



Sygn. akt V CSK 292/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa W. Sp. z o.o. w W.
przeciwko M. Sp. z o.o. Sp. komandytowej w W.
z udziałem interwenienta ubocznego P. [...]. Sp. z o.o. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 24 kwietnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej i interwenienta ubocznego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

I. odrzuca skargę kasacyjną powódki w części dotyczącej roszczenia o zapłatę ponad kwotę 683284,08 zł (sześćset osiemdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt cztery 08/100) z odsetkami;

II. uchyla zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji (pkt 1), w zakresie zasądzającym ponad kwotę 10144,62 zł (dziesięć tysięcy sto czterdzieści cztery 62/100) z odsetkami oraz oddalającą apelację i powództwo co do kwoty

141747,94 zł (sto czterdzieści jeden tysięcy siedemset czterdzieści siedem 94/100) z odsetkami (pkt 1,4), a także w części oddalającej apelację w zakresie dotyczącym uchylenia nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w W. z dnia 4 kwietnia 2013 r. sygn. akt X GNc (...) co do kwoty 260718,04 zł (dwieście sześćdziesiąt tysięcy siedemset osiemnaście 04/100) z odsetkami (pkt 4) oraz rozstrzygającej o kosztach postępowania (pkt 2,3,5-8) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego;

III. oddala skargę kasacyjną powódki w pozostałej części.

UZASADNIENIE

Strona powodowa W. sp. z o.o. w W. domagała się zasądzenia od strony pozwanej M. sp. z o.o. sp. k. w W. kwoty 1 201 439,22 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. W uzasadnieniu wskazała, że jako podwykonawca P.[...] sp. z o. o. w W. realizowała roboty budowlane, za które generalny wykonawca nie zapłacił w całości należnego wynagrodzenia. W związku z tym, że strona pozwana jako inwestor wyraziła zgodę na wykonanie tych robót przez stronę powodową, wystąpiła o zapłatę tych należności: 861 048,46 zł, na które opiewają wystawione przez powódkę nie zapłacone przez generalnego wykonawcę faktury oraz 305 088,65 zł odpowiadająca kwocie kaucji gwarancyjnej, która ze względu na upływ określonego w umowie łączącej stronę powodową z generalnym wykonawcą terminu podlega zwrotowi. Do tego dochodzi kwota 35 302,11 zł skapitalizowanych odsetek od tych obu należności za okres od dnia ich wymagalności wobec generalnego wykonawcy do dnia wniesienia pozwu.

Nakazem zapłaty z dnia 4 kwietnia 2013 r. wydanym w postępowaniu nakazowym, sygn. akt X GNc (...), Sąd Okręgowy w W. uwzględnił powództwo. Strona pozwana wniosła zarzuty. W piśmie z dnia 18 września 2013 r. P.[...] sp. z o.o. w W. przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, podnosząc, że zapłaciła stronie powodowej kwotę 1 188 892,40 zł na

podstawie faktur Vat (...) i (...)/2012, które obejmują wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, w tym wynagrodzenia na rzecz podwykonawców strony powodowej, jak również 70% podlegającej zwrotowi kaucji gwarancyjnej oraz pokryła koszty związane z usuwaniem wad i usterek robót budowlanych wykonanych przez stronę powodową. Zrealizowane na rzecz podwykonawców strony powodowej należności oraz pokryte koszty usuwania wad i usterek, generalny wykonawca przedstawił do potrącenia.

Na rozprawie w dniu 18 października 2013 r. pełnomocnik strony powodowej ograniczył żądanie pozwu do kwoty 552 948,50 zł, ale w piśmie procesowym z dnia 21 października 2013 r., strona powodowa oświadczyła, że cofa oświadczenie swojego pełnomocnika złożone na rozprawie w dniu 18 października 2013 r. o cofnięciu pozwu i oświadczyła, że cofa pozew w części, tj. w zakresie kwoty 518 155,14 zł, bez zrzeczenia się roszczenia.

Po rozpoznaniu zarzutów strony pozwanej, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 30 grudnia 2015 r. uchylił nakaz zapłaty w całości i powództwo oddalił.

Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że w dniu 29 kwietnia 2011 r. P.[...] sp. z o.o. w W. zawarła ze stroną powodową umowę o roboty budowlane nr (...)/2011, przedmiotem której było wykonanie budynku biurowego B2 wraz z łącznikiem do istniejącego budynku B1 oraz pozostałe obiekty i urządzenia, zgodnie z dokumentacją projektową: „Rozbudowa istniejącego budynku B1 o budynki biurowe B2 i B3 z garażami podziemnymi wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną w W. ul. S.” za kwotę 8 727 665,63 zł netto (którą aneksem nr (...) z dnia 19 listopada 2012 r. skorygowano do kwoty 8 716 808,54 zł).

Strona powodowa wywiązała się ze wszystkich prac i wystawiła na generalnego wykonawcę szereg faktur za wykonane prace budowlane i z każdej z nich została zatrzymana kaucja gwarancyjna w wysokości 5% wartości netto, tj. łącznie 305 088,64 zł. W odniesieniu do wykonanych przez powódkę robót konieczne były poprawki.

W dniu 21 listopada 2012 r. strona powodowa wystawiła na interwenienta ubocznego faktury Vat: nr (...) na kwotę 222 708,45 zł za wykonanie instalacji elektrycznych oraz nr (...)/2012 na kwotę 638 340,01 zł - branża budowlana.

Należności z tych faktur oraz z tytułu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej zostały rozliczone w następujący sposób:

W dniu 2 października 2011 r. strona powodowa zawarła z „P.” sp. z o.o. w S. umowę cesji wierzytelności przyszłej, mającej przysługiwać stronie powodowej w stosunku do P.[...] sp. o.o. w W. w kwocie 495 000 zł netto. W dniu 17 maja 2013 r. interwenient uboczny wpłacił na konto „P.” sp. z o.o. kwotę 260 000 zł, zaś w dniach 30 czerwca 2015 r. oraz 31 lipca 2015 r. dodatkowo 75 188,52 zł.

Na wniosek strony powodowej interwenient uboczny dokonał zapłaty kwoty 85 886,67 zł za roboty wykonanie przez J. B. „P.” podłoża cementowego w budynku B2 oraz kwoty 23 284,52 zł na rzecz M. K., który wcześniej wystawił stosowną fakturę za wykonane na zlecenie powódki prace budowlane.

Pozostałe należności z tych faktur zostały rozliczone poprzez wpłaty dokonane przez interwenienta ubocznego na rzecz podwykonawców strony powodowej na jej wniosek: P. P. P. - 5 584,41 zł z kaucji gwarancyjnej; J. B. U „B.” - 5 356,12 zł; B. J. B. - 41 322, 20 zł; B. K. PHU „C.” - 46 658,05 zł; B. G. sp. z o.o. - 56 790,20 zł; D. S. sp. z o.o. - 50 922,63 zł; T. sp. z o.o. - 50 740,64 zł; B. R. sp. z o.o. - 18 271 zł; A. F. „A.” U. - 49 331,23 zł; M. s.c. - 80 000 zł; S. s.c. - 25 826 zł; S. sp. z o.o. - 7 375, 50 zł. Ponadto interwenient uboczny pokrył należność przysługującą H. M. w stosunku do strony powodowej, a wynikającej z zajęcia wierzytelności przez Komornika Sądowego w kwocie 22 393,76 zł, a także należność przysługującą A. J. w kwocie 69 140,01 zł.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. interwenient uboczny zapłacił na rzecz J. sp. z o.o. w Ż. kwotę 78 418,71 zł za roboty budowlane wykonane w budynku B2 na podstawie faktur (...) i (...)/12.

Łączna kwota zapłacona przez interwenienta ubocznego podwykonawcom strony powodowej wyniosła 1 049 854,40 zł.

Przed wystawieniem faktur końcowych został podpisany ze stroną powodową aneks nr (...), który dotyczył zmian w elewacji budynku. Przedmiotem porozumienia było wyłączenie prac dotyczących elewacji, a ostatecznie wykonanych przez spółkę J. w Ż. Aneks ten obejmował roboty dodatkowe i zamienne, które zaakceptował inwestor. Za wykonanie elewacji interwenient

uboczny zapłacił spółce J. w Ż. Aneks nr (...) poszerzał pierwotny zakres przedmiotowy umowy o dodatkowe roboty elektryczne, liczniki rozliczające energię elektryczną i instalację niskoprądową, natomiast wyłączono z umowy drewno klejone.

W dniu 11 grudnia 2012 r. strona powodowa zawarła z J. C. Z. aneks nr 1 do umowy nr (...)/2011 na wykonanie opomiarowania wraz z systemem odczytu energii elektrycznej dla powierzchni pod wynajem budynku B2 zgodnie z zaakceptowaną przez inwestora ofertą oraz zmianą wyłącznika zmierzchowego na zegar astronomiczny. Wartość prac została wyceniona na kwotę 32 463,77 zł netto, jednak w dniu 20 grudnia 2012 r. aneksem nr (...) anulowano aneks nr (...). W dniu 15 marca 2013 r. interwenient uboczny zawarł z J. C. Z. umowę nr (...) na kompleksowe wykonanie robót elektrycznych w budynku biurowym B2 przy ul. S. za kwotę 32 463,77 zł. W dniu 15 marca 2013 r. J. C. wystawił na interwenienta ubocznego fakturę Vat nr (...) na kwotę 39 930,44 zł.

W dniach 1-5 października 2012 r. został przeprowadzony odbiór końcowy prac wynikających z umowy nr (...)/2011. Komisja stwierdziła, że roboty wykonano bez wad i nie stwierdzono usterek uniemożliwiających lub istotnie utrudniających zagospodarowanie, urządzenie lub wyposażenie przedmiotu umowy. Usterki do usunięcia wymieniono w załączniku nr (...) i stwierdzono, że do czasu usunięcia usterki związanej z panelami elewacyjnymi interwenient uboczny zatrzymał kwotę wynikającą z umowy na dostawę i montaż paneli na poczet ewentualnych napraw lub ich wymiany pomniejszoną o 5% wstrzymanej już kaucji należytego wykonania umowy dla zafakturowanego elementu.

W dniu 21 listopada 2012 r. interwenient uboczny dokonał potrącenia kwoty 1 151,39 zł na uzupełnienie kwoty kaucji gwarancyjnej do faktury (...)/2012, gdyż faktura ta była płacona zaliczkowo, a od zaliczek nie zatrzymywano kaucji.

Po odebraniu budynku zaczęły się ujawniać wady i usterki. Od listopada 2012 r. do stycznia 2013 r. strona powodowa reagowała na wezwania i usuwała tylko te usterki, które nie wymagały dużego nakładu prac. Na większe usterki nie reagowała, np. brakowało wibroizolatorów, występowały pęknięcia ścian działowych, w klimakonwektorze brakowało zaworów trójdrogowych, wystąpiła awaria klap

oddymiających, były przecieki. Jeśli coś było usuwane, to był spisywany protokół, a jeżeli nie, to wyznaczano dodatkowy termin, a gdy upływał bezskutecznie generalny wykonawca sam usuwał usterki, ewentualnie zlecał odpowiednie działania podwykonawcom, m.in. spółce J. w Ż. W przypadku, gdy interwenient zlecał usunięcie usterek na dwóch budynkach, to koszty były dzielone na pół, tj. połowa na spółkę J. w Ż., a połowa na stronę powodową. Każde takie obciążenie było wysyłane listownie. Strona powodowa nie pokryła żadnej z faktur. W konsekwencji koszty te zostały potrącone z kaucji gwarancyjnej.

Interwenient uboczny poniósł następujące koszty usuwania wad w łącznej kwocie 106 795,57 zł netto: 1 783,50 zł - usunięcie usterek dotyczących zespołów pompowych; 1 074,04 zł jako połowa kosztów usunięcia usterek w dwóch budynkach; 42,19 zł; 31,30 zł - zakup materiałów do usunięcia zacieków; 717,42 zł i 1 821 zł połowa kosztów z tytułu montażu zaworów i izolacji (usterki w dwóch budynkach); 98,60 zł - koszty podłączenia zaworów (usterki usuwane w dwóch budynkach); 12 546 zł – montaż zaworów; 1 342, 90 zł - usuwanie usterek; 276,75 zł - konserwacja systemu oddymiania; 55 727,04 zł - zakup zaworów; 8 905,20 zł - usunięcie wad i usterek wody lodowej; 723,24 zł - za czynnik R 407C; 808,92 zł - przesyłka wibroizolatorów; 2 464,59 zł jako połowa kosztów usunięcia usterek w dwóch budynkach; 10 000 zł usunięcie usterek związanych z pęknięciem ścian budynku B2; 1 599 zł - usługa serwisowa; 6 778,53 zł - usługa serwisowa.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że co zasady odpowiedzialność strony pozwanej jako inwestora wynika z art. 647¹ § 5 k.c., skoro wyraził zgodę na podwykonawstwo strony powodowej. Powództwo nie zasługiwało jednak na uwzględnienie. Interwenient uboczny zapłacił na rzecz podwykonawców strony powodowej kwotę 1 049 854,40 zł, na którą składa się kwota 896 247,17 zł, (obejmująca kwotę 34 952,47 zł zapłaconą na rzecz J. C.) plus 75 188,52 zł (zapłacona P. sp. z o.o. w S.) plus 78 418,71 zł (zapłacona spółce J. w Ż.). Do tego należy doliczyć kwotę 106 795,57 zł z tytułu kosztów usunięcia przez interwenienta ubocznego wad i usterek w robotach wykonanych przez powódkę, co łącznie daje kwotę 1 156 649,97 zł. Od dochodzonego przez powódkę roszczenia należy też odliczyć kwotę 1 151,39 zł nadpłaty, do której strona powodowa nie ustosunkowała się.

Sąd pierwszej instancji odnosząc się do zatrzymanej przez interwenienta ubocznego kaucji gwarancyjnej, która podlega zwrotowi przez interwenienta ubocznego na rzecz strony powodowej w związku z upływem umownych terminów zabezpieczenia, stwierdził, że ze względu na charakter prawny tej kaucji, strona pozwana jako inwestor z tego tytułu nie ponosi odpowiedzialności. Jednak, nawet gdyby przyjąć przeciwne stanowisko, to w stanie faktycznym sprawy w ocenie Sądu Okręgowego, powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż kwota zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w wysokości 305 088, 64 zł została skonsumowana przez wysokość wydatków poczynionych przez interwenienta ubocznego. Jeśli bowiem interwenient uboczny zapłacił podwykonawcom powódki kwotę 896 247,12 zł, zaś faktury Vat nr (...) i nr (...)/2012 opiewały na kwotę 823 769,05 zł, to nadpłata po stronie interwenienta ubocznego wynosi 72 478,12 zł. Do tej kwoty należy doliczyć wynagrodzenie zapłacone na rzecz P. sp. z o.o. w S. - 75 188,52 zł oraz na rzecz spółki J. w Ż. - 78 418,71 zł. Zsumowanie tych trzech pozycji daje kwotę 226 795,57 zł, którą należy powiększyć o kwotę 106 795,57 zł z tytułu poniesionych przez interwenienta ubocznego kosztów usunięcia wad i usterek w robotach budowlanych strony powodowej, co daje łącznie kwotę 332 880,92 zł.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał także roszczenie o zapłatę skapitalizowanych odsetek. Świadczenie inwestora z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej jest bezterminowe, a zatem wymagalność świadczenia z tego tytułu powstaje z chwilą wezwania go do zapłaty. Innymi słowy, wymagalność w stosunku do inwestora nie wynika z faktury wystawionej na rzecz generalnego wykonawcy.

Strona powodowa zaskarżyła apelacją wyrok Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim uchylił nakaz zapłaty co do kwoty 683 284,08 zł z odsetkami i w tej części powództwo oddalił.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w części, w jakiej zostało oddalone powództwo (pkt. II) i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 129 114,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2013 r., a w pozostałej części powództwo oddalił.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, z wyjątkiem ustalenia, iż stroną powodową w zakresie robót objętych

fakturami [...] /SP/12 i [...] /SP/12 łączyła umowa podwykonawcza ze spółką J. w Ż. i w związku z tym Spółce tej wobec strony powodowej przysługiwała zapłacona przez interwenienta ubocznego wierzytelność w kwocie 129 114,72 zł, wynikająca z pięciu faktur, względnie w kwocie 78 418,71 zł ustalonej przez Sąd Okręgowy. Obrona strony pozwanej przed zapłatą na rzecz powódki wynagrodzenia polegała na podniesieniu zarzutu, iż należność z faktury nr (...) /2012 co do kwoty 129 114,72 zł została uregulowana przez potrącenie w związku z dokonaną przez interwenienta ubocznego zapłatą na rzecz spółki J. w Ż. Jednak wobec nieistnienia takiej wierzytelności spółki J. w Ż. w stosunku do powódki, dokonane przez interwenienta ubocznego potrącenie było w tym zakresie nieskuteczne.

Za chybiony uznał Sąd drugiej instancji zarzut apelacji błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji za udowodniony fakt istnienia wad i usterek w zakresie robót wykonywanych przez powódkę. Strona pozwana przedstawiła szczegółowy opis stwierdzonych wad i usterek oraz bardzo obszerny materiał dowodowy potwierdzający istnienie spornych wad i usterek, których powódka nie usunęła. Z zeznań świadka K. Z. wynika wprost, że powódka nie usuwała poważniejszych usterek, gdyż ze względów finansowych nie była w stanie tego czynić.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania oceny wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadka K. Z. w zakresie, w jakim wskazywał na treść porozumienia z podwykonawcą powódki J. C. o rozliczeniu się z nim za wykonane prace elektryczne, Sąd drugiej instancji wskazał po uzupełnieniu - w ramach obowiązków orzeczniczych sądu *meritii* - tej oceny w postępowaniu apelacyjnym, że zarzut ten nie mógł doprowadzić do zamierzonych przez stronę powodową skutków prawnych. Według Sądu Apelacyjnego niespornym było, że J. C. był podwykonawcą powódki w zakresie robót elektrycznych. Spór natomiast dotyczył tego, czy powódka rozliczyła się z nim osobiście, tj. czy w dacie zapłaty tego wynagrodzenia podwykonawcy powoda przez interwenienta ubocznego, należność ta istniała. Zeznania świadka K. Z. nie są wystarczające do ustalenia, że J. C. zrezygnował z wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe. Na wiarygodność świadka ma wpływ to, iż był on prezesem zarządu powodowej spółki i osobą zainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy. W tych okolicznościach Sąd

Apelacyjny przyjął, że strona powodowa nie przedstawiła żadnego innego dowodu na okoliczność rozliczenia z tym podwykonawcą i aby nie miała długu wobec J. C., który zapłacił interwenient uboczny. Kwestia podpisana w późniejszym czasie odrębnej umowy przez interwenienta ubocznego z J. C. nie ma znaczenia w sprawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego interwenient uboczny zapłacił wynagrodzenie podwykonawcy powódki za roboty, które na jej zlecenie wykonał J. C., a nie za prace, które J. C. wykonał na podstawie umowy zawartej z interwenientem ubocznym.

Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, iż niespornym było, że powódka nie zapłaciła swoim podwykonawcom za wykonane przez nich na jej rzecz roboty budowlane, przy czym poza robotami wykonanymi przez J. C. i spółkę J. w Ż. nie kwestionowała, że jej podwykonawcy zrealizowali roboty, za które należy się im wynagrodzenie, a którego nie zapłaciła. W ocenie Sądu drugiej instancji nie zasługiwała na uwzględnienie obrona powódki, polegająca na zarzucie, iż pozwany inwestor i generalny wykonawca, czyli interwenient uboczny nie wykazali, iż powódka ze swoimi podwykonawcami zawarła umowy na piśmie oraz, że generalny wykonawca wyraził zgodę na podwykonawców strony powodowej. Wszak skoro generalny wykonawca przyjął na siebie odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz jej podwykonawców i im zapłacił, to powódka nie może czynić mu zarzutu, że takiej odpowiedzialności nie musiał na siebie przyjmować. Prezentowana przez powódkę forma obrony byłaby też sprzeczna z art. 5 k.c.

Interwenient uboczny regulując za powódkę należności jej podwykonawców, z uwagi na swoje zobowiązanie z art. 647¹ § 5 k.c., nie płacił za własny, lecz cudzy dług i w związku z tym na podstawie art. 376 § 1 k.c. przysługiwało mu prawo regresu w odniesieniu do całego spełnionego świadczenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 203 § 3 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. i art. 496 k.p.c., przez zaniechanie umorzenia postępowania odnośnie żądania zapłaty kwoty 518 155,14 zł - jako różnicy pomiędzy kwotami 1 201 439,22 zł i 518 155,14 zł. Strona powodowa zaskarżyła wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie zapłaty kwoty 683 284,08 zł, a zatem wobec braku zaskarżenia wyroku ponad tą kwotę, nie jest możliwa jego zmiana i umorzenie

postępowania. Poza tym, nie doszło do skutecznego cofnięcia pozwu, gdyż nie została udzielona zgoda strony pozwanej na cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia.

Skargi kasacyjne wywiodły strona powodowa i interwenient uboczny.

Interwenient uboczny zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części zasądzającej kwotę 118 970,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2013 r. oraz w zakresie rozstrzygającym o kosztach sądowych i kosztach procesu, i wniósł o uchylenie w tej części skarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie prawa procesowego, tj. art. 382 k.p.c., a także art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. wskutek rozstrzygnięcia sprawy z pominięciem materiału dowodowego zebranego w pierwszej instancji, podczas gdy z materiału tego wynika, że zasądzona kwota 129 114,72 zł to łączna wysokość płatności dokonanych przez interwenienta ubocznego na rzecz spółki J. w Ż. (z pięciu faktur), a zatem skoro tylko część z nich została uwzględniona przez Sąd Okręgowy (78 418,71 zł z dwóch faktur), co Sąd Apelacyjny zakwestionował, to tylko tą kwotę Sąd Apelacyjny mógł brać pod uwagę, zasądzając należność na rzecz strony powodowej, a nadto przez pominięcie, że z materiału dowodowego wynika, iż łączna wartość płatności podlegających zaliczeniu na poczet wynagrodzenia strony powodowej ustalona przez Sąd Okręgowy wyniosła 1 157 801,31 zł, a więc o 28 943,67 zł przewyższała wysokość roszczenia strony powodowej (wynagrodzenie - 823 769,05 zł + kaucja 305 088,64 zł), a w konsekwencji Sąd Apelacyjny ustalając kwotę podlegającą zasądzeniu na rzecz strony powodowej, powinien uwzględnić tak powstałą nadwyżkę; w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tych różnic Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił, a ponadto nie wyjaśnił dlaczego nie skorygował błędu popełnionego przez Sąd Okręgowy, co do płatności dokonanych przez interwenienta ubocznego na rzecz P. sp. z o.o. w S., pomimo, że błąd ten miał wpływ na wysokość roszczenia strony powodowej, zaś na ten błąd interwenient uboczny zwracał uwagę w odpowiedzi na apelację; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. oraz art. 498 § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne zasądzenie na rzecz strony powodowej wynagrodzenia w takim zakresie, w jakim Sąd

Apelacyjny zakwestionował potrącenie dokonane z tytułu płatności na rzecz spółki J. w Ż.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 554 169,36 zł, tj. kwoty przewyższającej zasądzoną od strony pozwanej kwotę 129 114,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2013 r. oraz w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach sądowych i kosztach procesu, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w tej części z przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie orzeczenie co do istoty przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 554 169,36 zł.

Zarzuciła: 1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c., art. 494 § 1 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. wskutek uwzględnienia zarzutów interwenienta ubocznego i strony pozwanej dotyczących potrącenia z wierzytelnością powódki wierzytelności nieudokumentowanych w sposób zgodny z art. 493 § 3 k.p.c.; art. 326 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c., art. 496 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji orzeczenie w pkt 1 o zmianie zaskarżonego wyroku w pkt II, zamiast orzeczenia o zmianie zaskarżonego wyroku przez uchylenie nakazu zapłaty w części przewyższającej zasądzoną kwotę, a uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy i mogło prowadzić do istotnych uchybień w zakresie egzekucji zasądzonej wyrokiem sumy pieniężnej oraz ewentualnego dalszego postępowania w sprawie; art. 382 k.p.c. oraz art. 316 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 647¹ § 2-5 k.c. oraz art. 6 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku nieopartego na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i postępowaniu apelacyjnym, a w konsekwencji przyjęcie, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, odpowiedzialności solidarnej po stronie pozwanej i interwenienta ubocznego względem podwykonawców powódki, a także naruszenie zasad rozkładu ciężaru dowodu w tej materii; art. 382 k.p.c., art. 316 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. i art. 556 k.c. oraz art. 6 k.c., wskutek bezpodstawnego przyjęcia istnienia okoliczności przemawiających

za koniecznością skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji przez pozwaną i interwenienta ubocznego w związku z przedmiotem robót budowlanych prowadzonych przez powódkę, a w konsekwencji naruszenie w tej materii zasad rozkładu ciężaru dowodu i ustalenie przez Sąd istnienia odpowiedzialności po stronie powódki z tytułu rękojmi i gwarancji; naruszenie art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. i art. 203 § 3 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c.; art. 102 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 18 ust. 2 w zw. z art. 13 ust. 1 i art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych; 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. przez ich błędną wykładnię, wskutek przyjęcia, że interwenient uboczny był uprawniony do potrącenia z roszczeniem dochodzonym przez powódkę, pełnych sum pieniężnych zapłaconych przez interwenienta ubocznego na rzecz podwykonawców powódki, przyjmując istnienie solidarnej odpowiedzialności podczas, gdy wobec braku odmiennych postanowień umownych interwenient uboczny mógł dochodzić zwrotu spełnionego świadczenia od współdłużników solidarnych (powódki i pozwanej) w częściach równych, a zatem mógł potrącić jedynie 1/3 część uiszczonych kwot; art. 647¹ § 1-5 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego nie pozwalającego na uznanie, że zachodziły przesłanki solidarnej odpowiedzialności interwenienta ubocznego względem podwykonawców powódki, tj. pomimo braku ustaleń faktycznych umożliwiających rozstrzygnięcie tej kwestii i niedokonanie ustaleń umożliwiających rozstrzygnięcie tej kwestii, a w szczególności niedokonanie ustaleń faktycznych co do tego, czy umowy powódki z podwykonawcami były zawarte w formie pisemnej, czy zostały przedstawione interwenientowi ubocznemu wraz z całą niezbędną dokumentacją; art. 5 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Artykuł 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty

i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne.

Z kolei przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu, to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane sądowi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem, nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ, z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK

264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.). Zgodnie bowiem z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia Sądu pierwszej instancji, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Wystarczające jest wówczas, by stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia drugoinstancyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98, nie publ. i z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09, nie publ.). W braku wyrażenia takiego stanowiska wprost w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji przyjmuje się, że nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdy na podstawie treści uzasadnienia da się stwierdzić, że ustalenia te zostały zaakceptowane (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 197/09, nie publ. i z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, nie publ., postanowienie z dnia 14 stycznia 2014 r., III SK 27/13, nie publ.).

2. Sąd drugiej instancji zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 129 114,72 zł z ustawowymi odsetkami, na tej podstawie, że wbrew ustaleniom Sądu pierwszej instancji spółka J. w Ż. nie była wierzycielem strony powodowej, a w związku z tym interwenient uboczny jako generalny wykonawca płacąc spółce J. w Ż. kwotę 129 114,72 zł nie mógł dokonać skutecznego potrącenia z wierzytelnością strony powodowej w stosunku do interwenienta ubocznego z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. W efekcie kwota ta nie mogła zmniejszyć zobowiązania strony pozwanej jako inwestora w stosunku do strony powodowej. Sąd drugiej instancji nie ustalił jednak, za jakie konkretnie prace budowlane wykonane przez stronę powodową należy się jej wynagrodzenie w tej kwocie. Dlatego w zaskarżonym przez interwenienta ubocznego zakresie sporządzone przez Sąd drugiej instancji uzasadnienie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Okoliczność, za jakie prace budowlane została zasądzona na rzecz strony

powodowej należność, ma istotne znaczenie dla prawidłowości rozstrzygnięcia, gdyż Sąd drugiej instancji zaaprobował ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące wyliczenia należności strony powodowej i wysokości skutecznie potrąconej wierzytelności interwenienta ubocznego w stosunku do strony powodowej. Zgodnie z tymi ustaleniami, interwenient uboczny przedstawił do potrącenia wierzytelność w kwocie 1 157 946, 96 zł (z czego 1 049 854,40 zł, to zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawców strony powodowej, 106 795,57 zł na pokrycie kosztów usunięcia usterek robót budowlanych wykonanych przez stronę powodową i 1 151,39 zł jako uzupełnienie kwoty kaucji gwarancyjnej do faktury (...)/2012), i która była wyższa od wierzytelności strony powodowej o 27 792,28 zł. W skład kwoty 1 157 946,96 zł wchodziła kwota 78 418,71 zł uiszczona przez interwenienta ubocznego na rzecz spółki J. w Ż. oraz kwota 75 188,52 zł zapłacona przez interwenienta ubocznego na rzecz P. sp. z o.o. w S.. Jeśli więc Sąd drugiej instancji przyjął za Sądem pierwszej instancji, iż przy kwocie 75 188,52 zł zapłaconej przez interwenienta ubocznego na rzecz spółki J. w Ż. przedstawiona do potrącenia należność interwenienta ubocznego była wyższa od wierzytelności strony powodowej o 27 792,28 zł, to zasądzając kwotę 129 114,72 zł należało ją konsekwentnie pomniejszyć o kwotę 27 792,28 zł oraz o różnicę pomiędzy kwotą 129 114,72 zł, a kwotą 78 418,71 zł, czyli o 50 696,01 zł, która przecież nie została uwzględniona w ostatecznych wyliczeniach przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny przyjął bowiem, że na rzecz spółki J. w Ż., interwenient uboczny uiszczył kwotę 129 114,72 zł, a nie kwotę 78 418,71 zł (ustaloną przez Sąd Okręgowy). Zatem, gdyby w wyliczeniach jako wierzytelność strony powodowej została uwzględniona przez Sąd pierwszej instancji kwota 129 114,72 zł, to nadwyżka po stronie interwenienta ubocznego wyniosłaby 27 792,28 zł (wyliczona przez Sąd Okręgowy nadwyżka, w sytuacji gdy kwota zapłacona spółce J. w Ż. przez interwenienta ubocznego wyniosła 78 418,71 zł) plus 50 696,01 zł (różnica pomiędzy kwotami 129 114,72 zł i 78 418,71 zł), czyli 78 488,29 zł.

3. Sąd drugiej instancji przyjmując za Sądem pierwszej instancji, iż interwenient uboczny zapłacił na rzecz podwykonawcy strony powodowej P. sp. z o.o. w S. kwotę 75 188,52 zł. (wpłaty z dnia 30 czerwca 2015 r. i z dnia 31 lipca 2015 r.), pominął jednak wpłatę z 31 sierpnia 2015 r. na kwotę 39 330,42 zł, którą

eksponował i dokumentował interwenient uboczny na rozprawie w dniu 11 września 2015 r. Dowody z tych dokumentów zostały dopuszczone na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 r. W konsekwencji, z zasądzonej kwoty 129 114,72 zł, Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił istotnych wątpliwości co do kwoty 117 818,71 zł (27 792,28 + 50 696,01 + 39 330,42).

Z tych względów zasługiwała na uwzględnienie skarga kasacyjna interwenienta ubocznego i Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części zasądzającej należność na rzecz strony powodowej ponad kwotę 10 144,62 zł z ustawowymi odsetkami, przekazując w tym zakresie sprawę Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Należy zauważyć, iż Sąd Okręgowy w prezentowanych wyliczeniach, które zaakceptował Sąd Apelacyjny, nie jest konsekwentny, gdyż raz uwzględnia kwotę 1 151,39 zł (k. 832), a w innym miejscu ją pomija, co miało przełożenie na wskazaną przez interwenienta ubocznego w skardze kasacyjnej wartość przedmiotu zaskarżenia (117 818,71+1 151,39). Po drugie, jeśli dochodzona pierwotnie przez stronę powodową kwota wyniosła 1 201 439,22 zł, to wskutek jej pomniejszenia o bezzasadnie skapitalizowane odsetki w kwocie 35 302,11 zł, pozostaje kwota 1 166 137,11 zł, a nie 1 130 154,68 zł (1 157 946,96 -27 792,28 zł), jak to wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku.

4. Strona powodowa zaskarżyła wyrok Sądu drugiej instancji w części oddalającej jej apelację i powództwo co do zapłaty kwoty 554 169,36 zł stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 683 284,08 zł, a zasądzoną przez Sąd Okręgowy kwotą 129 114,72 zł i zarazem tej kwoty dotyczą wnioski skargi kasacyjnej, aczkolwiek zarzuty oparte na przepisach art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. i art. 203 § 3 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c., wykraczają poza opisany zakres zaskarżenia i wnioski skargi kasacyjnej. Ze względu na sformalizowanie wymogów skargi kasacyjnej, brak kompatybilności pomiędzy zakresem zaskarżenia, zarzutami i wnioskami, powoduje, iż w zakresie tych wadliwości skardze kasacyjnej brakuje elementów konstrukcyjnych, które nie podlegają usunięciu w postępowaniu naprawczym. Dlatego, pomimo sformułowania przez stronę powodową zarzutów w części dotyczącej roszczenia o zapłatę ponad

kwotę 683 284,08 zł, z uzasadnieniem, iż w tym zakresie postępowanie powinno ulec umorzeniu wobec skutecznego cofnięcia powództwa, skargę kasacyjną należało w tym zakresie odrzucić, gdyż wobec braku objęcia zakresem zaskarżenia i wnioskami roszczenia o zapłatę ponad kwotę 683 284,08 zł, nie spełnia ona ustawowo określonych wymogów formalnych (art. 398⁴ § 1 k.p.c. w zw. z art. 398⁶ § 3 k.p.c.). Poza tym, skarga kasacyjna w tej części podlega odrzuceniu także z tej przyczyny, iż odnosi się do nieistniejącego orzeczenia Sądu drugiej instancji, co skutkuje jej niedopuszczalnością (art. 398⁶ § 3 k.p.c.; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., V CZ 52/15, nie publ. i powołane tam orzecznictwo). Z pisemnych motywów rozstrzygnięcia wyraźnie wynika, że Sąd drugiej instancji nie orzekł w tej części, gdyż wynikało to z określonego w apelacji zakresu zaskarżenia i jej wniosków, które nie odnosiły się do rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w zakresie roszczenia o zapłatę ponad kwotę 683 284,08 zł.

5. Sąd drugiej instancji nie odniósł się należycie do zarzutu apelacyjnego strony powodowej zaniechania oceny wiarygodności i mocy dowodowej wszystkich zebranych w sprawie dowodów, tj. zeznań świadka K. Z., m.in. w zakresie, w jakim wskazywał na okoliczności zawarcia i treści porozumień pomiędzy stroną powodową a J. C., co doprowadziło zdaniem skarżącego do błędnego uznania jakoby przedstawiciel interwenienta ubocznego był zobowiązany do podpisania oddzielnej umowy z J. C., a następnie jakoby był uprawniony do potrącenia zapłaconej na jego rzecz kwoty 34 952,47 zł z roszczeniem powódki, podczas gdy interwenienta ubocznego wiązała umowa z powódką i to powódka wykonywała przedmiotowe prace, przy pomocy J. C., rozliczając z tymże podwykonawcą samodzielnie wszystkie wykonane przez niego roboty i za wykonanie tych prac powódce należało się umowne wynagrodzenie, zaś za wynagrodzenie z tytułu umowy zawartej przez interwenienta ubocznego z J. C., której przedmiotem były dodatkowe prace, strona powodowa nie może ponosić odpowiedzialności.

Sąd drugiej instancji przyjmując za własne ustalenia i wywody prawne Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, nie wyjaśnił sprzeczności, jakich dopuścił się Sąd pierwszej instancji oraz nie uwzględnił całości zaoferowanego w sprawie materiału dowodowego. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż nie zostało wyjaśnione czy faktury nr (...) i (...)/2012, które stanowiły podstawę powództwa obejmowały

należność za roboty dodatkowe objęte umową z dnia 15 marca 2013 r. zawartą pomiędzy interwenientem ubocznym a J. C., na podstawie której J. C. wystawił fakturę na interwenienta ubocznego. Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione, iż jak wynika z ustaleń faktycznych, w październiku 2012 r. nastąpił odbiór końcowy robót wykonanych przez stronę powodową, a w protokole nie ma mowy o braku wykonania prac, za które J. C. wystawił w dniu 15 marca 2013 r. fakturę na rzecz interwenienta ubocznego. Z ustaleń faktycznych nie wynika też, by został podpisany aneks nr 5 do umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r., według którego miało nastąpić wyłączenie z jej zakresu przedmiotowego spornych robót i obniżenie wynagrodzenia. Zresztą Sąd pierwszej instancji wskazuje, że dodatkowe roboty elektryczne nie były ujęte w projekcie i dlatego nastąpiło rozszerzenie zakresu przedmiotowego umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. na te dodatkowe roboty (str. 17 uzasadnienia). Należy nadmienić, że faktury nr (...) i (...)/2012 zostały wystawione dwa dni po podpisaniu aneksu nr 4 do umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r.

Według aneksu z dnia 11 grudnia 2012 r. nr 1 do umowy nr (...)/2011 łączącej stronę powodową z J. C. Z. w Z. rozszerzono zakres prac o szczegółowo wskazane roboty, określając ich wartość na kwotę 32 463,77 zł, jednak aneksem z dnia 20 grudnia 2012 r. doszło do anulowania aneksu nr 1. Interwenient uboczny przesłał stronie powodowej do podpisania aneks nr 5 z dnia 15 marca 2013 r. do umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. łączącej stronę powodową z interwenientem ubocznym, w którym powołano się na aneksy nr 1 i 2 z dnia 11 i 20 grudnia 2012 r., określając wartość robót wyłączonych na kwotę 34 952, 47 zł netto i pomniejszając w ten sposób wartość przedmiotu umowy do kwoty 8 681 856,07 zł (k. 164-165). W dniu 15 marca 2013 r. interwenient uboczny zawarł z J. C. Z. umowę odnośnie do robót wyłączonych aneksem nr 2 z umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy stroną powodową a J. C., na kwotę 32 463,77 zł netto. Tego dnia J. C. wystawił fakturę Vat na rzecz interwenienta ubocznego na kwotę 39 930,44 zł brutto (32 463,77 zł netto) za roboty dodatkowe.

W związku z powyższym, rozstrzygnięcie w zakresie spornej kwoty 34 952,47 zł wymaga dokonania pogłębionej analizy w zakresie podstawy faktycznej wraz z należytą i pełną oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tym bardziej, że w odniesieniu do należności za te prace -

w przeciwieństwie do wynagrodzeń innych podwykonawców - strona powodowa nie składała wniosku do interwenienta ubocznego o dokonanie zapłaty J. C.

6. Ten sam problem występuje w odniesieniu do rozstrzygnięcia w zakresie kwoty 106 795,57 zł z tytułu kosztów usunięcia wad i usterek robót budowlanych wykonanych przez stronę powodową na podstawie umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. Sąd drugiej instancji nie odniósł się w pełni do zarzutu apelacyjnego braku wykazania przez interwenienta ubocznego nienależytego wykonania umowy przez powódkę, zaś przedstawione w sprawie dokumenty wskazują na wykonanie różnego rodzaju prac i zakupu materiałów bez wykazania, że rzeczywiście istniały wady w budynku, uzasadniające wykonanie przedmiotowych prac.

Sąd drugiej instancji przyjął za Sądem pierwszej instancji, iż w dniach 1-5 października 2012 r. został przeprowadzony odbiór końcowy prac wynikających z umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r. nr (...)/2011. Komisja stwierdziła, że roboty wykonano bez wad i nie stwierdzono usterek uniemożliwiających lub istotnie utrudniających zagospodarowanie, urządzenie lub wyposażenie przedmiotu umowy. Usterki do usunięcia wymieniono w załączniku nr 1, ale Sądy *meriti* nie czyniły ustaleń faktycznych na podstawie tego załącznika. W protokole końcowym nie wymieniono braku zaworów o wartości 55 727,04 zł (koszt ich montażu wyniósł 12 546 zł) oraz braku zaworów montowanych przez B. sp. z o.o. sp. k. (717,42 zł i 1 821 zł). Nie wskazano również braków w zakresie wibroizolatorów. Nie wiadomo również, jak się ma usługa konserwacji systemu oddymiania do wad i usterek, czy wykonanie odwodnienia oraz jaki rodzaj usterki spowodował wydatek w kwocie 1 342,90 zł (faktura Vat nr (...)/2013). Z powołanych w ustaleniach faktycznych faktur wystawionych przez A. sp. z o.o. nie wynika, o jakie usługi serwisowe chodzi i jak się one mają do wad i usterek w robotach wykonanych przez powódkę. Poza tym, wadliwość stwierdzono w robotach wykonanych przez spółkę J. w Ż. - podwykonawcę interwenienta ubocznego w innym budynku, ale nie wiadomo, według jakich kryteriów interwenient uboczny określił ponoszenie tych kosztów po połowie przez stronę powodową i spółkę J. w Ż.

Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 r. dopuścił zbiorczo dowody z dokumentów, ale ich nie skonkretyzował oraz nie przytoczył tezy

dowodowej, a zatem trudno uznać, jakie w istocie dowody zostały przeprowadzone. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu drugiej instancji, iż strona powodowa nie kwestionowała przedstawionej do potrącenia wierzytelności interwenienta ubocznego z tytułu kosztów usunięcia wad i usterek. W tej materii Sądy obu instancji nie przytoczyły okoliczności, w świetle których możliwe byłoby zastosowanie konsekwencji wynikających z art. 230 k.p.c. Należy podnieść, iż strona powodowa złożyła zastrzeżenia do protokołu rozprawy w odniesieniu do postanowienia dowodowego.

Z tych względów zasługiwała na uwzględnienie skarga kasacyjna strony powodowej w części obejmującej należności w łącznej kwocie 141 747,94 zł (34 952,47 zł + 106 795,57 zł) z odsetkami.

7. Za zasadny należało uznać też zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 496 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji orzekając reformatoryjnie nie utrzymał w mocy nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w W. z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt X GNc (...), przy uwzględnieniu zakresu zaskarżenia wynikającego ze skargi kasacyjnej interwenienta ubocznego, tj. co do kwoty 118 970,10 zł z odsetkami od dnia 25 marca 2013 r. (odnośnie do kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotami 129 114,72 zł i 118 970,10 zł, czyli 10 144,62 zł z odsetkami od dnia 25 marca 2013 r., ze względu na zakresy zaskarżenia skargami kasacyjnymi strona powodowa dysponuje prawomocnym tytułem egzekucyjnym). Powołany nakaz zapłaty zgodnie z art. 492 § 1 k.p.c. stanowił tytuł zabezpieczenia i na jego podstawie były podejmowane czynności egzekucyjne. Z uwagi też na częściowe uwzględnienie skargi kasacyjnej strony powodowej, które doprowadziło do uchylenia wyroku Sądu drugiej instancji co do kwoty 141 747,94 zł z odsetkami i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, uzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 496 k.p.c., a w konsekwencji przedwczesne było oddalenie apelacji od wyroku Sądu drugiej instancji uchylającego nakaz zapłaty w części co do kwoty 260 718,04 zł (118 970,10 + 141 74, 94) z odsetkami - ponad prawomocnie zasądzoną kwotę 10 144,62 zł z odsetkami.

8. W zakresie zapłaty ponad kwotę 270 862,66 zł z odsetkami, tj. w zakresie różnicy pomiędzy kwotą 683 284,08 zł, ponad którą skarga kasacyjna została odrzucona i kwotą 270 862, 66 zł (10 144,62 zł + 260 718,04 zł), skarga kasacyjna strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd drugiej instancji szczegółowo i rzeczowo odniósł się do zarzutu apelacyjnego strony powodowej naruszenia art. 207 § 6 k.p.c., wskutek dopuszczenia dowodów zawnioskowanych przez interwenienta ubocznego w pismach procesowych z dnia 25 sierpnia 2015 r. i z dnia 30 października 2015 r. Przytoczona w pisemnych motywach argumentacja zasługuje na aprobatę i dlatego zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. okazał się bezzasadny. Strona powodowa w krótkim czasie po zakończeniu robót budowlanych realizowanych na podstawie umowy łączącej ją z interwenientem ubocznym wystąpiła z pozwem o zapłatę brakującej części wynagrodzenia. Proces miał charakter dynamiczny i w jego toku powstawały nowe dowody z dokumentów. Zresztą w związku z realizowaniem w toku procesu przez interwenienta ubocznego wynagrodzeń na rzecz podwykonawców strony powodowej, doszło do ograniczenia żądania pozwu.

Bezzasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 493 § 3 k.p.c., art. 485 k.p.c. Jak wynika z ustaleń faktycznych, potrącenia były dokonywane przez interwenienta ubocznego na podstawie dokumentów urzędowych w postaci wyroków sądowych, zajęć komorniczych i potwierdzeń przelewu zajętych należności (art. 485 § 1 pkt 1 k.p.c.; k. 254-258, 262-265, 267,605), a także dokumentów prywatnych w postaci pisemnych dyspozycji strony powodowej kierowanych do interwenienta ubocznego o zapłatę wynagrodzeń podwykonawcom strony powodowej oraz cesji wierzytelności i potwierdzeń przelewów, które mogą być kwalifikowane jako pisemne oświadczenie dłużnika o uznaniu długu w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c. Część należności została potrącona jeszcze przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i odpisu pozwu, a w takim przypadku nie obowiązuje wymóg udowodnienia przedstawionej do potrącenia wierzytelności dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 487/08, M. Prawn. 2009, nr 11, s. 579). Strona powodowa w uzasadnieniu pozwu z faktu zapłaty przez

interwenienta ubocznego wynagrodzenia jej podwykonawcom kreowała uznanie długu wobec niej przez interwenienta ubocznego. Poza tym, słuchany w charakterze świadka były członek zarządu strony powodowej podał: „Na rękę nam było, że interwenient dokonał płatności na rzecz podwykonawców”.

9. Przepis art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności z mocy ustawy za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Z tego względu, zapłata przez inwestora wynagrodzenia podwykonawcy, względnie zapłata wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę podwykonawcom podwykonawcy generalnego wykonawcy stanowi zaspokojenie cudzego długu i w takim przypadku ma zastosowanie art. 518 k.c., a nie art. 376 § 1 k.c. Na skutek zapłaty dokonanej przez generalnego wykonawcę dalszemu podwykonawcy, generalny wykonawca na podstawie art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty i może jej w całości dochodzić od swojego podwykonawcy, a nie jedynie w zakresie określonym w art. 376 § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, nie publ. i z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10, nie publ.). Zatem generalny wykonawca, który na skutek zapłaty wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy, dokonanej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., nabył na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. spłaconą wierzytelność, przysługującą dalszemu podwykonawcy wobec jego podwykonawcy, może potrącić tę wierzytelność z wierzytelnością, która przysługuje wobec niego jego podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane. Przyjęcie art. 376 § 1 zd. 2 k.c. jako podstawy prawnej rozliczeń pomiędzy generalnym wykonawcą a jego podwykonawcą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15, nie publ.) prowadziłoby w stanie faktycznym tej sprawy do nierównego potraktowania interwenienta ubocznego jako generalnego wykonawcy, gdyż w ostatecznym rozrachunku pokrywałby wynagrodzenie podwykonawcy swojego podwykonawcy, z którego mógłby potrącić jedynie połowę, będąc też zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia na rzecz swojego podwykonawcy (w tym za roboty wykonane przez dalszego podwykonawcę na rzecz podwykonawcy generalnego wykonawcy). Podwykonawca

generalnego wykonawcy zyskiwałby kosztem generalnego wykonawcy świadczenie odpowiadające połowie uiszczanego przez generalnego wykonawcę na rzecz dalszego podwykonawcy wynagrodzenia.

W stanie faktycznym sprawy regulowanie przez interwenienta ubocznego wynagrodzeń na rzecz podwykonawców strony powodowej wynikało nie tylko z faktu realizacji przez podwykonawców strony powodowej inwestycji, której generalnym wykonawcą był interwenient uboczny, ale także z innych związanych z tym faktem zdarzeń prawnych. Przede wszystkim bowiem, w odniesieniu do należności podwykonawcy strony powodowej P. sp. z o.o. w S. została zawarta umowa cesji wierzytelności, która miała przysługiwać stronie powodowej w stosunku do interwenienta ubocznego i na jej podstawie interwenient uboczny w dniu 17 maja 2013 r. wypłacił temu podwykonawcy kwotę 260 000 zł. Ponadto, wyrokiem z dnia 11 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od interwenienta ubocznego na rzecz P. kwotę 114 597,73 zł z odsetkami na podstawie art. 647¹§ 5 k.c. Z kolei na rzecz części podwykonawców strony powodowej uregulowanie przez interwenienta ubocznego wynagrodzeń za roboty wykonane na rzecz strony powodowej nastąpiło w ramach przymusu egzekucyjnego w związku z dokonanymi zajęciami komorniczymi wierzytelności przysługującej stronie powodowej w stosunku do interwenienta ubocznego (art. 895 i n. k.p.c.). Natomiast w odniesieniu do pozostałych podwykonawców strony powodowej zapłata wynagrodzenia przez interwenienta ubocznego i potrącenie tej wierzytelności z wzajemną wierzytelnością strony powodowej z tytułu robót budowlanych następowała na podstawie porozumienia pomiędzy stroną powodową i interwenientem ubocznym.

Zważywszy na: zawartą w dniu 2 października 2011 r. przez stronę powodową ze spółką P. umowę cesji wierzytelności, wnioski strony powodowej kierowane do interwenienta ubocznego o zapłatę wynagrodzeń jej podwykonawcom, a także powołany wyrok Sądu Okręgowego z dnia 11 marca 2015 r. nie ulega wątpliwości, że Sąd drugiej instancji prawidłowo przyjął za Sądem pierwszej instancji, iż strona powodowa zgłaszała interwenientowi ubocznemu podwykonawców oraz że interwenient uboczny wyraził zgodę na zawarcie umów dalszego podwykonawstwa przez stronę powodową. Dlatego nie zasługiwały na

uwzględnienie zarzuty skargi kasacyjnej oparte na naruszeniu przepisów art. 647¹ § 1 - 5 k.c. w zw. z art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U z 2017 r., poz. 933 ze zm.) oraz art. 376 § 1 k.c.

Nawet gdyby podzielić pogląd strony powodowej, iż nie zostały zrealizowane ustawowe przesłanki solidarnej odpowiedzialności interwenienta ubocznego (z oczywistych względów nie dotyczy to realizacji świadczeń w wyniku przymusu egzekucyjnego wskutek zajęcia wierzytelności przysługującej stronie powodowej w stosunku do interwenienta ubocznego oraz na podstawie wyroku wydanego w stosunku do interwenienta ubocznego jako odpowiedzialnego w stosunku do podwykonawcy strony powodowej - art. 647¹ § 5 k.c.), to fakt kierowania przez powodową Spółkę do interwenienta ubocznego poleceń zapłaty wynagrodzeń na rzecz jej podwykonawców za wykonane roboty budowlane oraz realizacja tych poleceń przez interwenienta ubocznego dawałby podstawę do zastosowania instytucji przekazu (art. 921¹ i n. k.c.).

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. Strona powodowa zaskarżyła rozstrzygnięcie o kosztach sądowych i kosztach procesu, formułując zarzuty. Zgodnie z art. 394² § 1 k.p.c. stronie powodowej przysługiwało zażalenie na zawarte w wyroku Sądu drugiej instancji rozstrzygnięcie o kosztach procesu i o kosztach sądowych. W skardze kasacyjnej strona powodowa kwestionowała pod względem merytorycznym również rozstrzygnięcie o kosztach procesu i kosztach sądowych, ale odrzucenie w tej części skargi kasacyjnej nie mogło nastąpić, gdyż skutkiem uwzględnienia skargi kasacyjnej interwenienta ubocznego i częściowo skargi kasacyjnej strony powodowej, doszło do uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania również w odniesieniu do rozstrzygnięcia o tych kosztach.