

Sygn. akt V ACa 627/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Janusz Kiercz
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Konsorcjum (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 czerwca 2013r., sygn. akt XIII GC 86/12

oddala apelację i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 627/13

UZASADNIENIE

Powódka Konsorcjum (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 183 362,54 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie tytułem zapłaty należności przypadających jej od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. z mocy umowy o roboty budowlane. Pozwana jest inwestorem zadania p.n. budowa „Magazynu (...)” i odpowiada wobec powódki na podstawie

art. 647⁽¹⁾§5 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, bowiem nie wyraziła zgody na udział podwykonawców, w tym powódki, na wykonywanie robót budowlanych.

Ponadto pozwana wskazała, iż roszczenia powódki objęte fakturami VAT nr (...) nie mogą być ze względu na swój przedmiot objęte regulacją art. 647¹ k.c., bowiem dotyczą one należności za materiały budowlane rzekomo pozostawione przez powódkę na placu budowy oraz całodobową ochronę placu budowy, a także podniosła zarzut przedawnienia roszczenia.

W toku sporu pozwana podniosła zarzut potrącenia należności dochodzonych pozwem z wierzytelnością z tytułu naliczonej powódce przez (...) Spółkę z o.o. kary umownej w wysokości 90 000 złotych.

Wyrokiem z 13 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty postępowania w kwocie 3617 złotych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 marca 2006 roku pozwana zawarła za spółką (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. umowę, zgodnie z którą (...) Spółka z o.o. zobowiązana została do wykonania i wybudowania obiektu magazynu ziemiopłodów. W §6 ust. 8 umowy wskazano, iż wykonawca zobowiązany jest uzyskać uprzednią zgodę zamawiającego-pozwanej na zlecenie wykonania robót przez podwykonawców.

W dniu 18 maja 2006 roku spółka (...) zawarła z powódką umowę o wykonanie robót budowlanych na (...) budowlanej Magazyn (...) za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 900 000 złotych netto plus podatek VAT. Zgodnie z umową strony dokonywać miały odbioru robót: bieżących odbiorów robót zanikających lub ulegających zakryciu, odbiorów częściowych danego etapu robót budowlanych i odbioru końcowego. Powyższe odbiory robót miały być potwierdzone bezusterkowym protokołem odbioru częściowego lub końcowego robót, podpisanym przez przedstawiciela zleceniodawcy. Powyższe protokoły (częściowe i końcowy) stanowić miały podstawę do wystawiania przez powódkę zleceniodawcy faktur VAT. Strony w umowie postanowiły także, iż w przypadku odstąpienia przez zleceniodawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy-powódki, wykonawca-powódka zobowiązany będzie do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia umownego.

W piśmie z dnia 30 maja 2006 roku spółka (...) zwróciła się do pozwanej z propozycją wspólnego spotkania w dniu 5 czerwca 2006 roku, w związku z wyłonieniem podwykonawcy i podpisaniem umowy z powódką. Jednocześnie spółka (...) poinformowała pozwaną o objęciu funkcji kierownika budowy przez L. H. posiadającego wszelkie uprawnienia do kierowania tą budową.

Na początku rozpoczęcia robót doszło do spotkania z inwestorem, na którym był obecny ze strony inwestora inspektor nadzoru i dwóch członków zarządu, ze strony spółki (...) były dwie lub trzy osoby i ze strony powódki obecny był L. H. i M. F.. Na spotkaniu ustalono poszczególne zakresy robót na poszczególne tygodnie.

W związku ze sporządzonymi protokołami częściowego odbioru robót powódka wystawiła spółce (...) Sp. z o.o. faktury VAT: nr (...) z dnia 19 maja 2006r. na kwotę 5.000 zł, nr (...) z dnia 1 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 2 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 5 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 12 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 12 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 26 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 28 czerwca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 4 lipca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 5 lipca 2006r. na kwotę 61.000 zł, nr (...) z dnia 10 lipca 2006r. na kwotę 61.000 zł i nr (...) z dnia 12 lipca 2006r. na kwotę 61.000 zł.

Spółka (...) uregulowała powyższe faktury VAT z wyjątkiem faktury VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2006r. w zakresie kwoty 32.000 zł i całości faktury VAT nr (...) z dnia 18 lipca 2006r.

W trakcie prowadzenia przez powódkę robót budowlanych doszło do naruszenia przepisów BHP, za co powódka została ukarana przez PIP karą w wysokości 1500 złotych.

Pismem z dnia 24 lipca 2006 roku spółka (...) odstąpiła od umowy z powódką na mocy §2 umowy z dnia 18 maja 2006 roku. jednocześnie spółka (...) skierowała pismo z dnia 31 lipca 2006 roku do pozwanej, w którym poinformowała pozwaną o wypowiedzeniu umowy powódce i zawarciu umowy z nowym podwykonawcą oraz że zgłoszone niedociągnięcia jakościowe zostaną w trybie pilnym usunięte.

W dniu 16 lipca 2008 roku spółka (...) sporządziła kosztorys napraw wad, na łączną kwotę 584594, 30 złotych. Najważniejszymi wadami obiektu były: utrata stabilności powłoki dachowej, liczne spękania elementów konstrukcyjnych żelbetonowych – ściany, posadzki, różnice w poziomie posadzek, co skutkowało zalewaniem części magazynu położonej niżej. Mniejszymi wadami dotknięte były obróbki blacharskie i rynny.

Powódka w dniu odstąpienia przez spółkę (...) wykonała ok. 85% zleconych jej robót. Powódka opuszczając plac budowy pozostawiła tam własne materiały budowlane oraz materiały zabudowane, za które wystawiła spółce (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) z dnia 25 października 2006 roku na kwotę 46264,40 złotych. Poza tym powódka obciążyła spółkę (...) za korzystanie przez niego z pozostawionych, należących do powódki płyt betonowych stanowiących drogi dojazdowe na teren budowy – fakturą VAT nr (...) z dnia 25 października 2006 roku na kwotę 22043,25 złotych. Dodatkowo powódka wystawiła spółce (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) z dnia 25 października 2006 roku na kwotę 5760 złotych za całodobową ochronę placu budowy.

Notą obciążeniową z dnia 31 października 2006 roku spółka (...) obciążyła powódkę kwotą 90 000 złotych tytułem kary umownej stosownie do §14 pkt 1c) umowy o wykonanie robót z dnia 18 maja 2006 roku. W piśmie z dnia 14 lutego 2007 roku skierowanym do powódki, spółka (...) wskazała, iż podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie kary umownej. Naliczenie przez spółkę (...) kary umownej powódce wynika także z potwierdzenia sald.

Za wykonanie w całości obiektu spółka (...) uzyskała od inwestora ok. 1 mln 950 tys. złotych netto wynagrodzenia. Jednakże inwestor naliczył spółce (...) karę umowną z tytułu opóźnienia i jakości wykonanych robót w kwocie około 2 mln złotych.

Wobec ogłoszenia w stosunku do spółki (...) upadłości przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach, sygn. akt X Gup 150/07/3, powódka pismem z dnia 30 maja 2008 roku zgłosiła swoje wierzytelności w stosunku do upadłej. Jednakże w wyniku ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości, powódka uzyskała jedynie kwotę 138,95 złotych.

Powódka skierowała do Sądu Rejonowego w Opolu wniosek o zawiązanie do próby ugodowej spółkę (...) w K.. Na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2008 roku nie doszło jednak do zawarcia ugody (sygn. akt V GCo 434/08).

Oceniając zeznania świadków oraz prezesa zarządu powódki M. F. i członka zarządu pozwanej K. T., Sąd uznał je za w pełni wiarygodne, jako że były spójne, logiczne, rzeczowe i potwierdzone resztą materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Natomiast świadek K. W. jako pracownik fizyczny powódki nie miał wystarczającej wiedzy w kwestiach będących przedmiotem sporu. Z kolei świadek M. M. nie udzielał w zasadzie odpowiedzi na zadawane mu pytania zasłaniając się niepamięcią.

Sąd przeprowadził wszystkie zawnioskowane przez strony dowody w sprawie z wyjątkiem zgłoszonego przez pozwaną dowodu z opinii technicznej sporządzonej przez inż. M. T. zgłoszonego przez powódkę dowodu o uzupełnienie przesłuchania w charakterze świadka L. H., zgłoszonego przez powódkę i pozwaną dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z opinii technicznej sporządzonej przez inż. M. T., albowiem prywatne opinie opracowane na zlecenie stron, czy to w toku procesu, czy jeszcze przed jego wszczęciem, nie mogą być dowodem w

sprawie lecz należy traktować je zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron.

Z kolei wnioszek dowodowy z uzupełniającego przesłuchania świadka L. H., na okoliczność prowadzenia pierwszego tomu dziennika budowy bez przerwy do dnia 27 lipca 2006 roku oraz wnioszek dowodowy pozwanej z opinii biegłego na okoliczność jakości robót wykonanych przez powódkę z tytułu, których powódka dochodzi zapłaty oraz ich terminu i kosztów usunięcia ewentualnych wad w tych robotach albo poziomu obniżenia ceny ze względu na ich jakość a także wnioszek dowodowy powódki z opinii biegłego na okoliczność wartości wykonanych przez powódkę prac, ochrony terenu budowy oraz materiałów budowlanych i zabudowanych – Sąd oddalił w oparciu o treść art. 227 k.p.c., jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zważył w tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, że roszczenie powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozwaną i spółkę (...) w K. łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z 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.

Z kolei powódkę za spółką (...) łączyła umowa podwykonawstwa.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia, uznać należy go za niezasadny.

Dochodzone przez powódkę roszczenie pozostaje w związku z prowadzoną przez strony działalnością gospodarczą, a zatem w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie 3 letni termin przedawnienia (art. 118 k.c.).

Zgodnie z treścią art. 120§1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

Powódka pozwem dochodzi należności wynikających z faktur VAT, przy czym najwcześniej wystawiona faktura VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2006 roku z terminem płatności trzech dni.

Powódka skierowała do Sądu Rejonowego w Opolu wnioszek o zawezwanie do próby ugodowej spółkę (...) Sp. z o.o. w K., przy czym posiedzenie odbyło się w dniu 27 listopada 2008 roku (sygn. akt VGCo 434/08).

Stosownie do art. 123§1 pkt 1) bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

W związku z powyższym wniesiony przez powódkę wniosek o zawezwanie do próby ugodowej spowodował przerwanie biegu przedawnienia. Termin przedawnienia zaczął biec na nowo od dnia 28 listopada 2008 roku. Pozew został wniesiony w dniu 26 listopada 2011 roku (data stempla pocztowego). Zatem nie doszło do przedawnienia roszczeń powódki.

Za zasadny natomiast uznać należało podniesiony przez pozwaną zarzut braku jej odpowiedzialności na podstawie art. 647¹§5 k.c.

Zgodnie z art. 647¹§2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. 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. W myśl §5 powyższego przepisu zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Pozwana zaprzeczyła aby spółka (...) wystąpiła do niej o zgodę na zlecenie wykonywania robót przez powodową spółkę, zaprzeczyła także, aby udzieliła zgody na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z powódką, bądź też aby zaakceptowała umowę łączącą powódkę i spółkę (...). Wskazała, że treść łączącej strony umowy nie była jej znana. Jak wynika z przesłuchania członka zarządu pozwanej K. T., pozwana wiedziała, że stroną budowlaną będzie wykonywała powódka. Nigdy jednak nie została jej przedłożona umowa zawarta z powódką przez spółkę (...), pomimo tego, że wielokrotnie pozwana prosiła o to prezesa tej spółki M. M.. Pozwana nie znała zakresu tej umowy, wiedziała tylko jaka część robót budowlanych będzie wykonywana przez powódkę. Świadek M. zeznał, że nie pamięta, czy była przedstawiana umowa zawarta pomiędzy powódką a spółką (...) inwestorowi. Świadek L. H. wskazał, iż było spotkanie w siedzibie inwestora, w którym brali udział przedstawiciele spółki (...), powódki oraz inwestora. Na spotkaniu tym uzgadniane były poszczególne zakresy robót na poszczególne tygodnie. Pozwana nie zgłaszała żadnego sprzeciwu wobec powódki jako podwykonawcy. Słuchany w charakterze strony prezes zarządu powódki M. F. zeznał, że nie ma pojęcia, czy umowa zawarta pomiędzy powódką a spółką (...) Sp. z o.o. była okazywana pozwanej, nie był tym zainteresowany.

Tak więc z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż pozwana wiedziała, że podwykonawcą generalnego wykonawcy jest powodowa spółka, chociaż nie przedłożono jej zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a powódką, umowy. W związku z tym należało rozważyć czy doszło do dorozumianej zgody inwestora na zawarcie umowy generalnego wykonawcy i podwykonawcy stosownie do art. 647¹§2 k.c.

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny.

Przepis art. 647¹ k.c. stanowiąc o konieczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą, nie określa szczególnych warunków skuteczności zgody wyrażonej wprost, należy więc uznać, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost – ustnie lub na piśmie – określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Omawiany przepis nie określa też warunków skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny. Jest to przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe – w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli. Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą.

Chociaż, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/o8 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody.

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647¹§2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości przez inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości

zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647¹§1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Należy zatem uznać, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647¹§2 zdanie drugie k.c.

Taką wykładnię art. 647¹§2 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianej czynnej zgody inwestora uzasadnia też charakter jego odpowiedzialności. Skoro zgodnie z art. 647¹§5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Inwestor powinien znać lub mieć możliwość zapoznania się z takimi postanowieniami umowy podwykonawczej, niewątpliwie bowiem mają one decydujący wpływ na jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy oraz jej zakres.

W świetle art. 6 w związku z art. 647¹§2 zdanie pierwsze i §5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (wyrok wraz z uzasadnieniem Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10).

Odnosząc te rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy trzeba stwierdzić, że niewątpliwie pozwana – inwestor nie wyraziła zgody wprost, ustnie ani pisemnie, na zawarcie podwykonawczej generalnego wykonawcy z powódką. Nie zachodziły też określone w art. 647¹§2 zdanie drugie k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. Spór zatem sprowadza się do ustalenia czy doszło do wyrażenia przez pozwaną zgody w sposób dorozumiany czynny.

Podkreślić należy, iż warunkiem takiej zgody jest przede wszystkim znajomość przez inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, a w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby strona powodowa wykazała te przesłanki odpowiedzialności inwestora, gdyż nie wykazała, że którakolwiek ze stron umowy podwykonawczej powiadomiła inwestora o zawarciu tej umowy a także o treści jej istotnych postanowień.

W takich okolicznościach, uznać należy, że samo wyrażenie przez inwestora zgody na osobę podwykonawcy – powódkę oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miała ona wykonać, a także dopuszczenie jej do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody w sposób czynny na zawarcie umowy o roboty budowlane

wykonawcy z podwykonawcą, skutkujące przewidzianą w art. 647¹§5 k.c. solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą ze wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Odnosząc się do zgłoszonej przez powódkę w piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 roku alternatywnej podstawy dochodzonych roszczeń wynikających z faktur VAT nr (...) w postaci art. 405 k.c., art. 410 k.c. w zw. z art. 407 k.c., zauważyć należy, iż powódka w żaden sposób ich nie uzasadniła. Tymczasem podstawy faktyczne roszczeń dochodzonych na podstawie art. 647¹§5 k.c. i wskazanych wyżej przepisów są odmienne. Poza tym w świetle obowiązujących wówczas przepisów o postępowaniu gospodarczym przekształcenie żądania było niedopuszczalne w postępowaniu gospodarczym, co bezpośrednio wynikało z treści art. 479⁴§2 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe Sąd w punkcie pierwszym sentencji wyroku oddalił powództwo w oparciu o art. 647¹§5 k.c. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98§1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości apelacją powódka, która zarzucając mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci art. 233§1 k.p.c. na skutek braku dokonania przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia części zeznań członka zarządu pozwanej K. T., z jednoczesnym przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną z pominięciem zasad logiki i wskazań doświadczenia życiowego oraz mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, na skutek przyjęcia, iż pozwana nie знаła essentialia negotii umowy podwykonawczej łączącej powódkę i generalnego wykonawcę w postaci (...) Sp. z o.o. w sytuacji, w jakiej z zebranego w sprawie materiału dowodowego ocenionego zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów płynie wniosek odmienny, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 183 362, 54 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 32 000 złotych od dnia 21.07.2006 roku do dnia zapłaty, od kwoty 61 000 złotych od dnia 22.07.2006 roku do dnia zapłaty i od kwoty 90 362, 54 złotych od dnia 4.11.2006 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji jako, że ustalenia te znajdują oparcie w treści zebranych w sprawie dowodów ocenionych przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233§1 k.p.c.

Zarzuty apelacji dotyczące się uchybień Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów wynikających z naruszenia art. 233§1 k.p.c. nie mogą odnieść zamierzonego skutku gdyż uznać je trzeba za chybione.

W pierwszym rzędzie zwrócić trzeba uwagę, iż dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. strona apelująca powinna wykazać, iż sąd przydając moc dowodową i cechę wiarygodności określonym dowodom albo cech tych odmawiając innym naruszył konkretne kryteria oceny dowodów wynikające z art. 233§1 k.p.c. Tego wymogu apelacja powódki nie spełnia, gdy w istocie przedstawia ona własną wersję zdarzeń kreując własne wnioski, na podstawie zebranego materiału co do tego czy pozwanemu inwestorowi znane były istotne postanowienia umowy powodowego wykonawcy z wykonawcą tj. spółką (...) w K..

Nie wykazuje zaś apelacja tego by odmienne ustalenia Sądu I instancji były wynikiem uchybienia kryteriom oceny dowodów, a w szczególności zasadom logicznego rozumowania czy też doświadczenia życiowego.

W szczególności treść zeznań świadków i stron na których swe ustalenia oparł Sąd I instancji wyraźnie wskazuje na to, że ani wykonawca ani powódka – podwykonawca nie przedstawili pozwanemu inwestorowi informacji o istotnych elementach umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą co do jej przedmiotu, należnego podwykonawcy wynagrodzenia czy też zasadach jego zapłaty w czasie spotkań w toku realizacji inwestycji i to pomimo tego, iż pozwana

zwracała się do wykonawcy o udzielenie takich informacji. Tego ostatniego ustalenia Sądu I instancji, wynikającego z zeznań przedstawiciela pozwanej, powódka zresztą w swej apelacji ani nie kwestionuje ani tym bardziej nie podważa.

Wniosków Sądu I instancji nie może podważyć to, iż istotnie Sąd ten pominął tę część zeznań przedstawiciela pozwanej, w których ten wskazał na to, iż pozwana zapłaciła powódce część należnego jej wynagrodzenia. Umknęło jednak uwagi powódki, iż z zeznań tych wynika, iż pozwana dokonywała zapłaty powódce na polecenie wykonawcy, spełniając w ten sposób świadczenie na rzecz jej wierzyciela (wykonawcy) tyle, że do rąk osoby wskazanej przez wierzyciela (k. 304).

Wystąpienie takiej sytuacji w toku realizowania budowy samo w sobie jednak w żaden sposób nie uprawnia do wnioskowania o tym, że inwestor powziął tym samym wiedzę co do istotnych elementów umowy wykonawcy z podwykonawcą bądź, iż ta sytuacja taką możliwość mu stwarzała. Bowiem w istocie inwestor wykonywał swe zobowiązanie pieniężne wobec wykonawcy, którego należność wynikała z umowy łączącej tych uczestników procesu inwestycyjnego zaś z tego, iż inwestor część tego wynagrodzenia zapłacił podwykonawcy nie wynika jeszcze dla inwestora wiedza o wysokości wynagrodzenia umówionego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Tym bardziej, iż mimo inicjatywy inwestora wykonawca takich informacji jemu nie udzielił ani też nie uczynił tego powodowy podwykonawca gdy jak zeznał jego przedstawiciel, powódka nie widziała takiej potrzeby (k. 300-304).

W tak niewadliwie ustalonych okolicznościach sprawy Sąd I instancji dokonał prawidłowej subsumcji prawa materialnego przyjmując, iż nie zostały spełnione przesłanki z art. 647¹§2 k.c., a tym samym nie ziściła się odpowiedzialność pozwanego inwestora wobec powodowego wykonawcy na podstawie art. 647¹§5 k.c.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i podziela wykładnię wymienionych przepisów dokonaną przez Sąd I instancji co czyni zbędnym powtarzanie argumentów tego Sądu zważywszy nadto, iż apelacja nie kwestionuje w tym zakresie wywodów Sądu I instancji.

Nie budzi zatem wątpliwości, iż dla przyjęcia tego, iż inwestor w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym koniecznym jest jego wiedza co do przedmiotu umowy wykonawcy z podwykonawcą, należnego temu ostatniemu wynagrodzenia i zasad jego zapłaty, którą to wiedzę pozyskać może inwestor w jakikolwiek sposób, niekoniecznie poprzez zapoznanie się z treścią umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą bądź też możliwość uzyskania przez inwestora tej wiedzy. Jak słusznie zwrócił bowiem uwagę Sąd I instancji, za poglądem orzecznictwa, zgoda inwestora musi być odniesiona od konkretnej umowy jeśli skutkiem tej zgody nie jest sam w sobie udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym ale gwarancyjna, solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy jego wynagrodzenia jak stanowi art. 647¹§2 k.c.

W tej sprawie jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe, pozwany inwestor nie tylko nie miał wiedzy o treści istotnych warunków umowy wykonawcy z powodowym podwykonawcą ale nie miał też w istocie możliwości uzyskania takich informacji skoro nie udzielił ich wykonawca, mimo pytań w tej materii inwestora ani też nie zadbał o to sam podwykonawca, który jak wynika z zeznań powódki, nie widział potrzeby udzielenia informacji inwestorowi. Tym sam przyjąć można, iż to sama powódka nie zadbała właściwie o swe interesy w procesie inwestycyjnym zwłaszcza, iż do powódki, jako przedsiębiorcy, odnieść trzeba podwyższoną miarę staranności, co wynika z uregulowania art. 355§2 k.c. Podwyższona zaś miara staranności zakłada znajomość prawa w zakresie prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, co w przypadku powódki oznacza konieczność znajomości przepisów regulujących dziedzinę budownictwa, w tym zaś także przepisy Kodeksu cywilnego regulującego umowę o roboty budowlane.

Jeśli bowiem nawet pozwany inwestor miał wiedzę o tym, iż powódka pełni rolę podwykonawcy, co jest okolicznością bezsporną, to z tego jednak nie wynika jeszcze jego odpowiedzialność z mocy art. 647¹§5 k.c. skoro nie posiadał on wiedzy o konkretnej umowie powódki z podwykonawcą ani nie miał też możliwości uzyskania takich informacji.

Podkreślenia wymaga, iż tej oceny nie mogą podważyć zarzuty apelacji, gdy treść powołanej tam korespondencji (k. 27, 140) zezwala jedynie na stwierdzenie tego, iż powódka jest podwykonawcą na podstawie umowy z wykonawcą,

której to swej wiedzy pozwana nigdy nie kwestionowała, lecz nie daje ona podstaw do wnioskowania o treści tej umowy w szczególności co do jej istotnych elementów jak również treść tej umowy nie była omawiana w tym zakresie w czasie narad z udziałem uczestników procesu inwestycyjnego, w tym powódki i pozwanej, co z kolei wynika z zeznań świadków i stron, także z zeznań powódki.

Żądanie pozwu obejmujące cenę materiałów budowlanych, wynagrodzenie za wykonaną usługę ochrony placu budowy oraz czynsz najmu płyt drogowych jako należności nie objęte wynagrodzeniem za roboty budowlane nie znajduje podstawy prawnej w art. 647¹§5 k.c., gdy odpowiedzialność inwestora dotyczy wyłącznie zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane. Tak samo podzielić trzeba wnioski Sądu I instancji co do tego, iż wymienione roszczenia powódki nie znajdują podstawy faktycznej i prawnej w przepisach art. 405 k.c., czy też art. 410 k.c. w zw. z art. 407 k.c.

Z tych przyczyn apelacja jako nieuzasadniona podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Koszty postępowania apelacyjnego zasądzono od powódki, jako strony przegrywającej, na podstawie art. 98 k.p.c. oraz §6 pkt 6 w zw. z §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r., poz. 461).