

**Sygn. akt IA Ca 1516/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jan Szachulowicz

**Sędzia SA Edyta Jefimko**

Sędzia SA Małgorzata Rybicka – Pakuła (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

przeciwko (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 października 2011 r.

sygn. akt XVI GC 907/09

**oddala apelację.**

**Sygn. akt I ACa 1516/12**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., jako nabywca wierzytelności od C. S. (1), (...) Usługi Budowlane w P., wniosła o zasądzenie solidarnie od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., przekształconej w toku procesu w (...) Spółka Akcyjna S.K.A. z siedzibą w W., kwoty 207 055,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 08 maja 2009 r. , Sąd Okręgowy w Białymstoku uznając żądanie pozwu oparte na normie art. 647<sup>1</sup> k.c. za zasadne, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, który uprawomocnił się w stosunku do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Pozwana (...) Sp. z o.o. wniosła sprzeciw od ww. nakazu zapłaty, w którym wnioskując o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, wskazała na brak legitymacji czynnej powoda. Nadto, zanegowała ona dochodzone roszczenie co do zasady, jak i co do wysokości, zaprzeczając istnieniu przesłanek jej odpowiedzialności solidarnej jako inwestora.

Wyrokiem z dnia 6 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo wobec (...) Spółka Akcyjna S.K.A. z siedzibą w W. i zasądził na jej rzecz od E. S. w B. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

***Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:***

(...) Sp. z o.o. jako inwestor realizował budowę zespołu budynków mieszkalnych jednorodzinnych jedno i dwulokalowych wraz z infrastrukturą w M., gmina L., nazywanego osiedlem (...). Budowa osiedla podzielona była na trzy etapy, które inwestor realizował w systemie generalnego wykonawstwa. Realizacja etapu I A budowy została powierzona Przedsiębiorstwu Usługowo – Produkcyjnemu (...) Sp. z o.o. jako generalnemu wykonawcy na podstawie umowy z dnia 27 kwietnia 2006 r., natomiast realizacja etapu II i III – (...) Sp. z o.o., odpowiednio na podstawie umów z dnia 06 grudnia 2006 r. i z dnia 23 listopada 2007 r. Zakres prac powierzonych (...) Sp. z o.o. w ramach realizacji etapu I A obejmował wybudowanie budynków na działkach nr (...) oraz od nr (...), natomiast zakres prac powierzonych (...) Sp. z o.o. w ramach realizacji etapu II obejmował wybudowanie budynków na działkach od nr (...) do nr 2020 i w ramach realizacji etapu III – wybudowanie budynków na działkach od nr (...). W umowach zawartych z (...) Sp. z o.o. zamieszczono ponadto zapis, iż wykonawca przewiduje powierzenie realizacji przedmiotu umowy podwykonawcom, na co zamawiający wyraził zgodę (§ 1 pkt 6). Zamawiający wyraził również zgodę na zawarcie przez wykonawcę umów z podwykonawcami wybranymi przez wykonawcę, lecz wcześniej zaakceptowanymi pisemnie przez zamawiającego na podstawie przedstawionej przez wykonawcę listy podwykonawców (§ 1 pkt 7 umowy). W załączniku do ww. umów strony przewidziały wykaz prac, które (...) Sp. z o.o. miał wykonać siłami podwykonawców oraz wzór umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcami.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, w oparciu o dowody z dokumentów, tj. umowy nr (...) z dnia 01.03.2007 r., nr (...) (...) z dnia 02.01.2008 r. oraz nr (...) z dnia 01.12.2008 r. i nr (...) z dnia 29 stycznia 2009 r. i korespondujące z nimi zeznania świadków C. S. (2) i J. B., iż zarówno (...) Sp. z o.o., jak i (...) wykonywali ww. umowy z (...) własnymi siłami oraz przy udziale podwykonawców. W czasie, gdy (...) Sp. z o.o. był generalnym wykonawcą (I etap budowy), jego podwykonawcą był (...) Sp. z o.o., który ponadto wykonywał prace budowlane przez dalszego podwykonawcę – C. S. (2). Również w ramach realizacji II i III etapu budowy osiedla (...) jednym z podwykonawców (...) Sp. z o.o., wówczas już generalnego wykonawcy, był C. S. (2). W przedmiocie podwykonawstwa (...) Sp. z o.o. i C. S. (2) zawarli cztery umowy – pierwszą w dniu 01 marca 2007 r. na wykonanie przez C. S. (2) określonych prac budowlanych (m.in. robót ziemnych ręcznych, ścian fundamentowych, tzw. stanu surowego, konstrukcji więźby dachowej, foliowania dachu, ogrodzenia placu budowy) w ramach realizacji etapu II osiedla (...) w obrębie działek (...); kolejną w dniu 02 stycznia 2008 r. na wykonanie stanu O na działkach nr (...) oraz konstrukcji murowych, ścianek działowych, elementów żelbetonowych parteru i piętra, a także stropu nad parterem i piętrem oraz konstrukcji dachu na działce (...), przy czym roboty te miały być wykonane w ramach realizacji etapu III osiedla; następną w dniu 01 grudnia 2008 r. na wykonanie pokrycia dachu wraz z obróbkami na działkach (...), w ramach realizacji III etapu budowy; a także kolejną w dniu 29 stycznia 2009 r. na wykonanie robót elewacyjnych w obrębie działki (...), w ramach realizacji etapu III osiedla. W § 5 ww. umów zawarto postanowienia odnośnie terminów wykonania i rozliczania robót wykonanych przez podwykonawcę. W oparciu o postanowienia umów z dnia 02 stycznia 2008 r., 01 grudnia 2008 r. i 29 stycznia 2009 r. zamawiający miał ponadto prawo zatrzymać z każdej faktury wystawionej przez wykonawcę kwotę odpowiadającą 5 % jej wartości tytułem kaucji należytego wykonania robót. Kaucja ta miała być zwrócona w całości po dokonaniu odbioru końcowego bezusterkowego wykonania robót. Postanowienia w przedmiocie zatrzymania kaucji nie zawierała jedynie umowa z dnia 01 marca 2007 r. Prócz zawarcia ww. umów podwykonawczych, (...) Sp. z o.o. zlecał ustnie C. S. (2) wykonanie części robót np. robót elewacyjnych i ogrodzenia wewnętrznego, a z góry ustalone wynagrodzenie za te roboty miało być płacone fakturą podwykonawczą. Ustne umowy podwykonawcze generalny wykonawca zawierał również z innymi podwykonawcami.

Ustalone również zostało, że w dniu 10 kwietnia 2007 r. (...) Sp. z o.o. zawiadomił inwestora o zatrudnieniu na budowie osiedla (...) sześciu podwykonawców, w tym C. S. (2), nie precyzując jednak zakresu robót wykonywanych przez poszczególnych podwykonawców. Okolicznością bezsporną był fakt nie przesłania przez C. S. (2) do inwestora

umów zawartych z (...) Sp. z o.o. Pracownicy generalnego wykonawcy, jak i pracownicy podwykonawców, wykonywali prace pod nadzorem generalnego wykonawcy (...) Sp. z o.o. oraz inwestora. Nawiązując do dowodów osobowych, Sąd stwierdził dalej, iż w ramach organizacji pracy na budowie inwestor organizował cotygodniowe narady koordynacyjne z wykonawcą, w których brali udział również podwykonawcy, w tym C. S. (2). Narady te dotyczyły m.in. jakości wykonywanych robót, postępu i terminowości prac oraz zaopatrzenia materiałowego. Inwestor pytał o płatności na rzecz podwykonawców, o terminy wykonania robót i ich zaawansowanie; prowadzona była lista osób obecnych na naradach. Przedstawiciele inwestora kontrolowali również stan i jakość prac wykonanych na budowie.

W związku z zawarciem z (...) Sp. z o.o. umów wykonawczych na budowie osiedla (...) C. S. (2) realizował zleczone mu roboty etapami, dokumentując ich wykonanie podpisanymi przez niego i generalnego wykonawcę protokołami odbioru. Na podstawie przedmiotowych protokołów wykonawca wystawiał na rzecz zamawiającego (...) Sp. z o.o. faktury VAT opiewające na wynagrodzenie częściowe za zakończony etap robót. Jak ustalił dalej Sąd, roszczenia powoda objęte przedmiotowym pozwem oparte zostały o wystawione przez C. S. (2) faktury VAT, tj. fakturę o nr (...) z dnia 31 lipca 2007 r. na kwotę 37 644,00 zł za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 31 lipca 2007 r., wykonywane na działkach nr (...) i objęte umową z dnia 01 marca 2007 r. - roboty te wykonywane były w ramach II etapu budowy, fakturę o nr (...) z dnia 31 sierpnia 2007 r. na kwotę 19 880,00 zł za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 31 sierpnia 2007 r. - roboty wykończeniowe na działkach nr (...), a więc wykonane w ramach I etapu budowy, fakturę o nr (...) z dnia 31 października 2007 r. na kwotę 16 285,00 zł., a roboty objęte protokołem odbioru z dnia 30 września 2007 r. - roboty na działkach nr (...), w ramach I etapu budowy, fakturę o nr (...) z dnia 30 listopada 2007 r. na kwotę 11 342,00 zł., za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 30 listopada 2007 r. - roboty docieplające na działce nr (...), a więc w ramach II etapu budowy, które nie były objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., fakturę o nr (...) z dnia 31 grudnia 2007 r. na kwotę 23 540,00 zł., za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 31 grudnia 2007 r. - roboty docieplające na działkach nr (...), a więc w ramach II etapu budowy, jednakże roboty na działce nr (...) nie były objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., która ponadto nie przewidywała robót na działce nr (...), fakturę o nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. na kwotę 49 391,00 zł, za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 29 lutego 2008 r. - roboty elewacyjne na działkach nr (...), a więc w ramach II etapu budowy, jednakże roboty na działce nr (...) nie były objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., która ponadto nie przewidywała robót na działkach nr (...), fakturę o nr (...) z dnia 31 marca 2008 r. na kwotę 14 445,00 zł za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 31 marca 2008 r. /k. 111/ - roboty na działkach nr (...), a więc w ramach realizacji I etapu budowy, fakturę o nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r. na kwotę 39 697,00 zł., za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 30 kwietnia 2008 r. - roboty elewacyjne na działkach (...), w ramach II etapu budowy, jednakże roboty na działce nr (...) nie były objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., która ponadto nie przewidywała robót na działkach nr (...), a także roboty ogrodzeniowe - etap II, fakturę o nr (...) z dnia 31 maja 2008 r. na kwotę 6 874,00 zł., za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 31 maja 2008 r. - ogrodzenie etap II, oraz roboty na działce nr (...), a więc w ramach II etapu budowy, jednakże nie objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., która nie przewidywała robót na działce nr (...), fakturę o nr (...) z dnia 30 czerwca 2008 r. na kwotę 9 711,00 zł., za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 30 czerwca 2008 r. - ogrodzenie - etap II, fakturę o nr (...) z dnia 31 lipca 2008 r. na kwotę 11 346,00 zł, za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 31 lipca 2008 r. - ogrodzenie - etap II, fakturę o nr (...) z dnia 30 sierpnia 2008 r. na kwotę 43 794,00 zł za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 30 sierpnia 2008 r. - roboty na działce nr (...), a więc w ramach realizacji II etapu budowy, jednakże nie objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., która nie przewidywała robót na działce nr (...) oraz ogrodzenie - etap II, fakturę o nr (...) z dnia 30 września 2008 r. na kwotę 26 215,00 zł, za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 30 września 2008 r. na działce nr (...) - etap III, które były objęte umową z dnia 02 stycznia 2008 r., fakturę o nr (...) z dnia 30 września 2008 r. na kwotę 36 130,90 zł za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 30 września 2008 r. - roboty elewacyjne na działce nr (...), a więc w ramach II etapu budowy, jednakże nie objęte umową z dnia 01 marca 2007 r., albowiem ta nie przewidywała robót na działce nr (...) oraz ogrodzenie - etap II, fakturę o nr (...) z dnia 31 października 2008 r. na kwotę 53 179,00 zł za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 31 października 2008 r. na działkach nr (...), a więc w ramach III etapu budowy, przy czym roboty na działce nr (...) objęte były umową z dnia 02 stycznia 2008 r., która jednak nie przewidywała robót na działce nr (...); w stosunku do działki nr (...) roboty te nie były także objęte umową z dnia 01 grudnia 2008 r.; fakturę o nr (...) z dnia 29 listopada 2008 r. na kwotę 58 743,00 zł, za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 29 listopada 2008 r. na działkach nr (...), a więc w ramach III etapu budowy, przy czym

roboty na działce nr (...) były objęte umową z dnia 02 stycznia 2008 r., która jednak przewidywała robót na działce nr (...); w stosunku do działki nr (...) roboty te nie były także objęte umową z dnia 01 grudnia 2008 r.; fakturą o nr (...) z dnia 29 listopada 2008 r. na kwotę 15 577,50 zł., za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 29 listopada 2008 r. – roboty elewacyjne na działce nr (...) – etap II, jednak roboty nie były objęte umową z dnia 01 marca 2007 r. oraz ogrodzenie – etap II; fakturą o nr (...) z dnia 31 grudnia 2008 r. na kwotę 41 344,00 zł, za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 31 grudnia 2008 r. - roboty na działkach nr (...) – etap III, przy czym roboty w stosunku do działki nr (...) roboty te były objęte umową z dnia 02 stycznia 2008 r.; w stosunku do działki nr (...) jedynie roboty dachowe objęte były umową z dnia 01 grudnia 2008 r.; fakturą o nr (...) z dnia 31 stycznia 2009 r. na kwotę 47 957,00 zł, za roboty objęte protokołami odbioru z dnia 31 stycznia 2009 r. /k. 105, 106/- roboty na działkach nr (...) – etap III, przy czym roboty w stosunku do działki nr (...) objęte były umowami z dnia 02 stycznia 2008 r. i z dnia 01 grudnia 2008 r., natomiast jedynie roboty pokrycia dachu w stosunku na działce nr (...) objęte były umową z dnia 01 grudnia 2008 r.

Ustalono również, że faktury wystawiane przez C. S. (2) nie zawsze były płacone w całości przez generalnego wykonawcę. Część należności, do których zapłaty zobowiązany był generalny wykonawca, podwykonawcom płać bezpośrednio również sam inwestor. W dniu 17 września 2007 r., w trakcie realizacji etapu II budowy osiedla (...), (...) Sp. z o.o. zwrócił się bowiem do (...) Sp. z o.o. z prośbą o bezpośrednią zapłatę sprecyzowanych w piśmie kwot na rzecz ściśle określonych podwykonawców, przy czym uiszczoną kwotę (...) Sp. z o.o. miał odliczyć od bieżących płatności na rzecz (...) Sp. z o.o. Do podmiotów, na rzecz których inwestor miał dokonać bezpośrednich płatności należał również C. S. (2), a jego wierzytelność opiewała na kwotę 29 980,00 zł. Analogiczne pisma (...) Sp. z o.o. skierował do inwestora w dniu 20 września 2007 r. prosząc o zapłatę na rzecz C. S. (2) kwoty 75 756,00 zł, w dniu 08 października 2007 r. – o zapłatę kwoty 66 126,00 zł, w dniu 12 listopada 2007 r. – o zapłatę kwoty 71 048,00 zł, w dniu 10 grudnia 2007 r. – o zapłatę kwoty 24 080,00 zł, 14 stycznia 2008 r. – o zapłatę kwoty 22 440,00 zł i w dniu 13 marca 2008 r. – o zapłatę kwoty 47 083,20 zł. W dniu 15 listopada 2007 r. (...) Sp. z o.o. wystosował także do (...) Sp. z o.o. podobne pismo, jednakże dotyczące etapu I budowy osiedla (...), prosząc o bezpośrednią zapłatę m.in. na rzecz C. S. (2) kwoty 20 000,00 zł. W wykonaniu przedmiotowych próśb i na zlecenie (...) Sp. z o.o. bank dokonywał konkretnych przelewów bezpośrednio na rzecz podwykonawców. Na rzecz C. S. (2) przelano w dniu 19 września 2007 r. kwotę 29 980,00 zł za roboty budowlane na budowie Willa M. – etap II, w dniu 21 grudnia 2007 r. kwotę 24 080,00 zł jako zapłatę za faktury VAT nr (...), w dniu 08 lutego 2008 r. kwotę 22 440,00 zł jako zapłatę za fakturę VAT nr (...) oraz w dniu 21 marca 2008 r. kwotę 47 083,20 zł jako zapłatę za fakturę VAT nr (...). Przelana bezpośrednio na rzecz podwykonawców kwota była potrącana z należności generalnego wykonawcy.

Sąd Okręgowy ustalił również, że na żądanie (...) Sp. z o.o. podwykonawca C. S. (2) w dniach 12 marca, 10 maja, 04 czerwca, 10 lipca, 08 sierpnia, 08 października, 08 listopada 2007 r. i 19 lutego 2008 r. – jako realizujący dla (...) Sp. z o.o. roboty budowlane w ramach budowy osiedla (...) etap II – złożył pisemne oświadczenia, iż dotychczas wystawione przez niego faktury zostały zapłacone zgodnie z warunkami zawartej umowy. Podobne oświadczenia były składane przez podwykonawców na wyraźne żądanie inwestora i (...) Sp. z o.o., albowiem posiadanie oświadczeń podwykonawców o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę z płatnościami na ich rzecz było przesłanką dla wypłaty wynagrodzenia generalnego wykonawcy przez bank kredytu inwestycję. Pomimo złożenia tych oświadczeń, podwykonawcy, w tym C. S. (2), przekazywali przedstawicielowi inwestora ustne informacje, iż nie wszystkie należności były przez (...) Sp. z o.o. zapłacone.

W dniu 02 kwietnia 2009 r. C. S. (2) jako cedent i (...) Sp. z o.o. jako cesjonariusz zawarli umowę cesji wierzytelności przysługujących cedentowi od (...) Sp. z o.o. oraz solidarnie od (...) Sp. z o.o. na łączną kwotę 190 262,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi, na którą składały się kwoty 1 610,00 zł z faktury VAT nr (...), kwota 19 880,00 zł z faktury nr (...), kwota 16 285,00 zł z faktury nr (...), kwota 530,00 zł z faktury nr (...), kwota 1 100,00 zł z faktury nr (...), kwota 2 306,80 zł z faktury nr (...), kwota 14 445,00 zł z faktury nr (...), kwota 1 885,00 zł z faktury nr (...), kwota 6 874,00 zł z faktury nr (...), kwota 9 711,00 zł z faktury nr (...), kwota 1 346,00 zł z faktury nr (...), kwota 43 794,00 zł z faktury nr (...), kwota 1 225,00 zł z faktury nr (...), kwota 36 130,90 zł z faktury nr (...), kwota 8 179,00 zł z faktury nr (...), kwota 15 743,00 zł z faktury nr (...), kwota 8 780,00 zł z faktury nr (...), kwota 1 344,80 zł z faktury nr (...) oraz kwota 1 031,00 zł z faktury nr (...). W § 2 umowy strony przewidziały, iż cedent przelewa w trybie art. 509 k.c. i n. na rzecz cesjonariusza

ww. wierzytelność w celu windykacji, na zasadach określonych w umowie. Wraz z przenoszoną wierzytelnością na cesjonariusza przechodziły wszelkie związane z nią prawa, w tym roszczenie o zapłatę odsetek z tytułu opóźnienia. W § 3 umowy cesjonariusz – w ramach działalności gospodarczej zajmujący się windykacją należności – zobowiązał się we własnym imieniu przeprowadzić czynności windykacyjne w taki sposób, by doprowadzić do ściągnięcia należności od dłużnika i wydania należnego świadczenia cedentowi. W umowie strony przewidziały wynagrodzenie dla cesjonariusza w wysokości 5 % od wyegzekwowanej należności. Ww. przelew obejmował wszystkie niezapłacone wierzytelności C. S. (2), w tym wierzytelności na które nie było umów pisemnych.

O dokonanych przelewach C. S. (2) poinformował (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 02 kwietnia 2009 r., a w dniu 21 kwietnia 2009 r. (...) Sp. z o.o. skierował do spółki wezwanie do zapłaty, które do pozwanej wpłynęło w dniu 27 kwietnia 2009 r. Następnie, w dniu 27 kwietnia 2009 r. (...) Sp. z o.o. podpisali aneks nr (...) do ww. umowy cesji, precyzując iż łączna suma przelanej wierzytelności wynosiła 192 200,50 zł. W tym samym dniu C. S. (2) zawiadomił (...) Sp. z o.o. o dokonanych przelewach i wezwał spółkę do zapłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty łącznie 192 200,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Pismo to wpłynęło do pozwanej w dniu 29 kwietnia 2009 r. W dniu 27 kwietnia 2009 r. również (...) Sp. z o.o. wystosowała do (...) Sp. z o.o. ostateczne wezwanie do zapłaty, wysyłając go następnego dnia. W piśmie z dnia 13 maja 2009 r. (...) Sp. z o.o. skierowanym do (...) Sp. z o.o. inwestor zakwestionował swoją odpowiedzialność za długi (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy, omawiając materiał dowodowy sprawy i akcentując znaczenie dowodów z dokumentów, których prawdziwość i wiarygodność nie była kwestionowana, stwierdził, że dowody przedstawione przez powoda w piśmie procesowym z dnia 22 września 2009 r. nie były objęte prekluzją dowodową, albowiem zostały powołane w odpowiedzi na sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty i podniesione w nim zarzuty, w terminie zgodnym z dyspozycją art. 479<sup>14</sup> § 2 zd. 1 k.p.c. Prekluzją dowodową nie zostały również objęte dokumenty przedłożone przez pozwanego na rozprawie w dniu 21 października 2009 r., albowiem ich przedstawienie pozwany zapowiedział już w sprzeciwie od nakazu zapłaty dla udowodnienia twierdzeń przedstawionych w tym sprzeciwie. Prekluzją dowodową objęte były natomiast dowody z protokołów z narad koordynacyjnych, albowiem powód nie wykazał, iż ich powołanie w pozwie nie było możliwe lub potrzeba ich powołania wynikała później (art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c.). Niemniej jednak, dowody te nie zmierzały również do udowodnienia okoliczności, które były między stronami sporne, albowiem już w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany przyznał, iż wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umów z podwykonawcami i został zawiadomiony przez (...) Sp. z o.o. o wykonywaniu robót na budowie m.in. przez C. S. (2). Ustalenia faktyczne w sprawie nie zostały również dokonane w oparciu o odpisy z dzienników budowy, albowiem również te dokumenty prywatne nie zmierzały do udowodnienia okoliczności, które były między stronami sporne. Odpisy z dzienników budowy miały potwierdzać jedynie, iż inwestor posiadał wiedzę o wykonywaniu robót budowlanych przez generalnego wykonawcę za pośrednictwem podwykonawców, w tym C. S. (2), jednakże okoliczności tej inwestor od samego początku postępowania nie zaprzeczał.

Dokonując oceny ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne w całości, wskazując, iż zasadniczy spór między stronami sprowadzał się do rozstrzygnięcia kwestii czy pozwany (...) Spółka Akcyjna S.K.A. ponosi jako inwestor przedsięwzięcia budowlanego (...) odpowiedzialność solidarną za wynagrodzenie podwykonawcy C. S. (2) z tytułu wykonanych przez niego na ww. budowie robót budowlanych, a w konsekwencji jest zobowiązany do zapłaty roszczenia dochodzonego przez (...) Sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo, w przypadku przesądzenia odpowiedzialności solidarnej pozwanego, spór obejmował kwestię wymagalności części roszczenia powoda, a to wobec uprawnienia generalnego wykonawcy do zatrzymania części wynagrodzenia podwykonawcy jako kaucji należytego wykonania robót, zasadności roszczeń dochodzonych w oparciu o faktury VAT wystawione w 2007 r. z uwagi na skwitowanie generalnego wykonawcy z zapłaty przedmiotowych należności na rzecz C. S. (2), a także przedwczesności wystąpienia z powództwem.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do podniesionego przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej powoda (...) Sp. z o.o., uznając go za niezasadny wobec umowy stron, którą zdefiniował jako powierniczy przelew wierzytelności. Powód nabył bowiem na podstawie umowy z dnia 02 kwietnia 2009 r. od C. S. (2) wierzytelności

w stosunku do (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. o zapłatę należności wynikających ze sprecyzowanych w umowie faktur VAT. Umowa ta została zawarta w celu windykacji, a czynności windykacyjne powód miał prowadzić w imieniu własnym, lecz na rachunek C. S. (2), za wynagrodzeniem stanowiącym określony procent wyegzekwowanej wierzytelności. W ocenie Sądu pierwszej instancji tak skonstruowana umowa polegała na przeniesieniu przez zbywcę (cedenta) wszelkich praw związanych z przenoszoną wierzytelnością na nabywcę (cesjonariusza), który przedmiotowe wierzytelności zobowiązał się odzyskać i następnie wydać je cedentowi - takie postanowienia zawierał § 3 pkt 1 oraz § 6 pkt 2 umowy z dnia 02 kwietnia 2009 r. W jej następstwie cesjonariusz stał się definitywnym nabywcą przelanych wierzytelności, które, z prawnego punktu widzenia, weszły do jego majątku. W stosunkach zewnętrznych (pomiędzy nabywcą wierzytelności a dłużnikiem) wierzycielem stał się cesjonariusz, pomimo iż w stosunkach wewnętrznych (pomiędzy zbywcą a nabywcą) wierzycielem nadal pozostawał cedent, zaś cesjonariusz – jako powiernik – winien stosować się do jego wskazówek, bowiem egzekwując przelane wierzytelności działał we własnym imieniu, lecz na rachunek cedenta.

Odnosząc się natomiast do odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie należne poprzednikowi prawnemu powoda C. S. (2) Sąd Okręgowy stwierdził, iż zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., to powód winien był wykazać spełnienie przesłanek odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy. Do warunków tych należy nie tylko wiedza inwestora o wykonywaniu przez wykonawcę robót budowlanych za pomocą podwykonawców, ale przede wszystkim zgoda inwestora na zawarcie konkretnej umowy przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z podwykonawcą. Brak takiej zgody powoduje, iż skutki wynikające z zawarcia umowy o podwykonawstwo obowiązywać będą tylko inter partes, natomiast nie powstanie odpowiedzialność solidarna inwestora za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. Zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest zatem podstawową przesłanką warunkującą powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora, a wytyczne dla interpretacji w tym przedmiocie zostały szeroko wyrażone w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. III CZP 6/08, publ. OSNC 2008/11/121. Jak zaznaczył Sąd przedmiotowa zgoda inwestora ma przede wszystkim dotyczyć zawarcia konkretnej umowy podwykonawczej – umowy o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem, w zakresie wszystkich jej postanowień, w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Zestawienie § 1 i § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje w ocenie Sądu, że nie jest wystarczające zastrzeżenie w umowie głównej o roboty budowlane o wyrażeniu przez inwestora blankietowej zgody z góry, na zawieranie przez wykonawcę wszelkich umów z podwykonawcami, nawet jeżeli zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał za pomocą podwykonawców, czy ustalają wzór umowy podwykonawczej w formie załącznika do umowy głównej o roboty budowlane.

Z uwagi na konieczność zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona przez niego zgoda będzie skuteczna tylko wówczas, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy z konkretnym podmiotem. W tym przedmiocie Sąd Okręgowy odwołując się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w powołanej wyżej uchwale, zaznaczył, że zgoda inwestora może być wyrażona wprost – przez ustne lub pisemne złożenie oświadczenia woli, jak i w sposób dorozumiany – zarówno przez bierne, jak i czynne zachowanie inwestora. Dla przypisania inwestorowi milczącej zgody na umowę podwykonawczą (zgoda dorozumiana wyrażona w sposób bierny) konieczne jest jednak łączne wypełnienie wszystkich przesłanek przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w tym przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy podwykonawczej. Z uwagi na to, iż treść zawartej umowy podwykonawczej wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora, konieczne jest w ocenie Sądu Okręgowego, aby przedłożona umowa lub jej projekt obejmowały wszystkie postanowienia istotne dla określenia zakresu tej odpowiedzialności. Zgoda dorozumiana czynna inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej skuteczna jest natomiast wówczas, gdy ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę lub jej projekt, z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej. Inwestor nie musi przy tym znać treści całej umowy podwykonawczej, lecz wystarczające jest gdy uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści tej umowy (zakresie

wykonywanych przez podwykonawcę robót, wysokości jego wynagrodzenia oraz warunków płatności) i w sposób dorozumiany wyraził na nie zgodę, choćby już po zawarciu umowy podwykonawczej.

Odnosząc powyższe do stanu sprawy Sąd wskazał na fakt, iż roszczenie powodowej Spółki obejmowało należności C. S. (2) z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane na budowie osiedla (...), które wykonał jako podwykonawca (...) Sp. z o.o. i to zarówno wówczas, gdy ta spółka była generalnym wykonawcą osiedla (...) (II i III etap budowy), jak i wtedy gdy generalnym wykonawcą był (...) Sp. z o.o. (I etap budowy).

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał podstawowej przesłanki warunkującej solidarną odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy C. S. (2), tj. zgody inwestora na zawarcie umów podwykonawczych z C. S. (2).

Przy czym, w zakresie robót budowlanych wykonywanych przez C. S. (2) w I etapie budowy Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż powód nie wykazał w ogóle aby (...) Sp. z o.o. – generalnego wykonawcę oraz (...) Sp. z o.o. łączyła pisemna umowa o podwykonawstwo oraz, aby (...) Sp. z o.o. i C. S. (2) łączyła dalsza pisemna umowa o podwykonawstwo, ani też jaki był zakres robót zleconych podwykonawcy i dalszemu podwykonawcy oraz jakie zastrzeżono na ich rzecz wynagrodzenie. W okolicznościach niniejszej sprawy brak było również przesłanek do stwierdzenia, iż C. S. (2) łączyła umowa o podwykonawstwo z (...) Sp. z o.o. Reasumując, Sąd stwierdził, że skoro istnienie i – decydująca o zakresie odpowiedzialności inwestora – treść takich umów nie zostały wykazane, bezzasadne było dokonywanie oceny czy inwestor wyraził choćby dorozumianą zgodę na ich zawarcie.

Odnosząc się do robót realizowanych przez podwykonawcę C. S. (2) w II i III etapie budowy, jako fakt niekwestionowany Sąd wskazał wyrażenie przez pozwanego zgody na wykonywanie przez generalnego wykonawcę określonych prac przez podwykonawców, przedstawienie przez (...) Sp. z o.o. listy podwykonawców, jak i wiedzę inwestora o wykonywaniu na przedmiotowej inwestycji robót budowlanych przez C. S. (2). W ocenie Sądu jednak, sama wiedza inwestora o tym fakcie nie może jednak świadczyć o wyrażeniu przez niego zgody na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej. Generalny wykonawca nie był zobowiązany do osobistego świadczenia, a więc mógł własne zobowiązanie wykonywać sam lub posługując się w tym celu innymi osobami, w tym podwykonawcami (art. 356 § 1 k.c.), bez skutku dla zobowiązań inwestora.

Dokonując oceny materiały dowodowej sprawy w świetle art. 647<sup>1</sup> k.c., Sąd Okręgowy zaznaczył, iż powód nie wykazał by inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. którejkolwiek z czterech umów podwykonawczych z C. S. (2). Nie wyraził tej zgody wprost, jak również brak przesłanek do przypisania zachowaniu inwestora wyrażenia dorozumianej zgody na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. konkretnej umowy podwykonawczej z C. S. (2) (art. 60 k.c.).

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż nie zostały spełnione przesłanki przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., co pozwalałoby przypisać milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia. Inwestorowi nie przedstawiono bowiem żadnej z czterech umów zawartych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą lub ich projektów wraz ze stosowną częścią dokumentacji dotyczącą przedmiotu umowy, co warunkowałoby skuteczność jego zgody.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie wykazał również, by inwestor wyraził dorozumianą zgodę w sposób czynny na umowę podwykonawczą z C. S. (2), albowiem brak jest podstaw do stwierdzenia, iż inwestor posiadał wiedzę o treści takiej zindywidualizowanej przedmiotowo i podmiotowo umowy, a poprzez akceptację wykonywania prac na budowie przez C. S. (2) wyraził na nią zgodę. Tylko natomiast wiedza inwestora lub możliwość poznania istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności – osoby podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac, wysokości zastrzeżonego na jego rzecz wynagrodzenia lub sposobu jego ustalenia oraz warunków płatności – mogła warunkować skuteczność wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany zgody. Świadomości inwestora co do przedmiotowych okoliczności, bądź możliwości ich poznania powód jednak nie wykazał.

Odnosząc się do zaofiarowanych przez stronę dowodów, Sąd stwierdził, że postanowień takich nie zawierał załącznik do umowy głównej, stanowiący wzór umowy podwykonawczej, albowiem nie określał on zarówno zakresu robót

powierzanych konkretnemu podwykonawcy, jak i wysokości jego wynagrodzenia. Nadto, określenie wykazu prac, które generalny wykonawca miał wykonywać za pośrednictwem podwykonawców, a także zawiadomienie inwestora o wykonywaniu robót przy udziale sześciu podwykonawców nie mogły o takiej świadomości świadczyć, albowiem w piśmie z dnia 10 kwietnia 2007 r. (...) Sp. z o.o. nie sprecyzował zakresu robót wykonywanych przez poszczególnych podwykonawców, w tym C. S. (2).

W ocenie Sądu brak również podstaw do przypisania zachowaniu inwestora dorozumianego wyrażenia zgody na którąkolwiek z umów podwykonawczych zawartych z C. S. (2). Sama organizacja przez inwestora cotygodniowych narad koordynacyjnych, w trakcie których inwestor kontrolował zaawansowanie robót na budowie oraz jakość wykonywanych prac, a także uczestnictwo w nich podwykonawców, w tym C. S. (2), nie świadczą jeszcze o wyrażeniu przez inwestora zgody na postanowienia umów zawartych z nim przez (...) Sp. z o.o. Powód nie wykazał bowiem, iż w trakcie takich narad pozwany uzyskał wiedzę o zakresie prac wykonywanych przez C. S. (2), czy wysokości należnego mu wynagrodzenia. Wręcz przeciwnie, jak wykazało postępowanie dowodowe, inwestor nie posiadał wiedzy co do tego, które konkretnie prace na budowie (...) Sp. z o.o. wykonywał przy pomocy własnych pracowników, a którzy pracownicy zatrudnieni byli przez podwykonawców, w tym C. S. (2). Inwestor nie posiadał również wiedzy co do wysokości należnego C. S. (2) wynagrodzenia za zleczone mu prace, pomimo iż podwykonawcy składali oświadczenia o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę z zapłatą na ich rzecz. Składanie przedmiotowych oświadczeń było wymagane przez bank kredytujący inwestycję celem wypłaty wynagrodzenia generalnego wykonawcy, a ich treść nie obejmowała wysokości należnego, czy uiszczonego na ich rzecz wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, iż sama zapłata konkretnych sum na rzecz podwykonawców, w tym C. S. (2), świadczyła o świadomości inwestora co do ww. okoliczności, czy też o tym, iż inwestor spłaca własny dług z tytułu solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawców. Pozwany płacił bowiem określone sumy na rzecz C. S. (2) w wykonaniu polecenia (...) Sp. z o.o., spełniając tym samym zobowiązanie polecającego wobec C. S. (2), w formie przekazu w rozumieniu art. 921<sup>1</sup> k.c. W ramach tegoż stosunku przekazu osoba będąca wierzycielem w jednym stosunku (...) Sp. z o.o. był wierzycielem (...) o zapłatę wynagrodzenia z umowy głównej o roboty budowlane) i dłużnikiem w innym stosunku (wobec C. S. (2)) mogła skutecznie „przekazać” spełnienie świadczenia do rąk swego wierzyciela, z tym skutkiem, że przekazany co do zasady był upoważniony do spełnienia świadczenia zgodnie z przekazem, a odbiorca przekazu do jego przyjęcia. W realiach niniejszej sprawy przekazany - inwestor, będący dłużnikiem (...) Sp. z o.o. był w ocenie Sądu nie tylko upoważniony do spełnienia świadczenia, ale i zobowiązany do zadośćuczynienia przekazowi (art. 921<sup>4</sup> k.c.). Możliwość zastosowania przekazu była przy tym dopuszczalna, albowiem stosunki prawne łączące (...) Sp. z o.o. z ww. osobami nie przewidywały ani tego, by wierzyciel osobiście świadczenie odebrał, ani tego aby dłużnik sam świadczenie spełniał. Tym samym zastosowanie się do przekazu powodowało zwolnienie z długu dłużników w obu stosunkach, albowiem świadczenie faktycznie spełnione przez (...) Sp. z o.o. na rzecz C. S. (2) zostało zaliczone na dwa stosunku prawne – powodowało zarówno umorzenie roszczenia (...) Sp. z o.o. wobec inwestora o zapłatę wynagrodzenia z umowy głównej o roboty budowlane w określonym zakresie, jak i umorzenie długu (...) Sp. z o.o. wobec C. S. (2) z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane w takim samym zakresie. Konkludując, Sąd Okręgowy przyjął, iż wobec natomiast nieudowodnienia wiedzy lub świadomości inwestora co do okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie C. S. (2), brak było podstaw do przypisania spełnieniu przez (...) Sp. z o.o. ww. świadczeń charakteru domniemanej zgody na umowę podwykonawczą.

Podsumowując rozważania Sąd stwierdził jednoznacznie, że powód w niniejszym postępowaniu nie wykazał przesłanek warunkujących przypisanie pozwanemu odpowiedzialności solidarnej za wynagrodzenie podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a nadto, roszczenie roszczenie powoda obejmowało również wynagrodzenie C. S. (2) za roboty nie objęte żadną z umów zawartych przez niego z generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. Postępowanie dowodowe wykazało, iż generalny wykonawca zlecał podwykonawcy wykonywanie konkretnych robót również w formie ustnej, co z kolei powoduje wprost nieważność takich umów w zakresie, w jakim nie zastosowano do nich formy zastrzeżonej ad solemnitatem (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.) Ewentualne zaś roszczenia podwykonawcy o zapłatę za wykonane



roboty oparte o przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 410 k.c. (kondycja causa finita) nie było objęte umową cesji z dnia 02 kwietnia 2009r. Powyższe rozważania czyniły też bezprzedmiotowym rozstrzygnięcie pozostałych zarzutów pozwanej w stosunku do roszczenia cesjonariusza.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd uzasadnił brzmieniem normy art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie (... ) /Dz.U. nr 163 poz. 1348 z późn. zm./

Apelację od wyroku wniósł powód, zarzucając mu:

1) błędną wykładnię prawa materialnego, w tym art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 60 k.c. oraz przepisami ustawy prawo budowlane i wydanymi na jej podstawie przepisami wykonawczymi poprzez uznanie, że inwestor nie odpowiada solidarnie za długi generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy, który wykonał powierzona pracę za wiedzą i na rzecz inwestora - bez otrzymania należnego wynagrodzenia,

2) obrazę art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i oddalenie powództwa pomimo zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą,

3) naruszenie art. 60 k.c. przez nieprzyjęcie, że była wyrażona zgoda na zawarcie tej umowy, pomimo znajomości szczegółów i zakresu prac budowlanych, znajomości projektu umowy, oraz wiedzy inwestora o samej umowie, a także kwotach jakie pierwotny wierzyciel za pracę swoją dostawał,

4) sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że inwestor nie miał wiedzy o zakresie robót wykonanych przez wykonawcę, zleconych i wykonanych pracach dodatkowych oraz brakiem ostatecznego rozliczenia z podwykonawcą za prace wykonane w procesie inwestycyjnym na rzecz inwestora (powiększenia jego majątku kosztem kredytowania inwestycji przez podwykonawców),

5) nie wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym wpływu nadzoru inwestorskiego na wykonywanie prac umówionych i tzw. dodatkowych przez m. in. podwykonawcę, oraz nie przeprowadzenia dowodu na tę okoliczność z protokołów co-tygodniowych narad podwykonawców z wykonawcą i inwestorem, dzienników budowy bądź przesłuchania świadków na tych naradach obecnych,

6) naruszenie przepisów postępowania poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego (art. 233 § 1 k.p.c.) i nie ustosunkowanie się do całości materiału (art. 328 § 2 k.p.c.),

7) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie w uzasadnieniu okoliczności faktycznych i dowodów na ich poparcie, które legły u podstaw stwierdzenia, że oczywiste jest, iż nie doszło do wyrażenia przez pozwanego aktywnie zgody na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą,

8) naruszenie art. 231 k.p.c. przez niezastosowanie domniemań faktycznych i nie przyjęcie, że pozwany wiedział o treści tej umowy oraz przyjęcie, że nie doszło do aktywnego (czynnego bądź dorozumianego) wyrażenia zgody.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za drugą instancję.

Ponadto, w oparciu o art. 382 k.p.c. skarżący w apelacji wniósł o dopuszczenie dowodu w ramach przeprowadzenia postępowania uzupełniającego, tj. :

• z opinii biegłego w sprawie z zakresu nadzoru budowlanego na okoliczność przygotowania, organizacji i sposobu rozliczania inwestycji budowlanych w zakresie obowiązującego prawa budowlanego oraz wydanych na jego podstawie

przepisów wykonawczych, w szczególności dotyczących obowiązków wykonywanych przez inspektorów nadzoru inwestorskiego działających na zlecenie inwestorów - prosząc o jego powołanie,

- powołanie świadka inspektora nadzoru inwestorskiego pana A. F. działającego na rzecz pozwanego, jako inwestora budowy osiedla mieszkaniowego Willa M. w miejscowości M. na okoliczność wykonywanych przez niego obowiązków, w tym w szczególności w zakresie współdziałania ze wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego, a zwłaszcza inwestorem odnośnie zwłaszcza sposobu i zakresu przekazywania informacji inwestorowi (dokonywanych wpisów w dzienniku budowy, wykonania kosztorysu inwestorskiego, sprawozdań z wykonania kolejnych etapów inwestycji, w tym kosztorysu inwestorskiego, przyjętych protokołów odbiorów, ewentualnych poleceń bądź zastrzeżeń etc.) oraz jego upoważnień do działania na rzecz i w imieniu inwestora w stosunku do pozostałych uczestników procesu inwestycyjnego, udziału w naradach koordynacyjnych, wydawanych poleceń i zastrzeżeń.

- powołanie świadka inspektora nadzoru inwestorskiego pana R. Ż., działającego na rzecz Pozwanego, jako inwestora budowy osiedla mieszkaniowego Willa M. w miejscowości M. na okoliczność wykonywanych przez niego obowiązków, w tym w szczególności w zakresie współdziałania ze wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego, a zwłaszcza inwestorem odnośnie zwłaszcza sposobu i zakresu przekazywania informacji inwestorowi (dokonywanych wpisów w dzienniku budowy, wykonania kosztorysu inwestorskiego, sprawozdań z wykonania kolejnych etapów inwestycji, w tym kosztorysu inwestorskiego, przyjętych protokołów odbiorów, ewentualnych poleceń bądź zastrzeżeń etc.) oraz jego upoważnień do działania na rzecz i w imieniu inwestora w stosunku do pozostałych uczestników procesu inwestycyjnego, udziału w naradach koordynacyjnych, wydawanych poleceń i zastrzeżeń.

Skarżący, w stosunku do wyżej wymienionych dowodów wyjaśnił, że potrzeba ich powołania powstała na skutek błędnej oceny materiału dowodowego w postaci załączonych do akt dzienników budowy. Wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. D. na okoliczność, że pierwotny wierzyciel C. S. (2) był zgłoszonym i zaakceptowanym podwykonawcą, przedstawiony na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 10 października 2013r. pełnomocnik skarżącego uzasadnił tym, iż świadek „był niedostępny zarówno dla strony powodowej, jak i pozwanej”.

Pozwana Spółka wniosła o oddalenie apelacji.

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

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie, nie zawierała żadnych argumentów, które mogłyby podważyć prawidłowe rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji. Ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd Okręgowy w oparciu o przeprowadzone dowody Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie w tym miejscu (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu apelującego wskazującego na przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i nie ustosunkowanie się do całości materiału. Zarzuty tak sformułowane są bezzasadne w niniejszej sprawie. Nie można bowiem mówić o przekroczeniu przez Sąd Okręgowy zasady określonej w art. 233 § 1 k.p.c. wobec bardzo wnikliwej analizy stanu faktycznego sprawy, skonstruowanego w oparciu o dowody zawnioskowane przez strony, dopuszczone i przeprowadzone zgodnie z ich wnioskami. Nie nawiązanie w ustaleniach faktycznych do odpisów z dzienników budowy inwestycji osiedla (...) jest w pełni zasadne w świetle normy art.229 k.p.c. Fakty przyznane w toku postępowania nie wymagają dowodu. A skoro powód zawnioskował przedmiotowe dokumenty na okoliczność udziału C. S. (2) w budowie i wiedzy o tym inwestora, to wobec potwierdzenia przedmiotowej okoliczności przez stronę przeciwną, przeprowadzenie tegoż dowodu było zbędne. Zasadnym też było uznanie dowodów z protokołów narad za sprekludowane. Powód nie wykazał, iż powołanie ich w pozwie nie było możliwe, jak i tego, że potrzeba ich powołania wynikła później. Trudno upatrywać za skarżącym, iż uzasadnionym jest zawnioskowanie przedmiotowych dowodów z dokumentów z pominięciem reguł procedowania w postępowaniu gospodarczym, z uwagi na „ich posiadanie przez inwestora i generalnego wykonawcę”. Takie twierdzenie nie może się ostać choćby w świetle normy art. 248 k.p.c., która jak należy przyjąć, miała zastosowanie w odniesieniu do

przywołanych już w pozwie dzienników budowy, o zobowiązanie do złożenia których strony pozwanej, wniosła powódka.

Wymaga podkreślenia, że strona powodowa nie wskazała żadnych okoliczności, które pozwalałyby jej pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że inwestor nie będzie kwestionował w procesie co do zasady swojej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia umownego, co ewentualnie zwalniałoby ją z obowiązku przedstawiania już w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów uzasadniających dochodzone roszczenie.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 328 k.p.c., co pozwoliło Sądowi Apelacyjnemu na kontrolę orzeczenia. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu okoliczności faktycznych i dowodów na ich poparcie, które legły u podstaw stwierdzenia, że oczywiście jest, iż nie doszło do wyrażenia przez pozwanego aktywnie zgody na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest niezrozumiałą w odniesieniu do treści uzasadnienia, którego zasadniczą część stanowią właśnie wywody Sądu w tym przedmiocie. Należy stwierdzić, że uzasadnienie tego zarzutu wskazuje, iż w istocie chodził o błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w wyniku bezpodstawnego przyjęcia, że strona pozwana nie wyraziła aktywnie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, a nie o uchybienia w zakresie prawidłowości sporządzenia pisemnych motywów orzeczenia.

Zaaccentowanie przez Sąd pierwszej instancji przedmiotowej kwestii jako zasadniczej dla wyrokowania w świetle art. 647<sup>1</sup> k.c. stanowiącego podstawę materialnoprawną żądania, czyniło racjonalnym wielopłaszczyznową analizę kooperacji uczestników procesu inwestycyjnego w ramach inwestycji (...). Jej wnikliwe przeprowadzenie i wywody w pełni podzielone przez Sąd Apelacyjny, legły u podstaw stwierdzenia, iż zaskarżony wyrok jest prawidłowy, odpowiada prawu i nie zmienia tej oceny zgłoszony dopiero na etapie postępowania apelacyjnego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sprawie zakresu nadzoru budowlanego, jak i dowodów osobowych w postaci zeznań świadków i przywołane w nich okoliczności. Dopuszczalność powoływania w toku postępowania przed sądem drugiej instancji nowych faktów i dowodów jest ograniczona. W okolicznościach sprawy skarżący nie wykazał zasadności uzupełnienia materiału dowodowego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, co czyniło zasadnym oddalenie zgłoszonych przez niego wniosków (art. 381 k.p.c.) Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zakres praw i obowiązków inspektora nadzoru wynika wprost z obowiązujących przepisów prawa, w szczególności z ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo Budowlane (Dz.U.2010.243.1623 j.t), tak jak i reguły przygotowania, organizacji i sposobu rozliczenia inwestycji budowlanych. Nie wymagało zatem wiadomości specjalistycznych ustalenie, iż inspektor nadzoru inwestorskiego ma prawo wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych, oraz przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych i dowodów dopuszczenia do stosowania w budownictwie wyrobów budowlanych oraz urządzeń technicznych, oraz żądać od kierownika budowy lub kierownika robót dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę, zaś przy budowie obiektu budowlanego, wymagającego ustanowienia inspektorów nadzoru inwestorskiego w zakresie różnych specjalności, inwestor wyznacza jednego z nich jako koordynatora ich czynności na budowie, skoro takie postanowienia zawarte są wprost w art. 26 i art. 27 cyt. ustawy. Przedmiotowa teza nie odnosiła się bowiem do reguł współpracy inwestora nadzoru budowlanego na przedmiotowej inwestycji, ale ogólnikowo, do procesu budowlanego, który, w zakresie obowiązującego porządku prawnego, może być modyfikowany przez jego uczestników. Kooperacja inspektora i inwestora może być konkretyzowana w ramach ustaleń dokonywanych w umowach o świadczenie usług, do których zastosowanie znajdują z kolei przepisy o zleceniu, bowiem wykonywanie nadzoru inwestorskiego stanowi samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, a inspektora nadzoru należy traktować, w myśl przepisów kodeksu cywilnego, jako pomocnika zleciodawcy (art. 474 k.c.), a nie zastępcę.

Regułą jest też, że inspektor nadzoru technicznego i inni pracownicy techniczni działający na budowie nie wchodzi w skład organu zarządzającego inwestora. Kwestie ich umocowania do działania w imieniu i na rzecz inwestora winien

wykazać powód, już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Obowiązkowi temu nie sprostał, mimo jasnych reguł dowodzenia. Zgłoszenie dowodów osobowych dopiero w apelacji, jak i bezpośrednio na rozprawie w dniu 10 października 2013r. nie znajduje oparcia w dotychczasowym przebiegu postępowania, gdzie kwestie sporne zostały określone już na etapie pierwszych pism procesowych stron. Za spóźnione należy też uznać zgłoszenie przez skarżącego dowodu z zeznań świadka J. D., który to wniosek, strona pozwana cofnęła na rozprawie w dniu 7 lipca 2011r. w obecności pełnomocnika strony powodowej i przy braku jego sprzeciwu.

Podzielając w pełni wywoły prawne Sądu Okręgowy należy stwierdzić za tym Sądem, iż zasadniczą kwestią, istotną dla wyrokowania, poza słusznie przesądzoną przez Sąd pierwszej instancji kwestią legitymacji procesowej czynnej, była ocena zachowania pozwanej Spółki, jako inwestora w świetle przesłanek z art. 647<sup>1</sup> k.c., czyli ustalenie czy Spółka ta wyraziła zgodę na zawarcie przez spółkę (...) Sp. z o.o. kolejno czterech umów z podwykonawcą - C. S. (2) (art.63 k.c.)

Zasadnym jest też pominięcie już na wstępie rozważań prawnych tzw. milczącej zgody inwestora w rozumieniu art. art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c, skoro wykazano bezspornie, że pozwanej Spółce nie przedstawiono nigdy żadnej z czterech umów podpisanych przez (...) Sp. z o.o. z C. S. (2), lub ich projektów wraz z niezbędną dokumentacją w celu wyrażenia zgody na ich zawarcie. Tym samym nie mogła ona takiej zgody udzielić.

W żadnym fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie negowano poglądu, iż od wyrażenia lub nie wyrażenia zgody inwestora nie zależy skuteczność umowy pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) lub podwykonawcą. Taka interpretacja skarżącego nie nawiązuje do twierdzeń Sądu Okręgowego, który analizując problematykę zgody na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c. stwierdził, iż jej brak nie będzie stanowił o nieważności takiej umowy, ale spowoduje jedynie, iż skutki wynikające z zawarcia umowy z pomiędzy generalnym wykonawcą i podwykonawcą będą tylko inter partes, nie powstanie solidarna odpowiedzialność inwestora z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego słusznym jest stanowisko Sądu Okręgowego, że powód nie wykazał, w sposób wymagany przepisami prawa procesowego, że zgoda taka nastąpiła w sposób dorozumiany (art. 6 k.c.). Zarzut skarżącego dotyczący naruszenia art. 231 k.p.c. poprzez niezastosowanie domniemań faktycznych i nie przyjęcie, że pozwany wiedział o treści „tej umowy” oraz przyjęcie, że nie doszło do aktywnego (czynnego bądź dorozumianego) wyrażenia zgody nie znajduje oparcia w materiale sprawy. Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W okolicznościach tej sprawy „inne fakty” ustalone przez Sąd nie stanowiły przesłanki dla wnioskowania zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, co Sąd szeroko umotywował.

"Czynna" zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli miał on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu. Te elementy kreują bowiem zakres jego solidarnej odpowiedzialności – w okolicznościach tej sprawy inwestor takiej wiedzy nie miał – jej istnieniu zaprzeczył, a powód nie udowodnił okoliczności przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 października 2010 r. II CSK 210/10, Biul. SN 2010/12/16) Fakty bezsporne w tej sprawie, które akcentuje skarżący, wskazują jedynie na to, że C. S. (2) na budowie inwestycji (...) był obecny, na różnych jej etapach realizował roboty o różnym charakterze i zakresie, zarówno w oparciu o ustalenia ustne, jak i pisemne z F. Sp. z o.o - do akt sprawy przedłożono 4 umowy tychże podmiotów. Żadna z przedmiotowych umów nie została jednak przekazana do wiadomości inwestorowi, co przyznał C. S. (2) w swoich zeznaniach, tak jak i ich projekty. Dalej niewątpliwym było, iż na przedmiotowej inwestycji pracowało wiele ekip budowlanych, roboty realizowali zarówno podwykonawcy i ich pracownicy, jak i pracownicy generalnego wykonawcy, koordynowani w ramach cotygodniowych narad, w trakcie tych narad nie weryfikowano jednak reguł współpracy osób działających na budowie w aspekcie ich kontraktów, a jedynie faktycznie rozliczano z dokonanych czynności i planów na najbliższe dni. Uiszczanie zaś, fakturowanych należności na rzecz C. S. (2) bezpośrednio przez inwestora znalazło swoje uzasadnienie w instytucji przekazu (art. 921<sup>1</sup> k.c.), a nie odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania wykonawcy. W tym zakresie w pełni uzasadnione są wywoły Sądu Okręgowego, podzielane przez Sąd Apelacyjny, co do wykładni oświadczeń woli stron i okoliczności ich złożenia (art. 60 k.c.)

Sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót na inwestycji wykonywana jest przez podwykonawców, a nie bezpośrednio przez wykonawcę/generalnego wykonawcę, nie przesądza, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 zd. 1 k.c. Warunkiem takiej zgody, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 2010 r. (sygn. II CSK 210/10, Legalis) jest przede wszystkim znajomość inwestora co do istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, a w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Do wyroku tego nawiązał Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając w orzeczeniu z dnia 2 grudnia 2011 r. (sygn. VI ACa 690/11, Legalis), iż w umowie należy wyraźnie wskazać, jakie konkretnie roboty (zadania) budowlane objęte są zakresem wskazanym w art. 647<sup>(1)</sup> § 1 k.c. np. wykonanie fundamentów, ścian, stropów, instalacji elektryczne.

Również dopuszczenie podwykonawcy do prac, jego udział w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym nie przesądza o wyrażeniu zgody przez inwestora, która kreowałaby jego odpowiedzialność solidarną ( § 5 ww. artykułu). Zgoda ta, nawet dorozumiąca, musi bowiem dotyczyć konkretnej umowy o określonej treści, uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie postanowień przedmiotowo istotnych, a w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Te postanowienia bowiem kreują ewentualną odpowiedzialność inwestora na przyszłość - musi mieć wiedzę, czy np. wynagrodzenie podwykonawcy, jakie ustalił on z generalnym wykonawcą, nie odbiega znacznie od przewidzianego w budżecie inwestycji za dany zakres prac. Tego rodzaju postanowienia umowne, czynione poza wiedzą i wolą inwestora, mogłyby prowadzić do nadużyć i w efekcie czynić inwestycję nieopłacalną. Jak pokazał ustalony w sprawie stan faktyczny, część robót, które jak twierdzi powód C. S. (2) wykonał i wystawił z tego tytułu dokumenty księgowe, zrealizowana była na podstawie ustnych zleceń (...) Sp. z o.o., co czyni wprost w tym zakresie powództwo niezasadnym z mocy art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.

Nawiązując do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 4 lutego 2011r. (sygn. III CSK 152/10, Legalis), stwierdzić należy, że przepis art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w odniesieniu od czynnej zgody inwestora, nie uzależnia jego odpowiedzialności od przedłożenia mu określonej dokumentacji dotyczącej współpracy, ale od wiedzy inwestora o umowie, jego świadomości co do skutków zaistnienia danego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Zatem do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora będącego osobą prawną, czyli tak jak w okolicznościach sprawy spółką z o.o., konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby prawnej. Nie jest natomiast wystarczająca ew. wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub ewentualnie jego pracowników, w tym zajmujących się czynnościami związanymi z zapłatą faktur (z których wynika informacja o udziale w realizacji budowy podwykonawcy niezgłoszonego inwestorowi i w trybie art. 647<sup>(1)</sup> k.c.). Stanowisko takie uzasadnione jest m.in. teorią organów osoby prawnej znajdującą wyraz w przepisie art. 38 k.c. w zw. z art. 201 § 1 k.s.h. i potwierdzone brzmieniem normy art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. stanowiącej o zgodzie inwestora. Pogląd ten znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r. (sygn. III CK 57/02, Legalis) w którym stwierdzono, że fakt, iż inspektor nadzoru ma określone ustawą obowiązki i uprawnienia, a nie ma wśród nich umocowania do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy, nie wyklucza możliwości umocowania inspektora do reprezentowania go wobec wykonawcy. Na takie umocowanie powód jednak nie wskazywał w niniejszym postępowaniu, potwierdzając tym samym ogólną regułę procesu budowlanego, w którym strony działają przy pomocy osób uprawnionych do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Reasumując, przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy tak jak w okolicznościach tej sprawy, z założenia w procesie budowlanym nie uczestniczą przypadkowe osoby, lecz podmioty profesjonalne, które mają znajomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nie prowadzący do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych.

W tych okolicznościach uznać należy, że powód nie udowodnił, aby pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez jego poprzednika prawnego umowy z wykonawcą, a zatem nie ponosi on wspólnie z wykonawcą odpowiedzialności

solidarnej za zapłatę powodowi wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a skierowane przeciwko niemu powództwo należało oddalić.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.