

Sygn. akt I ACa 905/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska (spr.) SA Elżbieta Bieńkowska
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **AK- (...) Spółki jawnej w B.**

przeciwko (...) **w O.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 września 2016 r. sygn. akt VII GC 295/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I w ten sposób, że oddala powództwo;**

b) **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 9.192 (dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt dwa) złote tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.**

(...)

**Sygn. akt I ACa 905/16**

## UZASADNIENIE

AK- (...) Spółka Jawna w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...). w O. kwoty 75.835,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot i dat zapłaty szczegółowo opisanych w punkcie 1 żądania pozwu oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania.

(...)w O. nie uznał powództwa i wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 2 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 75.835,18 zł. z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 17 kwietnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I.), oddalił powództwo w zakresie pozostałych odsetek (pkt II.), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.409 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt III.) oraz nakazał zwrócić na rzecz powoda kwotę 2.000 zł. tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 27 lipca 2010 r. (...)w O. (obecnie (...) w O.) jako zamawiający zawarł z (...) spółką z o.o. w W. jako wykonawcą umowę, na podstawie której powierzył a wykonawca zobowiązał się do wykonania kompleksowej inwestycji pierwszego etapu (budynki nr (...)) osiedla mieszkaniowego (...) w O.. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 1 sierpnia 2010 r. a ich zakończenia na dzień 31 grudnia 2011 r. oraz wynagrodzenie. W § 2 ust. 3 umowy ustalono, że zamawiający wyraża zgodę na zawarcie przez wykonawcę umów podwykonawczych z podmiotami i w zakresie wskazanym w załączniku nr 3 do umowy, pod warunkiem doręczenia zamawiającemu projektu każdej z umów z co najmniej 7 - dniowym wyprzedzeniem oraz podpisanych egzemplarzy umów w terminie 3 dni od dnia ich zawarcia. O konieczności lub zamiarze zawarcia umów podwykonawczych z podmiotami niewymienionymi w załączniku nr 3 do umowy wykonawca miał każdorazowo zawiadomić zamawiającego z co najmniej 14 - dniowym wyprzedzeniem, przesyłając zamawiającemu projekt takiej umowy. Zgodnie z § 3 ust. 4 umowy jeżeli zamawiający nie sprzeciwił się pisemnie zawarciu umowy z podwykonawcą w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia oznaczało to, że wyraził zgodę na jej zawarcie (§ 3 ust. 4 umowy).

Na podstawie umów z dnia 1 października 2011 r., 10 października 2011 r., 10 września 2011 r. i 23 listopada 2011 r. W. M. jako wykonawca wykonywał na rzecz (...) spółki z o.o. w W. jako zamawiającego roboty budowlane polegające na wykonaniu elewacji na budynku nr (...), wykonaniu dwukrotnego pokrycia dachów papą na budynku nr (...) i wykonaniu koszy i rur spustowych na tych budynkach. Roboty te zostały przez W. M. wykonane w całości i odebrane przez zamawiającego (...) spółkę z o.o. w W.. W. M. wystawił z tego tytułu faktury VAT na kwotę 181.835,18 zł, które zostały przyjęte przez (...) spółkę z o.o. w W. i podpisane. Zamawiający zapłacił na rzecz W. M. wynagrodzenie w łącznej kwocie 40.000 zł. Pozostała kwota, pomimo wezwań do zapłaty kierowanych przez W. M. zarówno do generalnego wykonawcy (...) spółki z o.o. w W., jak i inwestora (...) w O., nie została zapłacona.

Inwestor miał wiedzę o fakcie wykonywania robót przez W. M. jako podwykonawcę, znał treść umów podwykonawczych oraz umówione przez strony wynagrodzenie.

Przedmiotowa inwestycja została zakończona i udzielono pozwolenia na użytkowanie czterech budynków mieszkalnych z usługami oraz garażem podziemnym, oznaczonych jako nr 1, 2, 3 i 4 usytuowanych przy ul. (...) w O..

W dniu 11 maja 2012 r. (...) spółka z o.o. w W. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika wobec (...) w O.. Wniosek ten nie został uwzględniony z uwagi na kwestionowanie przez pozwanego zobowiązań wnioskodawców.

Umową przelewu wierzytelności z dnia 22 listopada 2013 r. powód nabył od W. M. wierzytelność w stosunku do pozwanego na kwotę 147.283,56 zł. i powiadomił go o dokonanej cesji wierzytelności.

Pomimo wezwania do zapłaty z dnia 14 kwietnia 2014 r., pozwany nie zapłacił na rzecz powoda kwoty 147.283,56 zł.

Niniejszym pozwem powód dochodzi jedynie części roszczenia w kwocie 75.835,18 zł., opierając je na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Czyniąc rozważania prawne Sąd stwierdził, że aktualnie w orzecznictwie i w doktrynie utrwalony jest pogląd, wedle którego zgoda inwestora na wykonanie robót budowlanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z udziałem podwykonawcy może być wyrażona w trzech różnych formach: pisemnej, milczącej uregulowanej szczegółowo przepisem art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz w sposób dorozumiany przez każde zachowanie inwestora, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny, tzw. zgodę czynną inwestora.

Prezentując stanowisko judykatury w zakresie przesłanek wyrażenia zgody w każdej z tych form, Sąd doszedł do przekonania, że pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę (...) spółkę z o.o. w W. umów podwykonawczych z podwykonawcą W. M. w sposób milczący, uregulowany w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Wskazał, że potwierdzeniem powyższego jest to, że I. sp z o.o. w mailu z dnia 22 lutego 2013 r. przesłał pozwanemu w formie załącznika umowy zawarte z W. M. oraz zestawienie wystawionych przez niego faktur. Ponadto informacje dotyczące zbywcy wierzytelności jako podwykonawcy zawierają także wcześniejsze maile skierowane do pozwanego inwestora z dnia 21 lutego 2012 i 29 marca 2012 r. Mailem z dnia 9 marca 2012 r., zawierającym załącznik w postaci faktur VAT wystawionych przez W. M., przesłano pozwanemu faktury na łączną kwotę 135.028,96 zł.

Stwierdził nadto, że (...) spółka z o. o. w W. w dniu 2 września 2011 r., zgodnie z § 3 ust. 4 umowy z dnia 27 lipca 2010 r., przekazał pozwanemu inwestorowi umowy podwykonawcze W. M..

W związku z tym, że pozwany pomimo otrzymania umów podwykonawczych wraz z fakturami VAT wystawionymi przez W. M., nie ustosunkował się do ich treści, Sąd uznał że wyraził w ten sposób zgodę na zawarcie tych umów. W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów, które przemawiałyby za uznaniem, że inwestor sprzeciwiał się wykonywaniu robót przez W. M. jako podwykonawcę.

Jednocześnie Sąd uznał, że z zeznań świadków W. M. oraz M. B. (1) wynika, że pozwany miał wiedzę o wykonywaniu przedmiotowych umów. Nadto, w ocenie Sądu, okolicznością wykazaną na podstawie powyższych dowodów było to, że W. M. rozpoczął wykonywanie prac na budowie na prośbę kierownika kontraktu M. B. (1), który z racji opóźnienia w wykonywaniu umowy przez I., poprosił go o złożenie oferty. Świadkowie zgodnie podali, że W. M. wykonał roboty objęte umowami w całości. Nie posiadały one jakichkolwiek wad. Roboty te zostały przyjęte, odebrane i zafakturowane.

Sąd dał wiarę zeznaniom powyższych świadków, albowiem były one rzeczowe, wyczerpujące oraz zgodne ze sobą. Nadto znajdowały potwierdzenie w dokumentach. Zakres wykonanych przez W. M. prac wynika z treści protokołów zaawansowania robót. Protokoły te zostały podpisane przez kierownika kontraktu I. M. B. (1). Faktury wystawione przez W. M. w zakresie wysokości wskazanego w nich wynagrodzenia odpowiadają wartości robót budowlanych podanych w protokołach zaawansowania robót.

W związku z powyższym jako niewiarygodne ocenił zeznania przesłuchanej w charakterze strony - prezesa zarządu pozwanego - B. S., która zeznała, że nie pamięta czy W. M. był podwykonawcą i jakiego rodzaju roboty wykonywał. Zeznaniom tym, w ocenie Sądu, przeczył całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym dowody z dokumentów.

Mając to na względzie Sąd uznał, że zbywca wierzytelności W. M. wykonał na rzecz I. prace budowlane objęte umowami. Wobec tego należy mu się wynagrodzenie udokumentowane załączonymi do pozwu fakturami VAT. Sąd przyjął, że pozwany inwestor wiedział o wykonywaniu tych prac, albowiem zostały mu doręczone umowy podwykonawcze wraz z fakturami VAT wystawionymi przez podwykonawcę. Pozwany poprzez brak sprzeciwu, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wyraził zgodę na zawarcie tych umów, dlatego też ponosi on odpowiedzialność solidarnie z generalnym wykonawcą za zobowiązania z tytułu niewypłaconego podwykonawcy wynagrodzenia.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, albowiem w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym dowodów z dokumentów, okoliczność ta została już dostatecznie udowodniona. Z tego samego powodu oddalono wniosek powoda o zażądanie ze Starostwa Powiatowego w O. dokumentacji budowlanej dotyczącej przedmiotowej inwestycji.

W ocenie Sądu bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał także fakt odstąpienia przez pozwanego od umowy z (...) sp. z o.o. w W.. Podkreślił, że w najnowszym orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zaznaczył także, że w sytuacji rozwiązania umowy przez inwestora z generalnym wykonawcą, generalny wykonawca w dalszym ciągu ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane w ramach tej umowy roboty. Umowa o podwykonawstwo kreuje bowiem odrębny stosunek zobowiązaniowy pomimo jego powiązania z umową zawartą pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie zawartej między inwestorem a wykonawcą. Sąd uznał przy tym, że skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą należy ocenić analogicznie jak w wypadku rozwiązania umowy o generalne wykonawstwo. Wskazana czynność inwestora nie uchyla bowiem obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a w konsekwencji nie może też prowadzić do wyłączenia jego własnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy za roboty wykonane w ramach umowy o podwykonawstwo.

W konsekwencji Sąd uznał, że przelew wierzytelności dokonany przez powoda ze zbywcą wierzytelności W. M. był ważny i skuteczny w rozumieniu art. 509 i nast. k.c. W. M. przysługiwały bowiem wierzytelności w stosunku do pozwanego na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem, a w związku z tym powodowi przysługiwała legitymacja czynna w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze Sąd na mocy (...) § 5 k.c. orzekł jak w punkcie I wyroku. O odsetkach rozstrzygnął na podstawie art. 481 § 1 k.c., przy czym początek biegu odsetek określił od daty wezwania do zapłaty skierowanego przez zbywcę wierzytelności do inwestora. Wskazał, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego wykonawcy - należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.), dlatego też termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwania do zapłaty. Sąd uznał, że żądanie odsetek za okres wyprzedzający tę datę podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części co do pkt I oraz III, tj. w zakresie zasądzenia od niego na rzecz powoda kwoty 75.835,18 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 17 kwietnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 7.409 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwoty 6.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Sądowi zarzucił naruszenie:

1. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez jego zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z (...) sp. z o.o. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonywane przez W. M.;

2. art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie oraz błędne uznanie, że wyraził zgodę na zawarcie umów przez (...) sp. z o.o. z podwykonawcą W. M., a w konsekwencji, że ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez W. M.;
3. art. 514 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że strona powodowa wykazała, iż nabyła wierzycelność dochodzoną pozwem;
4. art. 60 k.c. poprzez błędne uznanie, że strona pozwana wyraziła w sposób milczący zgodę na zawarcie umów przez (...) sp. z o.o. z W. M., a w konsekwencji uznanie, że ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez W. M.;
5. art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie, że to on winien wykazać i udowodnić brak wiedzy i zgody na wykonywanie robót przez W. M., a także poprzez to, że powód wykazał przesłanki istnienia po jego stronie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez W. M.;
6. art. 751 pkt. 1 k.c. poprzez błędne uznanie, że nie doszło do przedawnienia roszczeń cedenta wobec niego, a tym samym również powoda względem niego, pomimo że wynagrodzenie jakiego żąda pozwany z tytułu faktur objętych roszczeniem pozwu wynikać może jedynie z rzekomej realizacji zawartych z (...) sp. z o.o. umów zlecenia;
7. art. 509 k.c. poprzez błędne uznanie, że powód nabył wierzycelności dochodzone roszczeniem pozwu, pomimo że w chwili zawarcia umowy przelewu wierzycelności te nie istniały i tym samym nie mogły być przedmiotem umowy przelewu wierzycelności;
8. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że wyraził zgodę na wykonywanie robót przez W. M. oraz, że miał wiedzę w przedmiocie wykonywania robót wykonawczych przez W. M.; bezzasadne uznanie za niewiarygodne zeznań prezesa zarządu B. S. oraz poprzez nieuzasadnione oparcie ustaleń stanu faktycznego na zeznaniach świadków W. M. oraz M. B. (1) oraz błędne przyjęcie, że miał wiedzę w przedmiocie wykonywania robót wykonawczych przez W. M. oraz wyrażał zgodę na wykonywanie przez niego robót.

Wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;
- b) zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przypisanych, za obie instancje;
- c) przeprowadzenie dowodu z:
  - pisma (...) sp. z o.o. oraz pisma pozwanego z dnia 6 września 2011 r., potwierdzenia jego osobistego otrzymania w dniu 8 września 2011 r. w imieniu (...) sp. z o.o. przez M. R. na okoliczność ich treści, a w szczególności na okoliczność pisemnego niewyrażenia zgody na udział cedenta w realizacji inwestycji oraz pełnomocnictwa z dnia 24 stycznia 2011 r. udzielonego przez (...) sp. z o.o. M. R. na okoliczność umocowania go do reprezentowania tejże spółki, odmowy akceptacji umów z podwykonawcami i zawarcia umów zlecenia z cedentem, zawarcia z cedentem jedynie umów zleceń przez (...) sp. z o.o., pisemnego sprzeciwu wobec zawarcia przez (...) sp. z o.o. umów z podwykonawcami tam wymienionymi, w tym sprzeciwu do umowy zlecenia z W. M., okoliczności braku zgłoszenia się W. M. jako zleceniobiorcy i wykonywania zawartych zleceń przez cedenta na rzecz (...) sp. z o.o., pomimo stanowczego pisemnego sprzeciwu strony pozwanej;
  - korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2012 r. na okoliczność jej treści, w szczególności na okoliczność podniesienia przez pozwanego wyraźnego sprzeciwu dla zawarcia przez (...) sp. z o.o. umów z podwykonawcami, zwłaszcza umów z (...), tj. z W. M., z dnia 10 września 2011 r., 10 października 2011 r., 20. października 2011 r. i 23 listopada 2011 r.

Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia argumentując, że faktury stanowiące roszczenie pozwu dotyczą wynagrodzenia za usługi zlecenia w związku z czym uległy dwuletniemu przedawnieniu.

Wskazał, że wnioskowane dowody zostały odnalezione po otrzymaniu uzasadnienia wyroku z dnia 2 września 2016 r. w związku z tym dopiero w apelacji miał możliwość ich powołania. Argumentował, że konieczność powołania zarzutu przedawnienia powstała natomiast po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu I instancji, który niewłaściwie i całkowicie błędnie ustalił, że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o.

Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja okazała się zasadna.***

W pierwszym rzędzie wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny przychylił się do wniosku skarżącego i uzupełnił postępowanie dowodowe, przeprowadzając dowód z załączonych do apelacji dokumentów na okoliczność czy skarżąca wyrażała zgodę na zawarcie umów podwykonawczych wskazywanych przez powoda w pozwie. Nie podzielił przy tym zarzutów strony powodowej, iż wniosek dowodowy powinien być pominięty, gdyż nie stanowił on „nowości” w rozumieniu art. 381 k.p.c. i dowody w nim wskazywane winny być przedłożone na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Ma rację powód twierdząc, iż gromadzenie materiału dowodowego winno mieć miejsce przed Sądem I instancji z poszanowaniem zasad procedowania przewidzianych k.p.c. Strony zatem obowiązane są do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – art. 232 zd. 1 k.p.c. generalnie na tym etapie postępowania.

Godzi się zwrócić uwagę, że w pozwie przeważająca część argumentów dotyczyła wykonania prac przez podwykonawcę, odbioru ich przez generalnego wykonawcę (odebranie wystawionych faktur). Zawarte zostało stwierdzenie, iż wykonawca wielokrotnie informował pozwanego o zawarciu umowy z W. M., pozwany nie zgłosił w tym zakresie sprzeciwu i tolerował wykonywanie prac przez tego wykonawcę. Twierdzono, że pozwany wyraził zgodę w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Wnioskowano przeprowadzenie określonych dowodów, w tym dowodu z przesłuchania pozwanego. W sprzeciwie został podniesiony zarzut braku odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. z uwagi na brak zobowiązania spółki wobec W. M., zaprzeczono twierdzeniom o rzekomej wiedzy i akceptacji takiego podwykonawcy w sposób dorozumiany, jak i zgłoszeniu takiego podwykonawcy. Słuchana w charakterze strony prezes pozwanej spółki – (...) podała, że nie mieli do akceptacji umowy z podwykonawcą W. M. (k. 162 w zw. z k. 270 akt). Stanowisko strony pozwanej w toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym było konsekwentne w odniesieniu do nieakceptowania przez pozwanego W. M. jako podwykonawcy I. sp z o.o. na teście inwestycji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego złożenie dopiero na etapie postępowania odwoławczego dokumentów w postaci odpisu pisma z dnia 6 września 2011 r. (k. 313 akt), pełnomocnictwa (k. 314-315 akt) oraz maila z 22 lutego 2012 r. (k. 316 akt) mogło być uznane za spóźnione, jednakże przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów przez Sąd II instancji nie doprowadziło do zwłoki w postępowaniu (art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Mając na uwadze dotychczasowe stanowisko skarżącego, dowody zgromadzone przez Sąd I instancji i ich ocenę prawną, istotność zgłoszonych dowodów dla rozstrzygnięcia sporu oraz ich rodzaj (dowody z dokumentów), a także możliwość ustosunkowania się do ich treści przez stronę powodową, Sąd Apelacyjny - jako sąd ponownie merytorycznie rozpoznający sprawę - z urzędu przeprowadził z nich dowód (art. 232 zd. 2 k.p.c.).

Zasadność powództwa była zatem badana przy uwzględnieniu stanu dowodów zgromadzonych przed Sądami obu instancji.

Ponowna ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów, we wzajemnych ze sobą powiązaniu, doprowadziła do odmiennych wniosków prawnych, niż postawione przez Sąd Okręgowy.

Na wstępie wskazać należy, że dokument dołączony do apelacji w postaci odpisu pisma z dnia 6 września 2011 r. stanowi odpowiedź na dokument, który znalazł się przy pozwie i miał dowodzić informowania pozwanego przez I. sp z o.o. o zawarciu z W. M. umów o roboty budowlane (teza dowodowa przywołana w pozwie – k. 5 akt). Niespornym było w sprawie, że został on sporządzony w dniu 2 września 2011 r. i został doręczony inwestorowi w dniu 6 września 2011 r. Wskazano w nim, że zgodnie z warunkami umowy z 27 lipca 2010 r. przekazuje się umowy – wskazano wykonawców – oraz „zlecenia” – wskazano 3 podmioty, w tym P.P.H.U. (...) W. M.. W piśmie tym nie odwołano się do umów (nie wymieniono ich, nie wskazano, że są dołączane projekty umów). Dokument przedstawiony przy apelacji nosi datę „06.09.2011 rok”. Wskazano w nim, że dotyczy on pisma z dnia „02.09.2011 r.”. Jest on adresowany do I. sp z o.o. Z jego treści wynika, że inwestor przesłanych mu dokumentów nie akceptuje, gdyż są na nich podpisy kierownika kontraktu (...), który nie jest osobą upoważnioną do podpisywania takich dokumentów, a drugi powód to niepełna treść umów.

Zauważyć też należy, że do pozwu dołączono dokument w postaci „zlecenia” robót z dnia 1 października 2011 r. (k. 17 akt). Jego treść dowodzi, że jako zleceniodawca podpisał ten dokument kierownik kontraktu M. B. (1). Z dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym i zeznań M. B. (1), wynika, że nie był on upoważniony do zawierania umów w imieniu I. sp z o.o., a więc także umów z podwykonawcami. Nie ma pewności, czy przy piśmie z dnia 2 września 2011 r. przesłano „zlecenie” z datą późniejszą o prawie miesiąc, jednak gdy miało to miejsce, to nie mogło ono być uznane za umowę skutecznie zawartą przez wykonawcę z podwykonawcą i inwestor mógł je zakwestionować, wskazując przyczynę tego stanu rzeczy (podpisanie przez osobę nieupoważnioną). Jednocześnie wskazać należy, że do pozwu dołączono protokół zaawansowania robót za okres od 1 sierpnia do 31 sierpnia 2011 r. na kwotę 13.206 zł (k. 30 akt) oraz fakturę nr (...), wystawioną na tę kwotę powiększona o podatek VAT w dniu 1 września 2011 r. Nie można zatem wykluczyć, że przesłane przy piśmie z 2 września 2011 r. „zlecenie” mogło odnosić się do prac już wykonanych do tego dnia (zauważyć jedynie należy, że odbiór prac i faktura dotyczą innych robót, niż wynikające ze zlecenia z 1 października 2011 r., świadek W. M. zeznawał, że najpierw było zlecenie a później pisemne umowy – k. 110 akt).

Sąd Apelacyjny uznał za w pełni miarodajny dowód w postaci dokumentu z 6 września 2011 r. celem ustalenia sprzeciwu inwestora wobec umów i zleceń przesłanych mu przy piśmie z dnia 2 września 2011 r. Jego moc dowodowa nie została podważona skutecznie przez stronę powodową. W odpowiedzi na apelację, znalazło się stwierdzenie, że powód zaprzecza prawdziwości tego dokumentu i wskazuje, że brak jest dowodu doręczenia go generalnemu wykonawcy. W załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej podniesiono ponadto, że strona pozwana pomimo stanowiska powoda nie przejawiała inicjatywy dowodowej w kierunku wykazania prawdziwości tegoż dokumentu. Argumenty te należało połączyć z treścią zeznań prezesa pozwanej spółki. Zaprzeczała ona, aby W. M. był zatwierdzonym przez inwestora podwykonawcą, podnosiła, że nie mieli do akceptacji umowy z podwykonawcą W. M. (k. 162 akt). Jednocześnie zeznała, że nie wszyscy podwykonawcy zostali dopuszczeni do prac – jako przyczyny odmowy wskazywała niepoprawnie skonstruowane umowy – brak wpisania wysokości wynagrodzenia (k. 162 akt). Odnosiła się także do roli B. w procesie budowlanym. Wyjaśnienia tej treści – następnie uznane jako dowód z przesłuchania strony pozwanej – zostały złożone w dniu 15 września 2015 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego korelują one z dowodem z dokumentu w postaci pisma z dnia 6 września 2011 r., wzajemnie się uzupełniając. Zeznania B. S. w tym zakresie zostały uznane za wiarygodne i były podstawą czynienia istotnych ustaleń faktycznych. Natomiast jeżeli chodzi o podnoszony argument odnoszący się do kwestii odbioru tego pisma, to zauważyć należy, że na dokumencie dołączonym do pozwu znajduje się też tylko pieczętka (mało czytelna) z datą wpływu. Uprawnione może być zatem stanowisko, iż korespondencja pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą była prowadzona w sposób mniej sformalizowany i dlatego na tymże dokumencie znajduje się jedynie data i nieczytelny podpis.

Nie mogą przekonywać także argumenty – dotyczące miarodajności dokumentu z dnia 6 września 2011 r. - tego rodzaju, że niezrozumiałe jest zgłaszanie sprzeciwu w lutym 2012 r. w sytuacji, gdy został on zgłoszony wcześniej – we wrześniu 2011 r.

Treść odpowiedzi na apelację oraz załącznika do protokołu rozprawy apelacyjnej dowodzi, iż strona powodowa nie kwestionuje otrzymania maila z dnia 22 lutego 2012 r., z którego wynika sprzeciw umowom podwykonawczym zawartym z P. (k. 316 akt). Przedstawiona w nich argumentacja, iż został on przesłany długo po wykonaniu robót

budowlanych przez cedenta, a przez to jest bezskuteczny oraz, że zaprzecza faktycznej dacie sporządzenia pisma z dnia 6 września 2011 r. nie może być uznana za przekonującą.

W tym miejscu wskazać należy, że Sąd I instancji uznał, że pozwany wyraził zgodę na umowy podwykonawcze zawarte z W. M. w sposób milczący (odwołał się przy tym do treści maili z okresu od 21 lutego 2012 r. do 29 marca 2012 r. oraz pisma z dnia 2 września 2011 r.). Wyraził ocenę, że inwestor nie ustosunkował się do treści przesłanych umów podwykonawczych wraz z fakturami, a tym samym wyraził zgodę na ich zawarcie. Nadto stwierdził, iż materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, iż inwestor sprzeciwiał się wykonaniu robót przez W. M..

Rozważając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w kontekście tzw zgody milczącej na wstępie wskazać należy, że powód nie wykazał, że I. sp. o.o. przy piśmie z dnia 2 września 2011 r. przesłała inwestorowi umowy zawarte z W. M. w dniach 10 października 2011 r., 10 września 2011 r. i 23 listopada 2011 r. Daty ich zawarcia wskazują, iż były one zawierane po 2 września 2011 r. Z treści pisma z dnia 2 września 2011 r. nie wynika, że przesyłane są projekty umów o treści, jak zawarte w późniejszych terminach umowy. W sprawie jest okolicznością bezsporną, że W. M. nie był podwykonawcą wymienionym w zał. nr 3 do umowy (nie padły ze strony powoda twierdzenia, że jego poprzednik prawny był podwykonawcą ujętym w tym załączniku). Zgodnie z umową I. sp. o.o. miał obowiązek przesłać projekt umowy z 14 dniowym wyprzedzeniem, inwestor miał prawo złożyć sprzeciw w terminie 14 dni od otrzymania projektu. Zauważyć należy, że w piśmie z dnia 2 września 2011 r. nastąpiło rozróżnienie pojęć: umowy z „wykonawcy” oraz „zlecenia”. Przy tej części, w której jest mowa o „umowach” W. M. nie został wymieniony.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Apelacyjny przyjął, iż przy piśmie z dnia 2 września 2011 r. nie zostały przesłane projekty umów zawartych przez I. sp. o.o. z W. M. w dniach 10 października 2011 r., 10 września 2011 r. i 23 listopada 2011 r. Ustalenie Sądu I instancji – o odmiennej treści – nie jest prawidłowe, gdyż nie znajduje oparcia w dowodach w sprawie ocenionych zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 233 § k.p.c. (Sąd Okręgowy czyniąc tej treści ustalenie nie odwołał się do określonych dowodów a ograniczył się do wskazania dokumentu znajdującego się na k. 48 akt).

Jak już podnoszono może budzić wątpliwości czy przy piśmie z dnia 2 września 2011 r. dołączono „zlecenie” z 1 października 2011 r. (data jego wystawienia późniejsza niż pismo). Jeżeli potraktować ten dokument jako projekt umowy to nie został on podpisany przez upoważnioną osobę w imieniu generalnego wykonawcy, a nadto inwestor złożył sprzeciw przeciwko temuż zleceniu. Dowody przedłożone przez stronę powodową ponadto wskazują, że w sierpniu 2011 r. były wykonywane określone prace (odebrane w dniu 2 września 2011 r. – k. 30 akt), na które to nie przedstawiono pisemnej umowy podwykonawczej, czy też pisemnej umowy nazwanej zleceniem. Do faktury VAT (...) z 1 września 2011 r. odniesiono się w mailu z 21 lutego 2012 r. wskazując, że opłacono ją jedynie częściowo i odwołując się do „umowy o dzieło” (k. 44 odw.). W dniu następnym - 22 lutego 2012 r. - I. sp. o.o. przesłał pozwanemu „umowy presbud” (k. 43 odw.). Dołączony do apelacji wydruk maila pochodzi z 22 lutego 2012 r. i stanowi odpowiedź na mail przesyłający umowy. Uprawnione jest stanowisko, że przed 22 lutego 2012 r. I. sp. o.o. nie przedstawiał inwestorowi umów z 10 października 2011 r., 10 września 2011 r. i 23 listopada 2011 r., czy też ich projektów odpowiadających treści zawartych umów. Gdyby bowiem miało to miejsce, to – w świetle zasad doświadczenia życiowego – generalny wykonawca odwołałby się do faktu przesłania ich, czy też dostarczenia we wcześniejszym okresie. Korespondencja pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem miała miejsce w czasie, gdy I. sp. o.o. był w zwłoce z zapłatą należności podwykonawcy, bądź też szerzej swoim kontrahentom.

Podsumowując, inwestor po otrzymaniu umów podwykonawczych zawartych z W. M. niezwłocznie złożył sprzeciw w trybie przewidzianym postanowieniem umownym łączącym go z generalnym wykonawcą. Powyższe dowodzi, iż konstatacja Sądu Okręgowego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie tych umów w sposób milczący nie była uprawniona.

Ten argument, jako zasadniczy, zadecydował o uwzględnieniu apelacji.



Jednakże wskazać należy, że z motywów orzeczenia, aczkolwiek może nie wprost, wynika, iż Sąd miał także na uwadze tzw. zgodę czynną inwestora (odwołanie się do zeznań świadków). W takiej sytuacji zachodziła konieczność odniesienia się też do ewentualnej odpowiedzialności inwestora przy wyrażeniu tzw. zgody czynnej (dorozumianej).

O tym, czy miała miejsce zgoda wyrażona w sposób dorozumiany decydujące jest spełnienie pewnych warunków. Wykładni art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w odniesieniu do tej kwestii, dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15 (OSNC 2017 nr 2, poz. 14, LEX nr 1977618). W orzeczeniu tym wskazano, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą uzależniona jest od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy dotyczącymi zakresu jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Sąd Najwyższy podkreślił, że z uwagi na to, że art. 60 k.c. nie rozróżnia oświadczeń woli złożonych w formie jednoznacznego komunikatu słownego od oświadczeń ujawnionych nie wprost to, mając na względzie treść art. 65 k.c., zachowania ujawniające wolę składającego oświadczenie trzeba tłumaczyć zgodnie z zasadami współzycia społecznego oraz przy uwzględnieniu okoliczności, w których miały miejsce. Wyrażone zostało także stanowisko, że wprowadzenie gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Nie może też budzić wątpliwości, że inwestor akceptując w sposób dorozumiany podwykonawcę musi powziąć wiadomość o wielkości solidarnej odpowiedzialności oraz zasadach ich ponoszenia. Nie jest przy tym wystarczająca wyrażona zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści, zgoda jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy. Źródłem wiedzy o konkretnej treści umowy mogą być różne podmioty, w tym i podwykonawca.

Jak już wskazywano, do pisma z 2 września 2011 r. nie dołączono umów dołączonych do pozwu. Prace w nich ujęte (z pominięciem zlecenia z dnia 1 października 2011 r.) były wykonywane, (o czym świadczą protokoły zaawansowania robót) od listopada 2011 r. do końca grudnia 2011 r. (k. 28, 29 i 31). Wskazane w „zleceniu” w październiku 2011 r.

Jest okolicznością niesporną, że W. M. przed rozpoczęciem prac objętych poszczególnymi umowami nie przedstawiał ich inwestorowi. Z zeznań św. W. M. wynika, że nawiązał on kontakt z M. B. (2), gdy na budowie miały miejsce opóźnienia. Na początku pracował w oparciu o umowę zlecenia (nie wskazał, czy była ona ustna, czy pisemna, a także jakich prac ona dotyczyła). Dowody przedstawione w sprawie mogą upoważniać do przyjęcia, iż były to roboty wymienione fakturą nr (...) (k. 33 akt). Twierdził, że w późniejszym okresie były zawierane umowy na piśmie. Świadek zeznał, że umowy zawarte przez niego były konsultowane pomiędzy wykonawcą i inwestorem, prezes pozwanej знаła zakres wykonywanych przez niego prac oraz treści tych umów, ustalone wynagrodzenie, gdyż w tym czasie były duże opóźnienia i była na budowie, a nadto że inwestor wszystko przekazywał. Słuchany w sprawie w dniu 20 listopada 2015 r. M. B. (2) zeznał, iż nie wie, czy W. M. został zgłoszony, powinien być, on tym się nie zajmował, gdyż tylko zajmował się rozliczeniami i dokumentacją. Na pytanie skierowane do św. czy pozwana miała świadomość dot. zatrudnienia M. i wykonywania przez niego prac odpowiedział „chyba tak”. Zeznał też, że pozwana nie wstrzymywała prac wykonywanych przez M.. Potwierdził zeznania W. M., że prezes S. rozmawiała z M., wiedziała, że rozmawia z podwykonawcą, ale nie wie, czy wiedziała kto jest kto, pytała o stan zaawansowania, kiedy kończą prace. Firma (...) została wprowadzona jako ostatnia. M. B. (2) zeznał nadto, iż był upoważniony do podpisywania faktur z racji zawartej umowy z generalnym wykonawcą, sprawdzał stawki, gdyż przygotowywał umowy ze stawkami. Protokoły wraz z fakturami szły dalej do wypłacenia, inwestor i właściciel nie podpisywał, nie interesował się. Zeznania świadka złożone na tę okoliczność w dniu 23 czerwca 2015 r. (wynikające z zapisu protokołu z tego dnia) są mało precyzyjne. Trudno jednoznacznie zinterpretować zapis „pozwana spółka przyjmowała faktury od inwestora”, w sytuacji, gdy inwestorem była pozwana spółka.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dowodami z zeznań świadków W. M. i M. B. (2) strona powodowa nie udowodniła, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez I. sp. o.o. z W. M. umów o treści jaka wynika ze zlecenia oraz umów dołączonych do pozwu, w szczególności w zakresie ustalonego w tych dokumentach wynagrodzenia.

Nie było sporu co do tego, że W. M. zawarł kilka umów z I. sp. o.o. w 2011 r. na wykonanie określonych prac objętych umową łączącą tę spółkę z pozwanym. Wynagrodzenie określone tymi umowami, pomimo wykonania prac, nie zostało uregulowane w całości przez I. sp. o.o. Z zeznań M. B. (2) nie wynika, aby przedstawiciel pozwanej przed rozpoczęciem prac przez W. M., czy też w trakcie ich wykonywania, znał wielkość wynagrodzenia za roboty budowlane, które tenże wykonywał. Zeznania W. M. dotyczące tejże kwestii są bardzo ogólnikowe, nie wskazują na określone fakty, które to świadczyłyby o tym, że inwestor posiadał wiedzę o wysokości wynagrodzenia wynikającego z pisemnych umów. Wspominał on o tym, że według jego wiedzy umowy były konsultowane z inwestorem, nie wskazał dokładnie źródła wiedzy inwestora o warunkach umownych – wyraził się, że inwestor wiedział o umowach pisemnych i o wynagrodzeniu, by dalej twierdzić w swoich zeznaniach, że umowy zostały wysyłane w formie elektronicznej, później sam chodził do prezes S.. Zeznał też, iż gdy na budowie była prezes S. i z nim rozmawiała to pytała o zakres robót oraz sprawy techniczne, o wysokości wynagrodzenia z nią nie rozmawiał.

Jeżeli chodzi o zeznania B. S. to wynika z nich, że z uwagi na opóźnienia w realizacji umowy generalny wykonawca często zmieniał swoich podwykonawców – także w odniesieniu do elewacji. Nie wykluczyła, że W. M. mógł wykonywać prace na budowie, bywała na budowie, raz na tydzień, raz na dwa tygodnie. Twierdziła, że faktur nie otrzymywali a jedynie zestawienia, które przedstawiał im generalny wykonawca. Z zeznań B. S. nie wynika, aby znana jej była treść umów zawartych przez I. sp. o.o. z W. M., a więc i wysokość wynagrodzenia należnego mu od generalnego wykonawcy.

Zeznania W. M. odnoszące się do przesłania umów w formie mailowej znajdują potwierdzenie w dokumencie w postaci wydruku z poczty elektronicznej, jednakże miało to miejsce w dniu 22 lutego 2012 r., a więc już po zakończeniu przez niego prac. Strona powodowa nie przedstawiła innych dokumentów – z okresu wcześniejszego, a więc pochodzących z jesieni 2011 r. Nie można wykluczyć, iż w sytuacji, gdy W. M. jako kontrahent I. sp. o.o. nie otrzymywał od tejże spółki należnego mu wynagrodzenia, zaś generalny wykonawca tłumaczył zwłokę w wypłacaniu wynagrodzenia nieprzekazywaniem mu należności przez inwestora, zaczął interweniować u pozwanego przedkładając mu zawarte umowy. Dowody dołączone do pozwu w sposób pośredni mogą wskazywać, iż miało to miejsce w pierwszym kwartale 2012 r. Prezentowane w korespondencji mailowej stanowisko strony pozwanej dowodzi, iż nie doszło do wyrażenia przez nią zgody na zawarcie umów podwykonawczych w sposób dorozumiany.

Sąd Apelacyjny podziela także pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w powyżej cytowanej uchwale, że tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Okoliczność, iż prezes zarządu pozwanego często przebywała na budowie, a w związku z tym wiedziała o wykonywaniu prac przez W. M. jako podwykonawcę nie świadczy o wyrażeniu przez nią zgody na zawarcie umowy z tym podwykonawcą.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał przyjąć, iż inwestor wyraził zgodę w sposób czynny (dorozumiany) na zawarcie umów podwykonawczych (w tym także i umowę zlecenia przywołaną w pozwie) pomiędzy I. sp. o.o. a W. M., a zatem nie może ponosić odpowiedzialności solidarnej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.p.c.

Z uwagi na nieistnienie wierzytelności W. M. względem pozwanego powód nie nabył wierzytelności w kwocie 147.283,56 zł (art. 509 k.c.).

W takiej sytuacji nie istnieje potrzeba zajmowania stanowisko co do zarzutu przedawnienia, jak i naruszenia art. 751 k.c.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że w razie odstąpienia przez inwestora ze skutkiem na przyszłość od umowy o roboty budowlane zawartej z wykonawcą, inwestor ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2017 r. w sprawie V CSK 219/16). Ocena ta nie miała jakiegokolwiek znaczenia przy orzekaniu o zasadności powództwa, gdyż wystąpiły inne przyczyny uzasadniające uwzględnienie apelacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I. ppkt a) sentencji na mocy art.386 § 1 k.p.c.

Powyższe rozstrzygnięcie skutkowało zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanego kwoty 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu przed Sądem I instancji (pkt I. ppkt b)).

O kosztach procesu za drugą instancję, na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego pozwanego w kwocie ustalonej stosownie do § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłata od apelacji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z wyrażoną w tym przepisie zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (pkt II. sentencji).

(...)