że kwota 168 008, 40 zł jest należnością odpowiadającą niezasadnie naliczonej przez spółkę (...) wobec powódki karze umownej. Skarżąca stoi na stanowisku , że jest to należność inna rodzajowo od wynagrodzenia , którego zapłatą mogłaby zostać, jako inwestor , obciążona.

Jej zdaniem jest ona surogatem odszkodowania a wobec tego wynikającą z tego przepisu jej odpowiedzialność wobec podwykonawcy jest wyłączona.

Stanowisko apelującej nie jest uzasadnione.

Przypomnieć należy na wstępie , iż ustaleń dokonanych w sprawie wynika , że Gmina K. jako inwestor była poinformowana o tym , że spółka (...) jako [generalny] wykonawca , w ramach realizacji umowy z dnia 11 września 2013r będzie swoje świadczenie wykonywała przy wykorzystaniu podwykonawców, a jednym z nich była J. L. (1) . Wobec takiego sposobu realizacji umowy nie złożył sprzeciwu, ani zastrzeżeń do treści stosunku umownego pomiędzy spółką wykonawcą a powódką.

Wynika z nich również , że po zakończeniu umowy dokonała zapłaty wynagrodzenia umownego na rzecz wykonawcy - pomniejszając je o sumę m. in. naliczonej kary umownej mającej obciążać spółkę (...) - ufając w jej zapewnienie złożone na piśmie, zgodnie z którym roszczenia finansowe podwykonawców zostały przez spółkę zaspokojone. Sama zgodności tego oświadczenia z rzeczywistym stanem rzeczy nie weryfikowała.

Fakty te przekonują o tym, iż strona pozwana, jako inwestor, miała realną możliwość podjęcia decyzji co do powstania po swojej stronie odpowiedzialności wynikającej z normy art. 647¹ §5 kc., w tym dokonania oceny jej potencjalnego zakresu.

Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy, wynikająca z tego przepisu jest surowa. Jest bowiem odpowiedzialnością solidarną wynikającą z ustawy, mającą charakter odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy- bo dług wykonawcy, stanowiąc odstępstwo od reguły prawa obligacyjnego zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron czynności prawnej.

Ta jej cecha wynika także z tego, że norma, która ją statuuje ma charakter *ius cogens* i strony nie mogą jej uchylić w drodze umowy, a również stąd, iż ramy odpowiedzialności inwestora wyznacza treść umowy wykonawcy z podwykonawcą, której stroną nie jest, a nie stosunek zobowiązaniowy ukształtowany umownie pomiędzy nim a [generalnym] wykonawcą. Ma to m. in. taką konsekwencję, że spełnienie świadczenia wobec wykonawcy nie zwalnia inwestora z mającej podstawę w tej normie odpowiedzialności wobec podwykonawcy.

/ por. także w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane jedynie dla przykładu, judykaty Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012r, sygn. IV CSK 91/12 oraz z dnia 18 lutego 2016, sygn. II CSK 215/15, obydwa powołane za zbiorem Legalis oraz uwagi P. Drapały w głosie do uchwały Sądu Najwyższego [7] z dnia 29 kwietnia 2008, sygn. III CZP 8/08, publ. OSP z 2009 z.6 poz. 67/

Taki charakter tej odpowiedzialności ustanowionej przez ustawodawcę, jako szczególna dodatkowa gwarancja uzyskania świadczenia przez wierzyciela [podwykonawcę robót budowlanych], czyni szczególnie istotnym dokładne określenie zakresu rzeczowego tej odpowiedzialności po stronie inwestora, który z przyczyn wskazanych wyżej, nie ma bezpośredniego wpływu na to, w jaki sposób podwykonawca i zamawiający [wykonawca], realizują w praktyce swoje obowiązki umowne i jakie roszczenia pomiędzy nimi mogą stąd wynikać.

Zakres ten, jak stanowi § 5 art. 647¹ kc ogranicza się do wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty budowlane.

Powszechna w orzecznictwie sądowym jest przy tym restryktywna wykładnia tego określenia, która wyłącza zakresu odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy np. należność z tytułu odsetek za opóźnienie po stronie wykonawcy za spełnienie świadczenia umownego czy z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie przezeń wobec drugiej strony obowiązków umownych, jak też takie świadczenia, których źródłem są inne rozliczenia stron umowy o podwykonawstwo, nie mające charakteru wynagrodzenia za roboty budowlane, które zrealizował podwykonawca, w takim jego wymiarze, jaki był określony umownie w czasie, kiedy zgodę na jej zawarcie, niezależnie od jej formy, wyraził inwestor.

/ por. w tej materii wskazany już wyrok SN z 5 września 2012r oraz zbieżne z zaprezentowanym stanowiskiem zapatrywanie P. Drapały w Komentarzu do kodeksu cywilnego pod red. J. Gudowskiego, t. IV Zobowiązania, część szczegółowa /

Właśnie na twierdzeniu, że świadczenie dochodzone w sporze przez J. L. (1) nie jest objęte zakresem odpowiedzialności pozwanej jako inwestora, jest istotą omawianego zarzutu, w warunkach wyrażenia przez Sąd Okręgowy stanowiska przeciwnego.

Inwestor nie ma w tym zakresie racji.

Prezentując je nie zwraca bowiem uwagi, że nie składając sprzeciwu wobec udziału powódki w procesie inwestycyjnym w charakterze podwykonawcy spółki (...) ani nie formułując żadnych zastrzeżeń wobec warunków umownych tego podwykonawstwa, Gmina K. tym samym zaaprobowała to, że w warunkach zrealizowania świadczenia umownego przez J. L. i braku jego zaspokojenia przez zamawiającego [wykonawcę] świadczenia wzajemnego z tytułu wynagrodzenia, będzie zobowiązana do jego spełnienia, w skali wyznaczonej z jednej strony przez kwotę tegoż,

ustaloną w umowie i z drugiej przez zakres, w jakim spółka (...) swojego zobowiązania umownego wobec kontrahentki nie wykonała.

Bez znaczenia dla powstania tego obowiązku po stronie inwestora było to, że, jak skarżąca podnosiła w motywach ocenianego zarzutu, zapłaciła spółce - generalnemu wykonawcy za wykonane prace, na podstawie umowy, która łączyła ją ze spółką.

Przed wszystkim, przeciwko trafności jej argumentacji przemawia to, że zakres obowiązku jaki został nałożony na Gminę zaskarżonym wyrokiem nie wykracza poza ten, który wynika z umowy podwykonawczej.

W rozstrzyganej sprawie nie było przedmiotem sporu stron, iż kwota dochodzona pozwem stanowiła część wynagrodzenia należnego powódce, za rzeczywiście zamówione przez spółkę (...) i wykonane przez J. L. (1) roboty budowlane, które później stały się elementem świadczenia [generalnego] wykonawcy, w ramach umowy zawartej pomiędzy nim, a stroną pozwaną, jako inwestorem rewitalizacji części miasta.

Taka kwalifikacja charakteru i podstawy świadczenia, którego nie zrealizowała w pełni wobec powódki zamawiająca spółka decyduje o tym, że odpowiedzialnym solidarnie za spełnienie pozostałej jego części jest, na podstawie §5 art. 647¹ kc Gmina K. jako inwestor.

Bez znaczenia dla zasadności roszczenia powódki - podwykonawcy jest przy tym to z jakiej przyczyny spółka wykonawca nie zrealizowała swojego zobowiązania wobec niej, tym bardziej, skoro okazała być przyczyną niezasadnie powoływana i nie wpływającą w żaden sposób na zakres odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora wobec podwykonawcy, który nie uległ, w tej sytuacji, jakiegokolwiek, także ilościowej, zmianie.

Ten brak wpływu wyklucza podzielenie zapłaty zapalającej, która odwołując się do charakteru kary umownej jako surogatu odszkodowania za niewłaściwe wykonanie zobowiązania przez podwykonawcę, upatruje w nim podstawy do wykluczenia swojej odpowiedzialności za zapłatę J. L. (1), pozostałej części wynagrodzenia.

Niezasadnie także skarżąca zarzuca naruszenie przez Sąd I instancji normy art. 371 kc wobec jej niezastosowania.

Przepis ten stanowiący, że działania lub zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej innych także w ten sam sposób odpowiedzialnych wobec wierzyciela za spełnienie świadczenia, odnoszą się do takich działań lub zaniechań, które wywołują skutek tak w relacjach zewnętrznych z wierzycielem jak i wewnętrznych, pomiędzy współdłużnikami. Tym pojęciem objęte są zarówno czynności prawne jak i mające charakter tylko faktyczny, o ile w swoich skutkach prowadziły do pogorszenia sytuacji innych podmiotów powiązanych wzajemnie węzłem solidarności biernej.

Jak wynika z motywów zarzutu skarżącej upatruje ona tego „szkodzącego” jej pozycji działania spółki wykonawcy w bezzasadnym i nie wywołującym skutku materialnego, jak się okazało, potrąceniu wierzytelności wzajemnej, odpowiadającej sumie obecnie dochodzonego przez powódkę świadczenia.

Z tego faktu, wbrew temu co twierdzi pozwana, nie może wynikać zniesienie jej obowiązku świadczenia wobec podwykonawcy.

Niezasadne podniesienie przez współdłużnika solidarnego - zamawiającą - zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej - nie pogorszyło bowiem sytuacji Gminy w relacji do wierzyciela - powódki w zakresie obowiązku wykonania zobowiązania skoro zakres i warunki spełnienia świadczenia przez inwestora nie uległy w jego wyniku zmianie, pozostając niezmiennymi od momentu kiedy inwestor poprzez brak sprzeciwu zaakceptował fakt i warunki podwykonawstwa J. L. (1) w zakresie części robót budowlanych składających się na zamierzenie inwestycyjne - rewitalizacji fragmentu K..

Te wszystkie okoliczności, które pozwana wiąże z zapewnieniem przez zamawiającą spółkę, iż rozliczenia z podwykonawcami zostały dokonane, a kwestia naliczenia przezeń J. L. (1) kary umownej nie wpływają na zakres

solidarnej odpowiedzialności inwestora, pozostając dla ocenianego zagadnienia pozbawionymi znaczenia. Mogą one być relewantne dla określenia wzajemnych relacji inwestora i wykonawcy w ramach wzajemnych ich rozliczeń do których podstawą , w warunkach spełnienia pozostałej części świadczenia na rzecz powódki przez jednego z nich, będzie art. 376 kc.

Jako chybiony należy również ocenić zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie normy art. 5 kc w zw z art. 647¹§5 kc.

Skarżąca nie wskazuje dlaczego uwzględnienie żądania J. L. (1) jest sprzeczne ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa do domagania się części wynagrodzenia za roboty budowlane , które niespornie pomiędzy stronami , zostały przez nią wykonane.

Nie sposób także podzielić zapatrywania , że wystąpienie z tym roszczeniem wobec pozwanej jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Zwracając uwagę , że w motywach zarzutu skarżąca nie podaje z którą z zasad tego rodzaju , roszczenie podwykonawcy pozostaje w sprzeczności , wskazać należy , iż wbrew argumentom apelującej powódka mogła je skierować , wedle własnego wyboru do jednego ze współdłużników solidarnych i z tego punktu widzenia prawnie pozbawionym znaczenia dla oceny jego zasadności jest , że uprzednio nie uczyniła tego wobec zamawiającej z którą łączył ją uprzednio, wynikający z umowy węzeł obligacyjny.

Z podanych przyczyn w uznaniu apelacji za bezzasadną, Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu , na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 647¹ §5 kc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 i wynikającej z niej , dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu , zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Zważywszy na wartość przedmiotu zaskarżenia oraz datę wniesienia apelacji oraz to , że po stronie powódki koszty te wyczerpują się w wynagrodzeniu profesjonalnego pełnomocnika będącego radcą prawnym , kwota należna J. L. od strony pozwanej została ustalona na podstawie § 2 pkt 5 w zw z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22 października 2014 [DzU z 2015 poz. 1804 z późn. zm.]

SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg