

Sygn. akt I ACa 518/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Mirosław Trzaska (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w Ł.**

przeciwko (...) **S.A. w G.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 maja 2013 r. sygn. akt VII GC 41/13

I. **prostuje oznaczenie strony powodowej w zaskarżonym wyroku przez określenie jej siedziby „w Ł.” w miejsce „w B.”;**

II. **oddala apelację;**

III. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. wystąpił przeciwko (...) S.A. w G. o zapłatę 181 501,13 złotych wraz z ustawowymi odsetkami (od kwoty 23 446,13 złotych liczonymi za okres od 15.07.2011 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 158 055 złotych liczonymi za okres od 2.10.2011 r. do dnia zapłaty). Wskazał, że jako podwykonawca firmy (...) Sp. z o.o. (będącej podwykonawcą firmy (...)) wykonał prace objęte umową o roboty budowlane i nie otrzymał za nie wynagrodzenia od zamawiającego (...) Sp. z o.o. W trybie art. 647<sup>1</sup>§ 5 kc dochodził zapłaty

wynagrodzenia za te prace z faktury VAT (...) i (...) jako dalszy podwykonawca (gdyż wobec (...) Sp. z o.o. wszczęto postępowanie upadłościowe).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 16 stycznia 2013 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekł zgodnie z żądaniem powoda.

W sprzeciwie od w/w nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Potwierdził, że zawarł umowę o roboty budowlane z firmą (...) Sp. z o.o. (będąc podwykonawcą części prac na budowie hali widowiskowo - sportowej w S. w ramach umowy z Generalnym Wykonawcą firmą (...) S.A.), która z kolei zawarła umowę o roboty budowlane z powodem. Zarzucił, iż powód wadliwie pojmuje, że skoro na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 3 kc do zawarcia umowy podwykonawczej z dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora i wykonawcy, to przy złożonym i wielopodmiotowym procesie inwestycyjnym analogicznie wystarczająca będzie zgoda wykonawcy zamiast zgoda inwestora lub podwykonawcy zamiast wykonawcy. Zdaniem pozwanego powód powinien swoje roszczenie kierować do firmy (...) Sp. z o.o., a w dalszej kolejności do Inwestora (Gmina miasta S.) lub Wykonawcy Głównego (...) S.A.).

Sąd Okręgowy Białymstoku wyrokiem z dnia 29 maja 2013 roku zasądził od pozwanego (...) S.A. w G. na rzecz powoda kwotę 181 501,13 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 2.10.2012 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w zakresie pozostałego żądania odsetkowego i orzekł o zwrocie kosztów procesu na rzecz powoda przez pozwanego.

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wskazał, że inwestor Gmina M. S. zleciła Generalnemu Wykonawcy firmie (...) S.A. w W. wykonanie zadania inwestycyjnego jakim była „Budowa Ogólnomiejskiej hali widowiskowo- sportowej w S. przy ulicy (...)”.

Firma (...) S.A. zawarła w dniu 16 maja 2011 roku z firmą (...) S.A. umowę nr (...) na podwykonawstwo wyżej wymienionego obiektu.

W dniu 7 czerwca 2011 roku pozwany (...) S.A. zawarł umowę nr (...) o roboty budowlane z firmą (...) Sp. z o.o. przedmiotem której było wykonanie robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu konstrukcji stalowej obiektu Hala widowiskowo sportowa w S..

W dniu 10 czerwca 2011 roku firma (...) Sp. z o.o. w G. zawarła umowę nr (...) z powodem (...) Sp. z o.o. w B., na podstawie której zleciła powodowi montaż konstrukcji stalowej obiektu Hali widowiskowo sportowej w S. (k.24-34).

W ramach łączącej powoda z firmą (...) Sp. z o.o. powód, wykonał, zleczone prace spawalniczo - montażowe. Po wykonaniu zleconych prac sporządzono protokoły ich wykonania. W dniu 30 czerwca 2011 roku podpisano protokoły odbioru prac montażowo - spawalniczych za okres od 10.06.2011 r. do 30.06.2011 roku (k.40) i prac montażowo - spawalniczych za okres od 01.08.2011 r. do dnia 01.09.2011 r. Oba protokoły podpisane zostały zarówno przez przedstawicieli powoda jak i zamawiającego (...) Sp. z o.o. (k.41-42).

W dniu 31 maja 2012 roku sporządzony został protokół odbioru robót podpisany przez P. P. kierownika robót reprezentującego (...) S.A. (posługiwał się on również pieczętką (...) Sp. z o.o.), przez przedstawiciela firmy (...) Sp. z o.o. oraz inspektora nadzoru J. J. (1) (dowody: protokół k.43-44, zeznania świadka J. J. (1), protokół rozprawy z dnia 15.05.2013 r., 00:36:27 min. i nast.).

Za wykonane prace potwierdzone w wyżej wskazanych protokołach odbioru powód wystawił faktury VAT: nr (...) z dnia 1 lipca 2011 roku na kwotę 110.246,13 złotych brutto (k.47) oraz nr (...) z dnia 1 września 2011 roku na kwotę 158.055 złotych (k. 48).

Dnia 11 sierpnia 2011 roku (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w oparciu o łączące je umowy (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. - umowa z dnia 07.06.2011 r. nr (...) (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. umowa z dnia 10.06.2011 r. nr (...) podpisały umowę cesji płatności, na podstawie której wyraziły zgodę na bezpośrednią zapłatę, przez firmę (...) S.A. firmie (...) Sp. z o.o. kwoty 191.059,59 złotych brutto wynikającej z faktury VAT nr (...) (k. 35-36). Następnie podobnej treści

umowę cesji płatności podpisały dnia 9 listopada 2011 roku, w której uzgodniły bezpośrednią zapłatę przez firmę (...) S.A. na rzecz firmy (...) Sp. z o.o. kwoty 201.918,59 złotych brutto wynikającej z faktur VAT nr (...). Zapłata została dokonana ze środków należnych firmie (...) Sp. z o.o. od pozwanej (k.38-39).

Przedmiotowe umowy cesji nie objęły całości należności powoda przypadających mu od (...) Sp. z o.o. Do zapłaty pozostały zobowiązania objęte fakturą VAT nr (...) w kwocie 23.446,13 złotych i fakturą VAT nr (...) w kwocie 158.055 złotych.

W dniu 15 marca 2012 roku (...) S.A. odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr(...) z firmą (...) Sp. z o.o. z uwagi na zajęcie majątku przez komorników sądowych oraz niepłacenie podwykonawcom realizującym roboty objęte przedmiotową umową (k. 83-84).

W dniu 11 września 2012 roku (...) Sp. z o.o. w B. skierował do (...) S.A. wezwanie do zapłaty pozostałych niespełnionych przez (...) Sp. z o.o. zobowiązań wynikających z wyżej wskazanych faktur VAT opiewających na łączną kwotę 181.501,13 złotych. (k. 50).

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty w dniu 25 września 2012 roku pozwany wystosował pismo, w którym odmówił zapłaty, wskazując, że nie jest inwestorem w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> i następne kc, a jedynie jednym z podwykonawców, wobec czego zdaniem pozwanego nie ma żadnych podstaw prawnych do żądania przez (...) Sp. z o.o. zapłaty od (...) S.A. należności, które powód posiada wobec (...) Sp. z o.o. i które wynikają z umowy zawartej pomiędzy tymi podmiotami (k.52).

W dniu 16 października 2012 roku wpisano do Krajowego Rejestru sądowego upadłość firmy (...) Sp. z o.o. (k. 53).

Sąd Okręgowy w Białymstoku zważył, co następuje:

Powód roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty kierowane do pozwanego opierał na wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc solidarnej odpowiedzialności zawierającego umowę z podwykonawcą oraz inwestora i wykonawcy. Wywodził, że skoro przepis art. 647<sup>1</sup> § 3 kc do zawarcia umowy z podwykonawcą wymaga zgody inwestora, to przy wielopodmiotowym procesie inwestycyjnym, z którym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, analogicznie wystarczająca będzie zgoda wykonawcy lub podwykonawcy. Skoro zamawiający tj. firma (...) konstrukcje Sp. z o.o. jako podwykonawca pozwanego nie wywiązała się z umowy z powodem, powód stanął na stanowisku, że jest uprawniony do zgłoszenia swojego żądania wobec pozwanego (...) S.A.

Pozwany nie zgodził się ze stanowiskiem powoda. W oparciu o literalną wykładnię treści art. 647<sup>1</sup> kc wywodził, że do zawarcia umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora (§ 2), którym w przedmiotowej sprawie jest Gmina M. S.. Natomiast do zawarcia umowy z dalszym podwykonawcą potrzebna jest zgoda inwestora i wykonawcy (§ 3) tj. odpowiednio Gminy M. S. i firmy (...) S.A. Wobec powyższego zdaniem pozwanego powód w pierwszej kolejności powinien roszczenia swoje kierować do (...) Sp. z o.o., z którą łączyła go umowa o roboty budowlane, a gdyby zostały spełnione warunki z art. 647<sup>1</sup> § 2 kc także do inwestora i głównego wykonawcy (§ 5). Roszczenia kierowane przez powoda uznał za bezpodstawne i nieuzasadnione. Jednocześnie podnosił, że powód nie wykazał, aby posiadał jakiegokolwiek dowody na okoliczność uzyskania od inwestora i wykonawcy głównego zgody na zawarcie umowy ze (...) sp. z o.o. Nie wykazał również, że Starkę i E. łączył jakimikolwiek stosunek prawny, ani tego że Inwestor i Główny Wykonawca wyrazili zgodę na zawarcie umów pomiędzy (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. czy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. Ponadto podważał w przedmiotowej sprawie fakt wykonania i zrealizowania poszczególnych robót przy budowie Hali widowiskowo - sportowej przez powoda oraz kwestionował zasadność, prawidłowość wystawionych faktur powołując się, że jeden z protokołów odbioru był wystawiony później (z datą 31 maja 2012 roku) niż faktury, z których powód dochodzi zapłaty. Ponadto wskazywał także na złą jakość wykonania robót. Poddawał w wątpliwość wykonanie robót usuwania usterek przez powoda, wskazując, że być może inny podmiot wykonywał prace.

Wobec rozbieżnych stanowisk stron zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia było ustalenie, czy pozwana (...) S.A. jako podwykonawca i jednocześnie zlecający ponosi odpowiedzialność solidarną w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Przepis ten w § 3 wymaga do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą zgody inwestora i wykonawcy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08 wypowiedział się na temat znaczenia zgody inwestora na zawarcie umów o podwykonawstwo, wskazując, że zgłoszenie sprzeciwu wobec zawarcia takiej umowy przez inwestora nie spowoduje jej nieważności, a jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. Uzależnienie ważności umowy o podwykonawstwo od zgody inwestora (ewentualnie także wykonawcy) prowadziłoby do osłabienia pozycji podwykonawców, którzy - mimo podpisania umowy z wykonawcą (podwykonawcą), zazwyczaj nalegającym na pilne przystąpienie do prac - nie uzyskiwaliby pewności, że podjęcie realizacji umowy będzie wykonaniem ważnego zobowiązania i nie spowoduje ostatecznie odmowy zapłaty nie tylko przez inwestora, ale i drugą stronę umowy, z powołaniem się na jej nieważność. Następnym argumentem przemawiającym przeciwko przypisaniu przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgodzie roli przesłanki ważności umów z podwykonawcami jest to, że art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. określa skutki wyrażenia zgody przez inwestora (inwestora i wykonawcę, w wypadku umowy między podwykonawcami) - polegające na ponoszeniu przez inwestora (i wykonawcę, gdy zgoda dotyczy umowy między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą) solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. A contrario, brak zgody nie może zatem powodować nieważności umów z podwykonawcami, lecz jedynie wyłączyć solidarną odpowiedzialność, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Powyższe jest niejako potwierdzeniem stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2006 roku, IV CSK 61/06 (...) 2007, nr 3 poz. 44, które Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, zgodnie z którym zgoda lub jej brak nie wpływa na ważność umowy z podwykonawcą, ponieważ okoliczność czy dłużnik wykonuje zobowiązanie sam, czy też posługuje się innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia wierzyciela; zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie podwykonawcy.

W świetle powyższego należało uznać, że zachodzą podstawy do zastosowania wobec pozwanego odpowiedzialności solidarnej z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Pozwany nie może uwolnić się od odpowiedzialności wskazując, że powód nie wykazał, aby posiadał jakiegokolwiek dowody na okoliczność uzyskania od inwestora i wykonawcy głównego zgody na zawarcie umowy ze (...) sp. z o.o. W świetle przedstawianych wyżej wywodów jednoznacznym jest, że niepotrzebna była zgoda inwestora jak również generalnego wykonawcy dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego (...) S.A. za zobowiązania kolejnych podwykonawców. Przedmiotowa zgoda miałaby wpływ jedynie na odpowiedzialność Inwestora i Głównego Wykonawcy wobec (...) Sp. z o.o., natomiast nie znosi odpowiedzialności pozwanego.

Wobec uznania co do zasady odpowiedzialności solidarnej pozwanego wynikającej z przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 kc, rozważyć należało, czy pozwany godził się na wykonanie przez powodową spółkę robót budowlanych objętych umową łączącą pozwanego z firmą (...) Sp. z o.o., nadto czy wiedział wykonywaniu tych robót przez powoda.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 3 kc do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. W myśl § 2 zd. 2 powołanego przepisu jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie stanowiskiem, które Sąd w niniejszej sprawie w pełni podziela, zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14

dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10, LEX nr 1102865, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/2008, LEX 369669).

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy należało uznać, na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, że pozwany posiadał wiedzę i godził się na prowadzenie robót budowlanych przez powodową spółkę. Wprawdzie z zeznań świadka J. J. (1), pełniącej obowiązki inspektora nadzoru budowlanego oraz inspektora kontraktu wynikało, że nie miała ona wiedzy na temat wykonywania robót przez pracowników A. na budowie, gdyż jak zeznała nie zostali oni przez (...) S.A. zgłoszeni, a wykonując prace nosili uniformy (...) S.A. Powyższe jednak nie może przesądzać o tym, że pozwany również takiej wiedzy nie posiadał. Swoją wiedzę i zgodę na prowadzenie robót budowlanych przez pracowników A. Sp. z o.o. na budowie, jak również wiedzę o łączącej powoda z firmą (...) Sp. z o.o. umowie o podwykonawstwo pozwany potwierdził i wyraził w umowach cesji wierzycielności zawartych z powodem i (...) Sp. z o.o. Z treści przedmiotowych umów cesji jednoznacznie wynika, że pozwany miał wiedzę, że A. jest podwykonawcą na podstawie umowy zawartej z firmą (...) Sp. z o.o. i znał warunki, na podstawie których powód do tych prac przystąpił. Twierdzenia pozwanego, że nie posiada wiedzy na temat statusu powoda wynikającego z art. 647<sup>1</sup> § 3 kc okazały się w kontekście powyższego niewiarygodne. Ponadto pozwany jak wynika z protokołów odbioru robót znajdujących się w aktach sprawy uczestniczył w odbiorze prac wykonanych przez pracowników powodowej spółki. W świetle powyższego należało uznać, że spełnione zostały przesłanki z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Wystąpiła bowiem po stronie pozwanego dorozumiana zgoda na realizację przez powoda jako podwykonawcę zakresu prac, a przez to doszło do rozszerzenia odpowiedzialności pozwanego z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda.

Pozwany podważał w przedmiotowej sprawie fakt wykonania i zrealizowania poszczególnych robót przez powoda oraz kwestionował zasadność, prawidłowość wystawionych faktur powołując się, że jeden z protokołów odbioru był wystawiony później niż faktura. Wskazywał także na złą jakość wykonania robót. Poddawał w wątpliwość wykonanie robót przez powoda wskazując, że być może inny podmiot wykonywał prace. Powyższych okoliczności jednakże pozwany w żaden sposób nie dowodził (art. 6 kc). Natomiast dowody zebrane w aktach sprawy potwierdziły racje zgłaszane przez powoda.

Potwierdzeniem wykonania przez powoda prac objętych fakturami VAT (...) są protokoły odbioru robót z dnia 30.06.2011 roku i 13.10.2011 roku sporządzone z udziałem przedstawiciela zamawiającego (...), a nadto protokół odbioru z dnia 31.05.2012 r. sporządzony z udziałem inspektora nadzoru i kierownika budowy pozwanego oraz kierownika robót E.. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że roboty budowlane faktycznie zostały wykonane, udokumentowane i odebrane bez zastrzeżeń przez zamawiającego (...) sp. z o.o.

Odnośnie zarzutu pozwanego dotyczącego rozbieżności między datą protokołu odbioru a datą wystawionej na jego podstawie faktury, faktycznie Sąd dostrzegł tę nieścisłość, która jednak została w toku toczącego się postępowania

wyjaśniona. Przedstawiciel powoda słuchany w charakterze strony wyjaśnił okoliczności sporządzenia protokołu. Także czynności odbioru robót datowane na maj 2012 roku potwierdziła w zeznaniach świadek J. J. (2).

Wobec powyższego Sąd powództwo uwzględnił w zakresie należności głównej w całości. W zakresie odsetek strona powodowa domagała się odsetek od daty wymagalności zawartej w fakturach, co w ocenie sądu nie miało uzasadnienia. Pozwany jako zamawiający wyższego stopnia w całym procesie budowlanym odpowiada za wynagrodzenie i nie może odpowiadać za niewykonanie zobowiązania w terminie przez firmę (...). Wezwanie doręczono pozwanemu dnia 17.09.2012 r. wyznaczając na zapłatę termin 14 dni. Termin zapłaty upłynął 1.10.2012 r., zatem odsetki od pozwanego należą się od dnia 2.10.2012 r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. (na rzecz powoda zasądzono koszty procesu w pełniej wysokości, gdyż powództwo zostało uwzględnione niemal w całości) i art. 99 k.p.c. oraz § 2, 4, 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 02.163.1349 z późn. zm.). Na koszty te składają się opłata w wysokości 9.076 złotych oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego strony powodowej w wysokości 3.617 złotych.

Jednocześnie na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd obciążył pozwanego kosztami stawienia świadka do Sądu na rozprawę w dniu 15 maja 2013 roku, o których orzekł prawomocnym postanowieniem z dnia 28 maja 2013 roku (k.127).

Wyrok ten zaskarżył apelacją pozwany w całości.

Zarzucał mu:

**1) *Naruszenie następujących przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:***

a) naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest pisma nr (...) z dnia 25 września 2012 r. skierowanego przez Pozwanego do pełnomocnika powoda (...) -Finanse sp. z o.o. w którym Pozwany wyraził formalny sprzeciw w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup> § 2 kc i następnie, co biorąc pod uwagę sformułowaną w uzasadnieniu Wyroku tezę odwołującą się do orzecznictwa Sądu Najwyższego stanowi „zapobiegnięcie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy”, pominięcie przedmiotowego dowodu na okoliczność wyrażenia skutecznego sprzeciwu przez pozwanego na zawarcie umowy ze (...) sp. z o.o. oraz jego błędna ocena przez Sąd I Instancji z uzasadnieniem wyroku, spowodowało, że Sąd I instancji błędnie przyjął, iż pozwany nie złożył sprzeciwu oraz odpowiada solidarnie za zobowiązania powoda,

b) naruszenie art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest zeznań świadków J. J. (1) w części z jakiej wynika, iż Inwestor nie wyraził zgody na zawarcia umowy z podwykonawcą w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 kc, oraz że powód nie był podwykonawcą „zatwierdzonym”, jak również, że ani powód oraz ani pozwany nie zgłaszali do Inwestora wniosków o zatwierdzenie powoda jako „zatwierdzonego” podwykonawcy w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 kc i wobec których Inwestor, Wykonawca oraz pozwany ponosiliby solidarną odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 647<sup>1</sup> § 5 kc, a w konsekwencji błędne uznanie przez Sąd, iż pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powoda na zasadach wynikających z przepisów - art. 647<sup>1</sup> § 5 kc w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 kc,

c) naruszenie art. 233 § 1 kpc i art. 328 § 2 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny faktu, iż powód nie zgłaszał pozwanemu woli zawarcia umowy z podwykonawcą (...) sp. z o.o. w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 kc w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 3 kc jak wynika z zeznań świadka J. J. (1), wyjaśnień strony powodowej A. P. oraz wyjaśnień strony pozwanej B. M. a w konsekwencji błędnym przyjęciem, iż pozwany wyraził zgodę

na zawarcie umowy z podwykonawcą (...) sp. z o.o. w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 kc w sposób dorozumiany co skutkuje solidarną odpowiedzialnością pozwanego za zobowiązania powoda,

d) art. 328 § 2 kpc poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem odpowiednich przepisów prawa poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu Wyroku do wykładni art. 647<sup>1</sup> dokonanej przez Pozwanego a zaprezentowanej przez Powoda w swoim pozwie oraz skarżonej w sprzeciwie od nakazu zapłaty przez pozwanego, że „skoro na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 3 kc do zawarcia umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) to przy złożonym i wielopodmiotowym procesie inwestycyjnym analogicznie wystarczająca będzie zgoda wykonawcy zamiast inwestora lub podwykonawcy zamiast wykonawcy" i jak się może wydawać przyjęcie tej wykładni przez Sąd było podstawą zasądzenia roszczenia na rzecz Powoda, co jednak nie zostało w uzasadnieniu wyroku wskazane, a wręcz uzasadnienie prawne Wyroku oraz przywołane orzecznictwo Sądu Najwyższego odnosi się tylko do kwestii ważności umowy a nie rzekomej „analogii”, co w konsekwencji powoduje, iż Sąd w uzasadnieniu Wyroku nie wyjaśnił podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa,

e) art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny faktu, iż zgodnie z zawartą umową cesji płatności z dnia 09 listopada 2011 r. Pozwany zapłacił Powodowi bezpośrednio za faktury za okresu lipiec-październik 2011 r. (...) co wobec zgłoszonych w pozwie roszczeń Powoda za faktury z lipca 2011 (...)i września 2011 (...) podaje w wątpliwość wiarygodność wyjaśnień strony powodowej reprezentowanej przez przedstawiciela A. P. co do zasadności wystawienia tych faktur i umocowania wynagrodzenia w protokołach odbioru, co skutkowało uznaniem przez Sąd za wyjaśnione w postępowaniu tych rozbieżności, uznaniem roszczeń objętych fakturami za należne powodowi,

## **2) Naruszenie następujących przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy:**

a) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 kodeksu cywilnego w związku art. 647<sup>1</sup> § 3 kc poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż niepotrzebna była zgoda inwestora (Gmina M. S.) jak również generalnego wykonawcy ( (...) S.A.) dla przyjęcia odpowiedzialności Pozwanego za zobowiązania kolejnych podwykonawców w tym Pozwanego, co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, iż Pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania dalszego podwykonawcy (...) sp. z o.o. pomimo braku zgody Inwestora i Generalnego Wykonawcy podczas gdyż zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 3 kc do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy, ponadto Pozwany nie podpisał umowy o roboty budowlane z Powodem, jak również ani Inwestor (Gmina M. S.) ani Generalny Wykonawca ( (...) S.A.) nie wyrazili zgody na zawarcie umów pomiędzy dalszymi podwykonawcami (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., wobec powyższego brak jest przesłanek ustawowych co do ponoszenia odpowiedzialności solidarnej przez Pozwanego w rozumieniu powyższego artykułu.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych).

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

#### **Apelacja pozwanego nie jest zasadna.**

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I- szej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Pismo pozwanego z dnia 25 września 2012 roku skierowane do E.- Finanse stanowiło odpowiedź na wezwanie do zapłaty na etapie przesądowym i pochodzi ono z okresu rok późniejszego aniżeli okres wykonywania robót budowlanych objętych pozwem. Przedmiotowe roboty budowlane wykonane zostały w czerwcu i sierpniu 2011 roku

(protokoły odbioru z 30.06.2011 i z 1.09.2011 załączone do pozwu), zaś prace uzupełniające te roboty wykonane zostały do wiosny 2012 roku (protokół odbioru k. 49/2012 z dnia 31.05.2011 załączonych do pozwu).

Pismo to nie stanowiło sprzeciwu pozwanego o jakim mowa w art. 647<sup>1</sup>§2 kc, gdyż nie zostało ono złożone w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez powoda jako podwykonawcę projektu umowy o roboty budowlane z innym podwykonawcą (ze (...) Sp. z o.o.). Taki sprzeciw złożony mógłby być przed rozpoczęciem prac lub najpóźniej w trakcie ich wykonywania i oznaczałyby brak jego zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między w/w podwykonawcami. Po zakończeniu przedmiotowych robót budowlanych „sprzeciw” w piśmie z dnia 25 września 2012 roku nie usuwa skutków wyrażonej wcześniej zgody pozwanego na zawarcie umowy powoda ze (...) Sp. z o.o. z dnia 10.06.2011 roku (k. 24) czyli zgody wyrażonej w sposób czynny poprzez zachowanie ujawniające w sposób dostateczny jego wolę w rozumieniu art. 60 kc. O tym, że pozwany posiadał wiedzę o w/w umowie z dnia 10.06.2011 roku i zgodził się na prowadzenie robót budowlanych przez powoda świadczą dokumenty w postaci umów cesji wierzytelności zawartych przez powoda, pozwanego i (...) Sp. z o.o.

Treść tych umów cesji wierzytelności jest jasna i nie nasuwają wątpliwości co do zgody pozwanego na wykonywanie przedmiotowych robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcy tych robót w ramach umowy zawartej ze (...) Sp. z o.o.. zgodę taką potwierdza też fakt wypłacenia przedmiotowych wierzytelności przez pozwanego na rzecz powoda.

Zarzuty pozwanego dotyczące braku zgłaszania mu przez powoda woli zawarcia umowy ze (...) Sp. z o.o. (jak też zgłaszania takiej woli wobec inwestora Gminy M. S.) są bezprzedmiotowe, skoro Sąd I- szej instancji ustalenia odnośnie zgody pozwanego poczynił w ramach art. 60 kc (a nie w ramach zgody pasywnej polegającej na braku sprzeciwu na projekt zawarcia umowy o roboty budowlane między podwykonawcami).

Okoliczność zakresu prac objętych fakturami (...) została należycie przez Sąd I- szej instancji ustalona, tj. dotyczą one prac konstrukcji metalowej dachu. Brak zapłaty za te dwie faktury przez pozwanego jesienią 2011 roku związany był z koniecznością wykonania prac dodatkowych (tj. wzmocnienia łączów przedmiotowego dachu ze ścianami hali widowiskowo - sportowej), które to prace wykonał powód do końca kwietnia 2012 roku i odebrane zostały one protokołami z dnia 31.05.2011 roku.

Nie doszło do naruszenia prawa materialnego zarzucanego w apelacji albowiem na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą (lub dalszym podwykonawcą) nie jest konieczna zgoda inwestora tj. dla ważności tego rodzaju umowy.

Brak zgody inwestora w w/w sytuacji powoduje tylko, iż nie będzie on odpowiadał za wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane należne temu podwykonawcy. Jest to pogląd prawny przyjęty jednolicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30.05.2006 r. IV CSK 61/06).

Zmiana oznaczenia strony powodowej w zaskarżonym wyroku (poprzez wskazanie jej siedziby „w Ł.” w miejsce „w B.”) uzasadniona jest zmianą siedziby powoda wykazaną dokumentem w postaci wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 29 maja 2013 roku (k. 185). Sprostowanie tego orzeczenia powoda przez Sąd Apelacyjny nastąpiło z urzędu na zasadzie art. 350 §1 kpc.

Oddalenie apelacji jako bezzasadnej nastąpiło w myśl art. 385 kpc.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadach art. 108 §1 kpc w zw. z art. 98 §1 i 3 kpc. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda w stawce minimalnej (wniosek o zasądzenie tych kosztów złożony został w toku rozprawy apelacyjnej k. 208 oraz w odpowiedzi powoda na apelację k. 177).