

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. oraz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. z siedzibą w G. (obecnie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w O.) kwoty 106.551,60 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2012 roku oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu w stosunku do (...) S.A. strona powodowa podała, że z w/w stroną pozwaną, działającą na zlecenie inwestora – strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A., zawarła umowę, mocą której jako jej podwykonawca dostarczyła i zamontowała sufity rastrowe na terenie Areny O. Centrum T.-Konferencyjne Warmii i M.. Podała, że miała za powyższe roboty otrzymać wynagrodzenie obliczone na podstawie cen jednostkowych określonych w załączniku nr 1 do umowy oraz obmiarów powykonawczych. Po wykonaniu wszystkich prac strona powodowa wezwała stronę pozwaną do sporządzenia protokołu końcowego. W związku z tym, że strona pozwana odmawiała sporządzenia takiego protokołu strona powodowa sporządziła jednostronny protokół końcowy i na jego podstawie wystawiła fakturę na kwotę 106.551,60 zł.

W odniesieniu do żądania skierowanego przeciwko stronie pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A., strona powodowa wskazała, że podstawą odpowiedzialności pozwanej spółki jest art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., albowiem posiadała ona pełną wiedzę o stronie powodowej działającej jako podwykonawca robót budowlanych. Strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. regulowała już należności przysługujące powodowej spółce od strony pozwanej (...) S.A., należne na podstawie tej samej umowy. Strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. nie wносиła też nigdy sprzeciwu co do udziału powódki w w/w inwestycji (pozew – k. 2-4v).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 3 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz zapłaty - k. 61).

Od powyższego nakazu zapłaty obie strony pozwane wniosły skutecznie sprzeciw.

Strona pozwana (...) S.A. zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu podniosła, że wbrew twierdzeniom strony powodowej nigdy nie unikała dokonania odbioru końcowego prac. Ponadto, strona pozwana wskazała, że to powodowa spółka odmówiła w dniu 27 listopada 2012 r. przyjęcia zastrzeżeń, co do wykonanych prac, co skutkowało niepodpisaniem protokołu końcowego. Jednocześnie pozwana spółka zakwestionowała wysokość dochodzonego roszczenia wskazując, że w przypadku bezusterkowego odbioru końcowego robót strona powodowa miała prawo wystawić fakturę końcową na kwotę nie wyższą niż 32.558,81 zł netto (sprzeciw od nakazu zapłaty – k. 79-82).

Strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. także zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Podniosła zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> k.c., polegający na obciążeniu strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. solidarną odpowiedzialnością wspólnie z generalnym wykonawcą (...) S.A. za zobowiązania z tytułu robót na terenie Areny O. pomimo, jak stwierdziła, nie wykazania zaistnienia przesłanek tej solidarności określonych w w/w przepisie. W obszernych rozważaniach strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. przedstawiła treść art. 647<sup>1</sup> k.c. a następnie postanowienia umowy łączącej ją z (...) S.A., przewidujące konieczność wykonania robót bez pomocy podwykonawców oraz tryb wyjątkowego wyrażania zgody na wykonywanie robót poprzez podwykonawców. Podała, że mimo w/w postanowień umowy, ani generalny wykonawca nie zawiadomił inwestora o żadnym podwykonawcy, ani żaden z podwykonawców nie zgłosił samodzielnie swego udziału w budowie. Odnosząc się do twierdzenia pozwu o dokonaniu zapłaty jednej z faktur strony powodowej przez pozwaną spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A., strona pozwana podała, że generalny wykonawca spowodował

opóźnienie w budowie, narażając inwestora na poważną szkodę, ale także nie regulował terminowo zobowiązań w stosunku do podwykonawców. Strona pozwana (...) Sp. z o.o. dążąc do zakończenia robót wykończeniowych zainicjowała zawarcie umów przelewu wierzytelności oraz dokonała zapłaty nie znając treści umowy o roboty budowlane zawartej przez powodową spółkę z generalnym wykonawcą, ani zakresu tychże robót (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.93-99).

Pismem wniesionym w dniu 14 marca 2013 r., w odpowiedzi na sprzeciw strony pozwanej (...) S.A. powodowa spółka podtrzymała wszystkie żądania pozwu. Podała, że nie są prawdziwe twierdzenia strony pozwanej, iż przedmiot umowy posiadał wady lub usterki oraz, że strona powodowa uchylała się od formalnego zakończenia prac za pomocą stosownego protokołu odbioru końcowego. Ponadto wskazała, że żadne usterki nie zachodziły, a odbiór końcowy nastąpił, lecz nie został potwierdzony protokołem, gdyż strona pozwana (...) S.A. bezzasadnie uchylała się od jego sporządzenia. Natomiast odnosząc się do spotkania w dniu 27 listopada 2012 r. podniosła, że strona pozwana postawiła ultimatum, iż albo zostanie podpisany protokół końcowy stwierdzający usterki, albo nie zostanie on w ogóle podpisany. Jednocześnie strona powodowa podniosła, że strona pozwana w żaden sposób nie uargumentowała swoich twierdzeń odnoszących się zarówno, co do samej należności, jak i jej wysokości (pismo procesowe – k. 203-208).

W odpowiedzi na sprzeciw strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. powodowa spółka zaprzeczyła twierdzeniom strony pozwanej, aby pozwana spółka nie wiedziała o podwykonawcach inwestycji. Strona powodowa wskazała, że z uwagi na skalę inwestycji i jej rozmach w jej realizacji brało udział dziesiątki różnych niezależnych podmiotów i możliwe to było do stwierdzenia przy choćby jednokrotnym odwiedzeniu placu budowy. Stanowisko, że strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. jako inwestor mogła nie wiedzieć o podwykonawcach strona powodowa określiła jako kuriozalne i zupełnie sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Strona powodowa podała, że strona pozwana musiała wiedzieć o podwykonawcach, a ponadto dysponowała dokumentacją techniczną i wiedziała, że będą montowane aluminiowe sufity podwieszane w dużej ilości. Ich montaż musiał mieć miejsce po cenach rynkowych. Powodowa spółka wskazała na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazujące z kolei na możliwość czynnej zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, także dorozumianej, i że w takiej sytuacji nie znajduje zastosowania fikcja prawna z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie (pismo procesowe - k. 252-258).

Na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2013 r. strona pozwana (...) S.A. oświadczyła, że uznaje powództwo w zakresie kwoty 35.095,00 zł (e-protokół - k. 267, 00:03:46).

W piśmie z dnia 28 sierpnia 2013 r. strona pozwana (...) S.A., odnosząc się do pisma procesowego strony powodowej, podniosła, że z uwagi na stwierdzenie usterek wykonanych robót nie mogła podpisać bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót. Ponadto, mimo wezwań do usunięcia usterek powodowa spółka tego nie uczyniła. Nie sposób tym samym uznać, aby strona pozwana w jakikolwiek sposób uchylała się od odbioru końcowego prac (pismo procesowe – k. 276-280).

#### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

Strony prowadzą działalność gospodarczą, strona powodowa i strona pozwana (...) S.A. w zakresie wykonywania robót budowlanych, natomiast strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. prowadziła działalność m.in. w zakresie obsługi rynku nieruchomości oraz organizacji targów, wystaw i kongresów. W dniu 1 lipca 2014 r. nastąpiło przekształcenie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w G. w (...) Spółkę Akcyjną w O. (wyciąg z KRS strony powodowej - k. 55-59; informacja z KRS strony pozwanej (...) S.A. – k. 45-49v; informacja z KRS strony pozwanej (...) S.K.A. - k. 50-52v; informacja z (...) S.A. - k. 414-419).

Strona powodowa zawarła z pozwaną spółką (...) S.A. umowę nr (...) z 16 kwietnia 2012 r., mocą której strona pozwana jako wykonawca robót budowlanych na rzecz inwestora – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A., zleciła stronie powodowej podwykonawstwo w zakresie robót polegających na kompleksowym montażu sufitów rastrowych aluminiowych w kolorze (...) w pomieszczeniach hal nr 1a, 1b i 2, zgodnym z dokumentacją techniczną

inwestora na terenie wznoszonej Areny O. Centrum T.-Konferencyjne Warmii i M. w O.. Wysokość szacunkowego wynagrodzenia podwykonawcy określono na kwotę 273.298,00 zł netto, jako termin rozpoczęcia robót podano 28 maja 2012 r., a zakończenia wykonania robót dzień 7 lipca 2012 r. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli wykonawcy.

Zgodnie z postanowieniami umowy ostateczna wysokość wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy zostanie określona w oparciu o ceny jednostkowe, określone w załączniku nr 1 do umowy i obmiary rzeczywiście wykonanych przez powoda prac, potwierdzone przez wykonawcę pisemnie pod rygorem nieważności.

Jeśli w trakcie realizacji przedmiotu umowy zaistnieje konieczność wykonania robót, których rodzaj lub zakres nie został przewidziany w załączniku nr 1 do umowy podwykonawca przed ich wykonaniem przedstawi wykonawcy ofertę przygotowaną na podstawie cen jednostkowych określonych w załączniku numer 1 do umowy. Przystąpienie podwykonawcy do realizacji tych robót możliwe jest wyłącznie po uzyskaniu pisemnego zlecenia wykonawcy. Jeśli podwykonawca nie przedstawi dodatkowej oferty i zrealizuje dodatkowe roboty bez pisemnego zlecenia wykonawcy – pod wykonawca nie może żądać od wykonawcy wynagrodzenia za wykonanie tych robót.

Dopuszczono fakturowanie częściowe za zrealizowane elementy robót, na koniec miesiąca, nie więcej niż narastająco, co do 90% wartości poszczególnych elementów umowy. W § 7 umowy postanowiono, że wykonawca tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma prawo zatrzymania 10% kwoty wynagrodzenia netto z każdej faktury podwykonawcy, połowa w/w kwoty miała być zwrócona po dokonaniu odbioru końcowego inwestycji i usunięciu wad, zaś pozostała część – po upływie okresu gwarancji i usunięciu wad. W § 12 ust. 1 pkt a umowy postanowiono, że za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0, 5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia, a maksymalna wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy wynosi 20% wartości netto (umowa - k. 5-8v).

Do umowy został sporządzony załącznik nr 1, określający zakres robót z podaniem ilości poszczególnych rodzajów sufitów (w metrach kwadratowych) i ceny jednostkowej, łącznie dających kwotę 273.298,00 zł netto. Cena jednostkowa wynosiła 68 zł za m<sup>2</sup>, w jednym wypadku 58 zł za m<sup>2</sup> (za część sufitów w hali nr 2 w ilości 1.535 m<sup>2</sup>. Wyjątkiem były 3 m<sup>2</sup> sufitów w hali nr 2 w cenie 78 zł (1 m<sup>2</sup>), 88 zł (1 m<sup>2</sup>) i 94 zł (1 m<sup>2</sup>) (załącznik nr 1 - k. 9).

Powierzchnia zabudowy nowo wznoszonej hali nr 2 wynosiła 16.318,52 m<sup>2</sup>, natomiast powierzchnia zabudowy adaptowanego budynku hali nr (...) (1a i 1b) wynosiła 5.751 m<sup>2</sup>. Inwestycja w postaci Areny O. Centrum T.-Konferencyjnego Warmii i M. w O. polegała na wykonaniu robót konstrukcyjnych, instalatorskich (w zakresie wszystkich instalacji, w tym wod.-kan., ogrzewania, elektrycznej) i wykończeniowych. (projekt – k. 13-19).

Strona powodowa w ramach zakresu robót objętego umową miała wykonać sufity podwieszane na powierzchni 4.244,00 m<sup>2</sup>, jednakże ostatecznie powierzchnia wykonanych przez powodową spółkę prac wyniosła 5.729 m<sup>2</sup> (opinia główna – k. 302).

W trakcie wykonywania robót strony sporządzały protokoły rzeczowo – finansowe zaawansowania robót.

Według protokołu na dzień 27 lipca 2012 roku stan zaawansowania robót powoda wyrażał się kwotą 110.418,94 złote

Protokół ten został podpisany ze strony (...) S. A. przez Kierownika Kontraktu S. P. (1) i C. L. (1).

(protokół k. 20)

Stan zaawansowania robot na dzień 12 września 2012 roku określono na kwotę 130.3320,26 złotych.

(protokół k. 23)

Na podstawie podpisanych protokółów zaawansowania robót powód wystawiał faktury częściowe: z dnia 11 września 2012 roku na kwotę 160.293,91 złotych i z dnia 27 lipca 2012 roku na kwotę 135.815,30 złotych brutto ( faktury k. 21, 24)

|Pismem z dnia 16 sierpnia 2012 roku działający z ramienia (...) powiadomił kierownika kontraktu i kierownika budowy z ramienia (...) S. A. o konieczności wykonywania robót dodatkowych. Z pisma wynika, iż konieczność wykonania robót dodatkowych wynikała z faktu demontażu wykonanych już uprzednio sufitów podwieszanych na hali numer 2 przez ekipy montażowe innych wykonawców. Z pisma wynika, iż konieczność wykonania robot dodatkowych została stwierdzona komisyjnie, przy czym przedstawiciele generalnego wykonawcy odmówili udziału w pracach tej komisji. Komisja stwierdziła fizyczne zniszczenie sufitu podwieszanego na pow. 50 m. kw. i 30 m., kw. w łazienkach na pierwszym i drugim piętrze. Ponadto 80 mkw. sufitu wymaga ponownej regulacji tj. demontaż połączeń sufitu regulacja zawiesi i ponowny montaż.

Pismo zawiera ponadto informacje, iż podwykonawca dochodzić będzie kosztów wykonania robot dodatkowych od generalnego wykonawcy oraz prośbę o przystąpienie do odbioru zakończonych prac montażowych na halach 1 a i 1 b.

( pismo k. 25)

Ponowne pismo w tej sprawie wystosowane zostało do C. L. (1) ( kierownika kontraktu ) i S. P. (1) ( kierownika budowy) w dniu 30 sierpnia 2012 roku .

Również w tym piśmie T. B. zgłasza gotowość do odbioru wszystkich prowadzonych prac na obiekcie.

( pismo k. 26)

W dniu 24 września 2012 roku Barwa (...) przygotowała protokół końcowy odbioru robót wraz z wykazem wykonanych robót w tym robót dodatkowych.

Wartość robót wskazano na kwotę 327.366,52 złotych. Wartość wykonanych robót obejmuje również wymianę zniszczonych elementów sufitów w łazienkach, wymianę elementów sufitu w ciągu komunikacyjnym w hali 2, ponowne regulację sufitów w ciągach komunikacyjnych i łazienkach.

Protokół podpisany został przez przedstawicieli podwykonawcy (...) spółka z o.o.

Protokołu nie podpisali natomiast przedstawiciele wykonawcy (...) S. A.

( protokół k. 27 – 27 odwrot)

Na podstawie tego protokołu Barwa (...) wystawiła fakturę w dniu 2 października 2012 roku na kwotę 86.627,32 złote netto, 106.551, 60 złotych brutto dochodzona niniejszym pozwem .

( faktura k. 28 )

Po przesłaniu przedmiotowych dokumentów do (...) S. A. firma ta udzieliła odpowiedzi powodowi na piśmie, iż powód nie ma podstaw do wystawienia faktury z dnia 2 października 2012 roku z uwagi na nie podpisanie przez przedstawicieli wykonawcy protokołu rzeczowo – finansowego zaawansowania robót.

( pismo k. 30)

Podwykonawstwo strony powodowej zostało jej przez stronę pozwaną (...) S.A. zlecone w wyniku zawarcia przez (...) S.A. z inwestorem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. umowy o roboty budowlane z dnia 27 września 2011 r. W umowie tej postanowiono, że wykonawca, tj. (...) S.A. wykona roboty bez pomocy podwykonawców. Jednocześnie w umowie tej uregulowano tryb zwracania się i wyrażania zgody przez inwestora

na ewentualne zatrudnienie podwykonawców. Tryb ten był szczegółowy i wiązał się z koniecznością przedstawienia umowy z podwykonawcą (umowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. z (...) S.A. - k. 136-163).

Żaden z podwykonawców nie został zgłoszony do inwestora (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. przez (...) S.A. Przedstawicielka inwestora K. B. wizytowała teren budowy i widziała wielu pracowników. Nie wnikała w to czy wszyscy ci pracownicy są osobami zatrudnionymi w firmie (...), czy też z innych firm, gdyż strona pozwana (...) wskazywała, że samodzielnie wykona wszystkie prace. Dopiero na koniec budowy zgłosiło się kilku podwykonawców, w związku z zaległościami finansowymi ze strony (...) na ich rzecz (zeznania K. B. – e-protokół, k. 270, 01:57:00).

Roboty strony powodowej jako podwykonawcy na rzecz strony pozwanej (...) S.A. jako wykonawcy inwestycji realizowanej dla (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. zostały zrealizowane w całości, tj. zamontowane zostały wszystkie sufity w ilościach wynikających z umowy stron. W wynikającym z umowy zakresie nie było innego wykonawcy w/w sufitów, a Arena O. została oddana do użytku we wrześniu 2012 r.; w dniu 10 września 2012 r. w nowo wybudowanym kompleksie rozpoczęła się pierwsza impreza wystawiennicza – targi meblarskie, uroczyste otwarcie kompleksu miało miejsce w dniu 12 września 2012 r. o godz. 12.00 (wydruk strony www – k. 38; zeznania T. B. – e-protokół, k. 268-269, 00:39:25).

Po zakończeniu robót przez powodową spółkę dokonano przeglądu przedodbiorowego terenu budowy. Inspektor nadzoru inwestora wskazał wtedy przedstawicielowi strony powodowej T. B. miejsca, które wymagają poprawki. We wrześniu 2012 r. pracownicy strony powodowej dokonali usunięcia wskazanych wcześniej usterek, jakie zostały wykryte na placu budowy. Polegały one głównie na regulacji sufitów, uzupełnienie pojedynczych wypełnień sufitów, które zostały zdemontowane w związku z innymi pracami na inwestycji. W związku z tym, że nie było oficjalnego zgłoszenia usterek, nie został sporządzony żaden dokument dotyczący usunięcia usterek (zeznania T. B. - e-protokół, k. 268-269, 00:38:30).

Strona pozwana (...) S.A. nie podpisała z stroną powodową protokołu końcowego odbioru robót powodowej spółki (niesporne). Pozwana spółka (...) S.A. natomiast wezwała przedstawicieli strony powodowej, aby w dniu 27 listopada 2012 r., tj. po wytoczeniu powództwa w niniejszej sprawie, stawili się w siedzibie (...) S.A. w S.. Do S. przybyli przedstawiciele powódki K. K. i T. B.. Na miejscu reprezentujący pozwaną (...) S.A. C. L. (1) zaproponował przedstawicielom strony powodowej podpisanie protokołu końcowego, w którym stwierdzono usterki w postaci: braku regulacji rastrowych sufitów podwieszonych, miejscowe zabrudzenia aluminiowych profili rastrowych sufitów podwieszanych oraz miejscowe uszkodzenia aluminiowych profili rastrowych sufitów podwieszanych. K. K. i T. B. odmówili podpisania przedłożonego im protokołu końcowego. Ze spotkania została sporządzona przez C. L. (1) notatka służbowa, w której wskazano, że przedstawiciele firmy (...) odmówili podpisania protokołu odbioru końcowego z uwagi na wskazane w nim usterki. (notatki służbowe - k. 88, 89; projekt protokołu końcowego - k. 90; zeznania świadka T. B. – e-protokół, k. 268-269, 00:53:56; zeznania świadka C. L. (1) – e-protokół, k. 269, 01:13:25).

Końcowy protokół odbioru wszystkich robót (...) S.A. przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. został podpisany w maju 2013 r. (zeznania świadka C. L. (1) – e-protokół, k. 269, 01:12:57).

W dniu 7 września 2012 r. strona pozwana (...) S.A. zawarła ze stroną powodową umowę przelewu wierzytelności, na mocy której (...) S.A. przelała powodowej spółce wierzytelność przysługującą jej od (...) Sp. z o.o. w wysokości 122.057,10 zł. (...) Sp. z o.o. jako dłużnik wierzytelności wyraziła zgodę na zawarcie umowy oraz w dniu 25 września 2012 r. zapłaciła dług (umowa – k. 166-167).

Uchwałą z dnia 12 maja 2014 r. i z dnia 20 maja 2014 r. nastąpiło przekształcenie pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w G. w (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w O.. Wpis do rejestru nastąpił w dniu 1 lipca 2014 r. (informacja z (...) S.A. - k. 414-419).

Powyższy stan faktyczny, częściowo niesporny pomiędzy stronami, Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów, opinii biegłego, bądź też na podstawie zeznań wymienionych świadków. Oceniając powyższe dowody Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności.

Sąd oddalił wniosek strony powodowej o przesłuchanie świadka T. B. na okoliczność prawdziwości twierdzeń zawartych w notatce z dnia 28 listopada 2012 r. z uwagi na fakt, że prawdziwość twierdzeń nie jest okolicznością podlegającą ustaleniu zeznaniami świadków.

Ponadto, w oparciu o art. 217 k.p.c. Sąd pominął dowód z dokumentu – obmiaru robót z dnia 30 sierpnia 2012 r. z uznając go za spóźniony. Strona powodowa mogła go bowiem swobodnie przedstawić na wcześniejszym etapie postępowania, załączając do pozwu bądź do odpowiedzi na sprzeciw, a nie składać do akt dopiero na terminie pierwszej rozprawy sądowej w przedmiotowej sprawie w dniu 9 sierpnia 2013 r.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej (...) S.A. o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa uznając wniosek za bezzasadny, z uwagi na fakt, że opinie powołanego w sprawie biegłego zostały sporządzone w sposób rzetelny. W ocenie Sądu dla podważenia opinii biegłego i uwzględnienia wniosku o innego biegłego, nie wystarczy sam fakt, że strona jest niezadowolona z wniosków opinii, konieczne jest także wskazanie konkretnych zarzutów do opinii, które dają Sądowi możliwość rzetelnej oceny opinii. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych. W niniejszej sprawie takie okoliczności nie zachodziły.

Strona pozwana domagała się bowiem, aby biegły dokonał obmiarów robót faktycznie wykonywanych robót przez powoda z natury.

Biegły natomiast na etapie sporządzania opinii uzupełniającej dokonał tych obmiarów na podstawie przedłożonej mu dokumentacji projektowej hali. Biegły wskazał również w opinii ustnej uzupełniającej na niecelowość dokonywania obmiarów hali w trakcie jej użytkowania, wskazał na związane z tym trudności techniczne, na brak ustaleń pomiędzy stronami, co do metodologii ich dokonywania ( czy ma to być w świetle ściany w stanie surowym czy też po jej zakończeniu np. płytami kartonowo gipsowymi)

Wskazał jednocześnie ( a sąd tą ocenę podziela), iż skoro hala wykonana została zgodnie z przedłożoną dokumentacją projektową ( a to wynika z faktu dokonania odbioru i dopuszczeniu do użytkowania) to całkowicie wystarczające dla ustalenia powierzchni robót wykonanych przez powoda jest dokonanie obmiarów na podstawie przedłożonego projektu.

Z tego względu sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dalsze uzupełnianie opinii.

Sąd miał również na względzie i to, że strona pozwana (...) S. A jako wykonawca ( zleceniodawca) w umowie zawartej z powodem miała obowiązek sama we wlanym zakresie dokonać tego rodzaju obmiarów bezpośrednio po zakończeniu prac przez powoda.

Obmiary miały bowiem stanowić, zgodnie z umowa stron podstawę do rozliczenia się z powodem. Wynagrodzenie określone w umowie było bowiem wynagrodzeniem szacunkowym. Ostateczne wynagrodzenie miało być ustalone właśnie na podstawie dokonanych po zakończeniu robót obmiarów. Takie obmiary były wykonywane przez przedstawicieli powoda i (...) S. A. na etapie realizacji robót.

Zgromadzony w sprawie materiał dowody wskazuje, iż (...) S. A. Bezpodstawnie odmawiał zarówno dokonania odbioru końcowego robót jak i dokonania końcowego obmiaru robót wykonanych przez powoda jak i wreszcie udziału w komisji mającej za cel ustalenie konieczności i zakresu wykonania robót dodatkowych.

Pozwany w trakcie procesu próbuje w ten sposób przerzucić konsekwencje własnego niewywiązania się z obowiązków umownych na powoda i biegłego.

W ocenie sądu jest to taktyka procesowa strony pozwanej zmierzająca wyłącznie do przedłużenia postępowania i możliwie jak najdalszego odsunięcia w czasie obowiązku zapłaty dochodzonych należności.

Ocenę powyższą uzasadnia również fakt, że żadna z wystawionych przez powoda w trakcie wykonywania robót faktur ( również te wystawione na podstawie podpisanych przez przedstawicieli pozwanego i niekwestionowanych protokółów zaawansowania rzeczowo – finansowego robot) nie została przez pozwanego dobrowolnie i w terminie zapłacona przez (...) S. A.

Również mając powyższe okoliczności na uwadze jak również treść opinii biegłego uznał za niecelowe dalsze uzupełnianie opinii.

Jednocześnie sąd odmówił wiary zeznaniom świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną C. L. i S. P., co do tego, iż w trakcie realizacji robot powód nie zgłaszał konieczności wykonania robot dodatkowych i kwestii wykonania takich robot i ich wyceny nie była przedmiotem ustaleń pomiędzy przedstawicielami stron.

Przeczy temu treść pisma powoda z dnia 16 sierpnia 2012 roku jak również opinia biegłego, z której wynika, iż powód wykonywał roboty dodatkowe.

Twierdzenie to biegły oparł na treści odrębnie poczynionych notatek i zapiskowo dotyczących końcowego odbioru robot, jakie stanowiły część przedłożonej mu, jako podstawa opinii dokumentacji.

Okoliczność ta, iż sporządzona jako odrębny dokument nie została przyjęta przez sąd do akt sprawy w ramach przeprowadzanych dowodów z dokumentu, gdyż została złożona przez stronę powodową do akt sprawy dopiero na etapie przesłuchiwania świadków na pierwszej rozprawie.

Nie zmienia to faktu, że zapiski te zostały przez biegłego uwzględnione jako podstawa wydania opinii.

Zgodnie z postanowieniem sądu i stanowiskiem biegłego podstawę wydania opinii stanowiły bowiem nie tylko dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, lecz również cała dokumentacja prowadzenia robót, która bezpośrednio nie stanowiła składnika akt sprawy.

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

Powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art. 647 k.c. i nast.). W myśl art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Kwestie prawne związane z podwykonawstwem robót budowlanych normuje natomiast art. 647<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z jego § 1, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); 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 (zdanie drugie). Zgodnie z § 4 cytowanego przepisu, umowy o których mowa m.in. w § 2,

winni być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl § 6, odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c., są nieważne.

Odnosząc się do okoliczności tej sprawy, należy stwierdzić, co następuje. Podstawy prawne odpowiedzialności obu pozwanych są odmienne, co wynika z faktu, że strona pozwana (...) S.A. jako wykonawca robót odpowiada za dług własny, tj. wynikający z zawartej przez nią z podwykonawcą umowy o roboty budowlane, natomiast odpowiedzialność strony pozwanej (...) S.A. (poprzednio (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A.) jest odpowiedzialnością ustawową za cudzy dług, realizującą się po spełnieniu ustawowych przesłanek.

Odpowiedzialność pozwanej spółki (...) S.A. jest zatem odpowiedzialnością z tytułu umowy o roboty budowlane, w tym wypadku o podwykonawstwo takich robót. Ustawowe przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu statutowane są przez art. 647 k.c. z tą odmiennością, że art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. wymaga dla umowy z podwykonawcą formy pisemnej pod rygorem nieważności (co jest unormowaniem odmiennym w stosunku do art. 648 § 1 k.c., statuującym dla umowy o roboty budowlane formę pisemną do celów dowodowych, notabene nie stosowaną w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami – art. 74 § 3 k.c.). Innymi słowy, odpowiedzialność wykonawcy zlecającego innemu podmiotowi podwykonawstwo robót budowlanych ma charakter samoistny i niezależny od jakichkolwiek porozumień wykonawcy z inwestorem, wiedzy lub zgody tego ostatniego itd. Wykonawca odpowiada wobec podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane, o ile wykonane one zostały zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej; zobowiązany jest w takiej sytuacji roboty odebrać i zapłacić podwykonawcy wynagrodzenie (cyt. art. 647 k.c.).

Fakt wykonania przez stronę powodową robót budowlanych objętych umową ze stroną pozwaną (...) S.A. należy uznać nie tylko za potwierdzony dowodami. Pozwana spółka (...) S.A. powołała się wprawdzie na fakt braku podpisania protokołu odbioru końcowego pomiędzy stronami, jednakże należy zauważyć, że odmienną kwestią faktyczną jest wykonanie robót, a odmienną – podpisanie protokołu. Jest oczywiste, że roboty mogą być faktycznie wykonane, zaś protokół nie podpisany (z różnych zresztą przyczyn – obiektywnych, leżących po stronie podwykonawcy, wykonawcy, inwestora, osób trzecich, np. nadzoru budowlanego, organów administracji, gestorów mediów itd.). Wymaga podkreślenia, że przepis wiąże obowiązek zapłaty z wykonaniem robót, nie zaś podpisaniem jakichkolwiek dokumentów. Dodatkowo należy zauważyć, że podmiot zlecający wykonanie robót budowlanych nie może korzystać z prawa wstrzymania zapłaty z uwagi na brak czynności, do których dokonania sam był zobowiązany i których ciężar udowodnienia, zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c., obciąża jego samego (to zaś dotyczy odbioru robót podwykonawcy przez wykonawcę, wynika to z brzmienia art. 647 k.c. i wzajemnych obowiązków stron). Niezależnie zatem od treści umowy stron, która nie może stać w sprzeczności z istotą umowy o roboty budowlane, fakt wykonania robót budowlanych może być dowodzony w dowolny sposób, jeżeli sam fakt wykonania robót bądź ich jakość budzi wątpliwości, nie ma przeszkód do zgłoszenia w procesie stosownych wniosków dowodowych, w szczególności o dowód z opinii biegłego.

Należy stwierdzić, że w procesie nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych na okoliczność faktycznego nie wykonania robót budowlanych, ani nawet nie sformułowano takich twierdzeń. Sąd w ramach ustaleń faktycznych ustalił, że obiekt został wykonany w całości i oddany do użytku. Co więcej, jak również zostało ustalone, obie pozwane spółki, tj. wykonawca (...) S.A. z inwestorem (obecnie (...) S.A.) dokonały ostatecznego odbioru obiektu w całości wraz ze wzajemnymi rozliczeniami. W takiej sytuacji fakt, czy strona pozwana (...) S.A. podpisała ze stroną powodową jako podwykonawcą końcowy protokół odbioru całości prac powodowej spółki, zachowując formalne wymogi statutowane umową z (...) Sp. z o.o., nie ma w sprawie żadnego znaczenia. Jak wcześniej wspomniano, obowiązek odbioru robót obciąża nie podwykonawcę, a wykonawcę i to strona pozwana (...) S.A. winna była taki protokół podpisać. Oraz w tym konkretnym przypadku dokonać również obmiaru wykonanych prac, do czego obligowała ją umowa. Jednocześnie podkreśleniu wymaga fakt, że strona powodowa dwukrotnie w dniach 18 sierpnia 2012 r. i 30 sierpnia 2012 r. zgłaszała pozwanej spółce (...) S.A. gotowość do odbioru wykonanych prac. Strona pozwana (...) S.A. nie przystąpiła do odbioru mimo wskazanego w § 10 ust. 5 umowy z dnia 16 kwietnia 2012 r. 7-dniowego terminu na wyznaczenie terminu odbioru



końcowego w przypadku pisemnego zgłoszenia przez podwykonawcę gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy.

W związku z powyższym zachowaniem strony pozwanej spółka (...) dokonała jednostronnego odbioru końcowego i wystawiła jednostronny protokół końcowy, będący podstawą wystawienia faktury VAT nr (...) na kwotę 106.551,60 zł, płatną do 1 listopada 2012 r. Strona pozwana (...) S.A. mimo otrzymania w/w dwukrotnie nie dokonała zapłaty na rzecz strony powodowej, jak również nie dokonała odbioru wykonanych prac.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana (...) S.A. nie tylko nie uznała samej faktury, jak również kwestionowała wysokość dochodzonego przez stronę powodową roszczenia, podnosząc, że w przypadku ewentualne dokonania bezusterkowego odbioru końcowego robót powodowa spółka miałaby prawo do wystawienia faktury na kwotę nie wyższą niż 32.558,81 zł netto. Skoro bowiem umowa między stronami została zawarta na kwotę 273.298,00 zł netto, a wcześniej zafakturowano roboty na kwotę 240.739,19 zł netto, to nie jest możliwe dochodzenie jakichkolwiek roszczeń ponad różnicę między tymi kwotami. Tak sformułowaną argumentacją Sąd uznał za całkowicie chybioną.

Przede wszystkim podkreślić należy, że wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy z dnia 16 kwietnia 2012 r. zostało określone jako „szacunkowe”, a nie ostateczne. Ponadto, zgodnie z treścią § 6 ust. 2 w/w umowy ostateczna wysokość wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy zostanie określona w oparciu o ceny jednostkowe określone w załączniku nr 1 do umowy i obmiary rzeczywiście wykonanych przez podwykonawcę robót, potwierdzone przez wykonawcę. Tak skonstruowane postanowienia umowy wskazują wprost, że stronie powodowej, jako podwykonawcy, należeć się będzie wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace, a nie kwota określona w § 6 ust. 1 w/w umowy. Jednakże, kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje zakres faktycznie wykonanych prac przez (...) Sp. z o.o. na inwestycji.

Jak już wskazywano we wcześniejszej części, strona powodowa dwukrotnie w dniach 16 i 30 sierpnia 2012 r. wzywała stronę pozwaną (...) S.A. do odbioru wykonanych prac i sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót. W związku z brakiem reakcji ze strony (...) S.A. strona pozwana w dniu 24 września 2012 r. sporządziła jednostronny protokół końcowy odbioru wykonanych prac, w którym stwierdzono, że wykonano prace na łączną kwotę 327.366,52 zł. Jednakże, jak słusznie wskazała strona pozwana (...) S.A. tak przygotowany dokument nie może, z uwagi na fakt jego jednostronnego wystawienia, stanowić wiarygodnego źródła informacji o zakresie ilościowym wykonanych przez pozwaną spółkę prac.

Jak ustalił biegły J. K., powołany w sprawie celem wyjaśnienia powyższych wątpliwości, strona powodowa wykonała w całości prace podstawowe, określone w treści umowy z dnia 16 kwietnia 2012 r. Ponadto, powodowa spółka, poza pracami przewidzianymi w umowie, wykonała dodatkowe roboty na inwestycji, za które powodowej spółce należne jest stosowne wynagrodzenie. Prace dodatkowe wykonywane były przez spółkę (...) na hali nr 1a i nr 2. Zgodnie z ustaleniami biegłego strona powodowa wykonała sufity podwieszane na powierzchni 5.279 m<sup>2</sup>, gdy tymczasem w załączniku nr 1 do umowy ogólną powierzchnię określono na 4.244 m<sup>2</sup>. Różnica między tymi wartościami wynosi 1.035 m<sup>2</sup>. Wobec tego uznać należy, że strona powodowa wykonała zakres robót większy o 24,39% niż ustalony w treści w/w umowy. Biegły wycenił, że wysokość wynagrodzenia za wykonane przez powodową spółkę prace dodatkowe na inwestycji Arena O. Centrum T.-Konferencyjne Warmii i M. wynosi 54.000,00 zł. W opinii uzupełniającej nr 1 biegły odpowiadając na pytanie strony powodowej wskazał, że kwota ta stanowi tylko i wyłącznie wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych w oparciu o postanowienia umowy, w tym przyjęcie dla tych robót stawek ceny jednostkowej w oparciu o protokół odbioru usunięcia wad i usterek wymienionych q Załączniku nr 1 do Ugody z dnia 08.02.2013 r. W dalszej części biegły wskazał, że strona powodowa prace dodatkowe wykonywała równolegle, obok głównego przedmiotu umowy, z pracami realizowanymi według umowy oraz według zleceń ustnych strony pozwanej (...) S.A. W związku z tym wynagrodzenie należne stronie powodowej powinno dotyczyć zarówno pozostałej kwoty z wynagrodzenia z umowy pisemnej (32.558,81 zł netto) plus wynagrodzenie za zleczone powodowej spółce roboty dodatkowe w kwocie netto: 54.000,00 zł. Łącznie więc, wynagrodzenie netto winno wynosić 86.558,11 zł, a wynagrodzenie brutto 106.466,47 zł.

W ocenie Sądu, mając na uwadze powyższe wywody, kwota wskazana przez biegłego w treści opinii głównej oraz opinii uzupełniającej nr 1 jest kwotą właściwą i należną stronie powodowej za wykonane prace od strony pozwanej (...) S.A.

Odrębną kwestią prawną jest natomiast odpowiedzialność drugiej pozwanej, działającej uprzednio pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w G., obecnie jako (...) Spółka Akcyjna w O., do czego należy się w tym miejscu odnieść.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. w sprzeczności od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa przeciwko niej, powołała się na treść art. 647<sup>1</sup> k.c. oraz bardzo obszernie wywiodła na temat braku swej odpowiedzialności, zwracając uwagę na treść umowy, jaką zawarła z pozwaną (...) S.A., w której zawarty został szczegółowy tryb zgłaszania podwykonawstwa i uzyskiwania zgody inwestora na zatrudnienie podwykonawców. Cały powyższy wywód jest chybiony; może on świadczyć jedynie o niezrozumieniu instytucji solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie podwykonawcy, statuowanej przez art. 647<sup>1</sup> k.c., lub też o celowym wypaczeniu treści stosownych przepisów.

Jak wcześniej przytoczono, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (mającego centralne znaczenie w tej sprawie), do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); 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 (zdanie drugie). Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., umowy o których mowa m.in. w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c., odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. (a zatem we wszystkich paragrafach), są nieważne.

Jak nadmieniono, najistotniejsze znaczenie ma treść art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w którym jest mowa o zgodzie inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wszelkie warunki owej zgody wynikają z cytowanego przepisu, zaś jak już dwukrotnie wyżej podano, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c., odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. są nieważne. Owa nieważność odnosząc się do postanowień umów, o których mowa całym w art. 647<sup>1</sup> k.c. odnosi się również do umów wymienionych w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., a zatem umów zawartych pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Wbrew niejasnym wywodom pozwanej (...) S.A., niezależnie od obszerności i szczegółowości porozumień pomiędzy inwestorem a wykonawcą (jak w tej sprawie), inwestor zawsze ponosi odpowiedzialność za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o ile tylko są spełnione warunki art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Cytowany art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., zawierając dwa zdania, zawiera również dwie odrębne instytucje:

- zdanie pierwsze: wymóg zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą przez wykonawcę; przepis nie statuuje żadnej formy owej zgody, a zatem zgodnie z powszechnymi regułami dotyczącymi oświadczeń woli (art. 60 k.c.), zgoda ta może być wyrażona w dowolny sposób (wyraźny lub dorozumiany), a odmienne postanowienia umowne (np. wymagające szczególnego sposobu wyrażenia zgody) są z mocy art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. nieważne;
- zdanie drugie: unormowanie, zgodnie z którym, 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.

Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w 2003 roku. Pomimo stosunkowo niedługiego okresu obowiązywania, w sprawie wykładni cytowanego przepisu wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne, a wykładnię tegoż przepisu należy uznać za utrwaloną. Jak się wskazuje, przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zdaniu pierwszym statuuje w stosunku do zawarcia umowy z podwykonawcą czynną zgodę inwestora, zaś w zdaniu drugim mowa jest o zgodzie biernej. Wskazać w tym miejscu można na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 (LEX nr 1102865), w którym Sąd Najwyższy odwołał się do jednolitego stanowiska wyrażonego przez ten Sąd wcześniej, m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz.121) oraz wyrokach z 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08 (M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215, nie publ.), z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, (nie publ.), z 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08 (nie publ.), z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09 (nie publ.). Sąd Najwyższy wywiódł, że zgoda inwestora na zawarcie 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 dotyczącą 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. Jak wskazał dalej Sąd Najwyższy, 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 jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Co najistotniejsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli 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. W podsumowaniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ustawodawca zakłada, iż jeżeli inwestor w sposób czynny zgodę wyraża, to wie co robi i nie jest mu już potrzebny żaden mechanizm obronny. Takie samo stanowisko zajmowały sądy apelacyjne, powtarzając niemal dosłownie argumentację prawną Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 158/13 (LEX nr 1378846), wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 grudnia 2013 r., I ACa 1031/13, (LEX nr 1416226)). Nieco inaczej, choć dokładnie w ramach tej samej treści wniosków z wykładni przepisu, ujął to Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 marca 2013 r., V ACa 3/13 (LEX nr 1353705). Zgodnie z tezą jego orzeczenia, należy mówić o trójpodziale: zgodzie wyraźnej pisemnej lub ustnej – oświadczenie o wyrażeniu zgody, zgodzie czynnej dorozumianej – każde inne zachowanie, z którego zgoda wynika w sposób dostateczny (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie pierwsze), bądź też o zgodzie biernej – nie zgłoszenie sprzeciwu ani zastrzeżeń w ustawowym terminie od uzyskania umowy lub jej projektu (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie).

Zgoda bierna ma zatem to do siebie, że prace mogą być prowadzone bez jakiegokolwiek nadzoru inwestora, bieżącej kontroli, a nawet wiedzy o ich przebiegu (zwłaszcza jeśli roboty odbywają się bez udziału przedstawicieli inwestora, w innej części kraju itd.). Jeżeli jednak inwestor otrzymał od wykonawcy umowę z podwykonawcą lub jej projekt, wraz z odpowiednią częścią dokumentacji i w ustawowym terminie 14 dni nie zgłosił sprzeciwu ani zastrzeżeń, przyjmuje się, jak wcześniej wskazano, fikcję prawną, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Nie ma jakichkolwiek podstaw do tworzenia wspólnej instytucji prawnej z dwóch instytucji statuowanych przez dwa zdania art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Innymi słowy, w żadnym wypadku (przepis w dosłownym brzmieniu nie daje do tego zresztą żadnych podstaw) nie jest warunkiem koniecznym uznania, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy – iż otrzymał umowę lub jej projekt, a tym bardziej, że miał 14 dni na ustosunkowanie się do tych dokumentów. To ostatnie jest wymagane jedynie przy zgodzie biernej, która jako fikcja prawna zastępuje wszelkie działania inwestora,

z których mogłaby wynikać zgoda na podwykonawstwo. Jak jednoznacznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, LEX nr 1428996, skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.); przesłanki skuteczności tej zgody podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Jak wynika z innego wyroku Sądu Najwyższego, dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia wykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48, M. Prawn. 2011/20/1111-1114).

Wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2014 r., I ACa 1086/13 (LEX nr 1428196), stanowisko odmienne od wyżej zaprezentowanego, zgodnie z którym konieczne jest zadbanie przez podwykonawcę o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy, jest odosobnione i nie może zostać uznane za inną linię orzecznictwa. Warto natomiast zauważyć, że w tezie wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12 (LEX nr 1365675), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że część danych dotyczących postanowień umowy może być przedstawiona (inwestorowi) po wyrażeniu zgody. Tym niemniej, w uzasadnieniu w/w orzeczenia Sąd Najwyższy w całości podzielił wyżej zaprezentowane stanowisko innych składów tegoż Sądu, że przy zgodzie czynnej brak jest podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy oraz, że nie musi być ona uprzednia.

Oczywistym warunkiem zgody czynnej inwestora na roboty podwykonawcy jest wiedza o fakcie, że podwykonawca pracuje czy też będzie pracować na budowie. Co się zaś tyczy treści umowy wykonawcy z podwykonawcą, jak wskazuje się w judykaturze, w przypadku zgody czynnej (wiążącej się z wiedzą o pracy podwykonawcy), w odróżnieniu od zgody biernej (nie wymagającej z kolei wiedzy o faktycznych działaniach podwykonawcy) – nie jest konieczne nie tylko przedstawianie inwestorowi umowy lub jej projektu, ale nawet jego faktyczna wiedza o warunkach tejże umowy; należy stwierdzić, że art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. tego nie wymaga (mowa jest o zgodzie na zawarcie umowy, a nie na jej warunki). Wystarczy bowiem, że inwestor, wiedząc o podwykonawstwie i godząc się na nie, i to nawet w sposób dorozumiany (np. tolerując milcząco pracę podwykonawcy), ma możliwość zapoznania się z treścią umowy wykonawcy z podwykonawcą (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 czerwca 2012 r., I ACa 134/12, LEX nr 1246914, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 marca 2013 r., V ACa 3/13, LEX nr 1353705). Jak dodatkowo wywiódł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 9 sierpnia 2012 r., I ACa 134/12 (LEX nr 1246914), chodzi o stworzenie inwestorowi możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umownymi, co może nastąpić zarówno przed zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu. Należy przypomnieć, że umowa wykonawcy z podwykonawcą musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c.), toteż inwestor może w każdej chwili zażądać okazania mu takiej umowy i niezwłocznie zgłosić w sposób wyraźny swój do niej stosunek, także poprzez nie wyrażenie zgody na podwykonawstwo. Jeżeli oświadczy, że zgody nie wyraża, jest to wyraźne oświadczenie o braku zgody, oczywiście przekreślające nie tylko zgodę wyraźną, ale także zgodę dorozumianą.

Przechodząc do okoliczności tej sprawy należy stwierdzić, co następuje. W sprawie zostało udowodnione i wykazane ponad wszelką wątpliwość, że inwestycja pod nazwą Arena O. Centrum T.-Konferencyjne Warmii i M., była realizowana przy udziale pracowników firm będących podwykonawcami strony pozwanej (...) S.A. Jednym z takich podwykonawców była powodowa spółka (...) wykonująca wyłącznie prace danego konkretnego rodzaju tj. montaż aluminiowych sufitów rastrowych. Jest w sprawie niesporne, że na budowie przebywali przedstawiciele inwestora i że mieli oni stały nadzór nad prowadzonymi pracami. Przesłuchana w charakterze świadka K. B. (stały przedstawiciel inwestora na budowie) zeznała przy tym, że widziała na placu budowy różnych pracowników, jednak w związku z oświadczeniem spółki (...) S.A., że są to jej pracownicy, za takich ich uważała. Świadek zeznała także, że ani (...) S.A. ani żaden z podwykonawców nie skorzystał z możliwości przewidzianej w umowie, znajdującej się na stronie internetowej strony pozwanej D. (...) (obecnie (...) S.A.) dotyczącej zgłaszania się podwykonawców. Wskazała również, że podwykonawcy ujawnili faktycznie dopiero w końcowej fazie budowy w związku z nieregulowaniem

płatności na ich rzecz przez stronę pozwaną (...) S.A. Podwykonawcy w związku z brakiem zapłaty za ich prace rozpoczęli działania mające na celu utrudnienie zakończenia budowy. Jednym z podwykonawców zgłaszających swoje pretensje była strona pozwana.

W związku z tym strona pozwana (...) S.A. (działając w charakterze cedenta) w dniu 7 września 2012 r. zawarła ze stroną powodową (cesjonariuszem) umowę przelewu wierzytelności, na mocy której (...) S.A. przełał na stronę powodową wierzytelności przysługujące mu od inwestora - strony pozwanej D. (...) (obecnie (...) S.A.). Inwestor, jako dłużnik wierzytelności, wyraził zgodę na zawarcie w/w umowy przelewu wierzytelności, o czym świadczy podpis prezesa zarządu K. R. na umowie, i w dniu 25 września 2012 r. zapłacił dług.

W ocenie Sądu nie budzi w takiej sytuacji wątpliwości, że stronie pozwanej D. (...) (obecnie (...) S.A.) było wiadome, że powodowa spółka realizuje roboty budowlane na inwestycji pod nazwą Arena O. Centrum T.-Konferencyjne Warmii i M., jak również, że przez cały okres prac, tj. kilka miesięcy nie wyraziła w stosunku do powyższego jakiegokolwiek sprzeciwu, zastrzeżeń, polecenia przerwania prac itp. Zeznania świadka K. B., że strony pozwanej – inwestora nie interesowało, że na budowie pracują przedstawiciele wielu firm, albowiem pozwana miała umowę z (...) S.A., który miał obowiązek zgłosić podwykonawców, a tego nie uczynił, a nadto (...) S.A. oświadczył, że wszyscy pracownicy będący na budowie to jej pracownicy, są ustaleni tych nie podważają.

Niezależnie od tego, czy inwestora interesowało, kto konkretnie pracuje w obiekcie, musiało być dlań oczywiste, że nie są to tylko i wyłącznie pracownicy (...) S.A. W żadnym wypadku (taką możliwość należy wprost odrzucić) inwestor nie mógł stwierdzać, że wykonawca (...) S.A. realizuje budowę bez jakichkolwiek podwykonawców. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że w warunkach polskich nie ma firm, które miałyby wystarczający potencjał ludzki, aby wszelkie inwestycje we wszystkich zakresach, tj. robót ogólnobudowlanych (konstrukcyjnych i wykończeniowych), instalacji wszelkich branż (od wod-kan, poprzez CO, instalacje elektryczne średniego napięcia po niskonapięciowe instalacje ppoż, odgromowe, teletechniczne itp.) oraz roboty specjalistyczne (w tym elementy podwieszane, wysuwane itd.) realizować własnymi siłami.

Wobec powyższego nie sposób przyjąć aby osoba zajmująca się profesjonalnie budownictwem (jak K. B.) oceniając sprawę rozsądnie (co należy uznać za stwierdzone, bo swe czynności wykonywała zawodowo) nie mogła uznać, że są to wszystkie osoby z (...) S.A. Należy uznać, że inwestor wiedział o podwykonawstwie inwestycji, w tym o stronie powodowej montującej sufity podwieszane, natomiast po stwierdzeniu tego faktu nie zażądał jedynie informacji o treści umowy łączącej wykonawcę (...) S.A. ze stroną powodową – podwykonawcą. Nie znaczy to jednak, że treść tej umowy pozostała mu nieznaną aż do końca prac powodowej spółki.

Jak wskazano w ramach ustaleń faktycznych, w dniu 7 września 2012 r. została zawarta umowa cesji należności (...) S.A. w stosunku do (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A., obejmująca należność (...) S.A. (cedenta) wobec inwestora w kwocie 122.057,10 zł - na rzecz strony powodowej (cesjonariusza) jako podwykonawcy robót, posiadającej wymagalną wierzytelność z faktury nr (...). Na skutek tej cesji, w dniu 25 września 2012 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. zapłaciła na rzecz strony powodowej kwotę 122.057,10 zł tytułem należności powodowej spółki za fakturę nr (...) dokumentującą wykonanie na rzecz (...) S.A. robót w obiekcie Areny O.. Faktura ta została wystawiona za roboty podwykonawcze na podstawie tej samej umowy i co najistotniejsze – tego samego załącznika nr 1, co późniejsza i objęta tym procesem faktura nr (...). Konkretnie zaś, fakturę nr (...) wystawiono za dostawę i montaż sufitów rastrowych w cenie jednostkowej 68 zł za m<sup>2</sup>, gdyż taka była (wg załącznika nr 1) cena za wykazane na fakturze sufity 150x150x40 (...) (załącznik - k. 9). Należy stwierdzić, że wszystkie sufity były wycenione na te same kwoty, tj. w/w kwotę 68 zł za m<sup>2</sup>, względnie niższą (w jednym przypadku – 58 zł za m<sup>2</sup>), kwoty wyższe, jak wskazano w ramach ustaleń faktycznych, dotyczyły tylko pojedynczych płyt (łącznie 3 m<sup>2</sup>, przy ogólnej ilości 4.244 m<sup>2</sup>, a zatem 0,07%) i nie mogą być miarodajne dla całości umowy.

Niewątpliwie zatem należy uznać, że pozwana spółka będąca inwestorem nie tylko poznała istotne warunki umowy (...) S.A. z powodową spółką, w szczególności cenę za roboty budowlane strony powodowej, ale warunki te

zaakceptowała. Przedmiot umowy został zaś bez żadnej kwestii zaakceptowany przez inwestora, skoro strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) S.K.A. cały obiekt, rzecz jasna z zamontowanymi sufitami rastrowymi – odebrała.

Mając to na uwadze Sąd stwierdza, że z mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. istniały pełne podstawy prawne do uwzględnienia powództwa także przeciwko pozwanej (...) Spółce Akcyjnej w O., pod którą to firmą na skutek przekształcenia działa obecnie spółka, która została w procesie pozwana jako (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w G. (art. 553 § 1 k.s.h.). Zakres jej odpowiedzialności jest identyczny jak omówiona wcześniej odpowiedzialność pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S. (wykonawcy), jako że odpowiedzialność inwestora jest ustawową odpowiedzialnością za cudzy dług.

Mając cały powyższy wywód na uwadze stwierdzić należy, że istniały pełne podstawy do zasądzenia solidarnie od pozwanych dochodzonej pozwem kwoty, pomniejszonej o kwotę 85,13 zł, a więc łącznej kwoty 106.466,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia przypadającego po dniu wymagalności roszczenia powódki, tj. od dnia 2 listopada 2012 r. do dnia zapłaty od strony pozwanej (...) S.A. oraz od dnia 24 grudnia 2012 r. (tj. dnia wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty) do dnia zapłaty od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. (art. 481 § 1 i 2 k.c.).

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo jako nieuzasadnione.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art.100 k.p.c., w części dotyczącej przyznania stronie całości kosztów pomimo ulegnięcia przez nią w nieznacznej części, zasądzając ww. koszty w całości od pozwanych (solidarnie – art. 105 § 2 k.p.c.) jako strony przegrywającej na rzecz strony powodowej jako wygrywającej.

Ponadto Sąd zasądził od pozwanych na rzecz strony powodowej, na podstawie art. 745 § 1 k.p.c., kwotę 2.171,10 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego. Obejmuje ona opłatę stosunkową od wniosku o zabezpieczenie wraz z kosztami korespondencji, uiszczoną przez stronę powodową (postanowienie komornika - k. 511). Powodowa spółka innych kosztów zabezpieczenia nie żądała.

Na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 974,43 złote tytułem zwrotu poniesionych przez Skarb Państwa wydatków – kosztów opinii biegłego.

Na podstawie art. 333 § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd nadał wyrokowi w punkcie 1 wobec strony pozwanej (...) S.A. rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 35.095,00 zł uznanej przez pozwaną spółkę.

**Z/**

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.