

Sygn. akt I AGa 128/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka SSA Artur Kowalewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. C.

przeciwko (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 listopada 2017 roku, sygn. akt VIII GC 61/17

**I. prostuje z urzędu oczywistą omyłkę w wyroku Sądu Okręgowego w**

**Szczecinie, w ten sposób, że w rubrum oraz w punkcie I. wyroku w**

**miejsce siedziby pozwanej „w S.” wpisuje „w W.**

**(...)”;**

**II. oddala apelację;**

**III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA A. Sołtyka SSA H. Zarzeczna SSA A. Kowalewski

Sygn. akt I AGa 128/18

## UZASADNIENIE

Powód A. C. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) kwoty 447.062,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że domaga się od pozwanej jako inwestora zapłaty wynagrodzenia wynikającego z trzech faktur obciążających Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, z którą powoda łączyła umowa o roboty budowlane polegająca na wykonaniu inwestycji „Modernizacja kurników nr 1 i 2”. Zdaniem powoda pozwana od początku inwestycji posiadała wiedzę o jego obecności na placu budowy, знаła zakres prac i rolę powoda na budowie. Poza tym powód wskazał, że poinformował pozwaną na piśmie o swojej bytności na budowie.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

W ocenie pozwanej umowa z dnia 12 lipca 2013 roku zawarta pomiędzy powodem a (...) S.A. nie miała charakteru umowy o roboty budowlane, gdyż jej przedmiotem było wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i 2 dla potrzeb montażu klatek kur niosek na farmie (...), a nie wykonanie budowli, czy obiektu małej architektury. Umowa łącząca strony nie obejmuje przesłanek, o których mowa w art. 647 k.c. i według pozwanej stanowi umowę o dzieło. Pozwana zgłosiła nadto zarzut przedawnienia roszczenia. Jej zdaniem roszczenie przedawniło się z dniem 2 lutego 2016 roku.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 447.062,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 33.171,00 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

A. C. prowadzący przedsiębiorstwo o nazwie A. C. (...) wiosną 2013 roku uczestniczył w przetargu zorganizowanym przez (...) na wykonanie inwestycji o nazwie „Modernizacja kurników nr 1 i 2”. Wyłonionym w przetargu wykonawcą została firma Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w S.. Do 31 sierpnia 2013 roku prezesem zarządu (...) był B. Z.. Zastąpił go S. P., który nadzorował inwestycję z ramienia wykonawcy. Modernizację klatek miała wykonać firma (...) z R..

W dniu 3 lipca 2013 roku (...) zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną w S. umowę na wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i nr 2 dla potrzeb montażu klatek dla kur niosek ferma kur (...).

Termin rozpoczęcia robót strony określiły na 7 lipca 2013 roku, zaś termin zakończenia kurnika nr 1 na 25 sierpnia 2013 roku, a kurnika nr 2 na 30 września 2013 roku.

W § 4 wskazano, że realizacja przedmiotu umowy odbędzie się zgodnie z harmonogramem realizacji robót opracowanym przez wykonawcę i zatwierdzonym przez inwestora. Strony ustaliły zasady naliczenia kar umownych. W § 4 ust.2 pkt 2.2. zawarto zapis, że wykonawca nie ma prawa powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego. Zgoda zamawiającego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Modernizacja kurników nr 1 i 2 położonych na terenie gospodarstwa (...) polegała na wykonaniu robót budowlanych w zakresie ocieplenia stropodachu pianką poliuretanową oraz części ścian styropianem w tym wymiany istniejących wlotów wentylacyjnych. Obejmowała przebudowę układu technologicznego hodowli kur na jaja konsumpcyjne celem zachowania wymagań w zakresie układu klatek, ich powierzchni i kubatury zgodnych z wymaganiami unii europejskiej, ponadto systemu karmienia i pojenia.

Szczegółowy zakres robót określała oferta cenowa Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z dnia 12 czerwca 2013 roku.

W zakresie pomieszczeń socjalnych oferta obejmowała wykonanie dwóch pomieszczeń socjalnych wewnątrzprodukcyjnych, wykonanie ceramiki, terakoty, białego montażu, instalacji elektrycznych, sanitarnych, zbiornika bezodpływowego  $V=5m^2$ .

Roboty budowlane wymagały zgłoszenia. Nie wymagały uzyskania pozwolenia na budowę.

W dniu 12 lipca 2013 roku pomiędzy powodem określonym jako wykonawca, a Przedsiębiorstwem (...) w S. (zamawiającym) zawarta została umowa, której przedmiotem było wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i nr 2 dla potrzeb montażu klatek kur niosek ferma kur (...).

Strony ustaliły wynagrodzenie za modernizację dwóch kurników w łącznej wysokości 468.000,00 zł plus 23 % VAT.

W §1 umowy wskazano, że wynagrodzenie obejmuje ofertę cenową stanowiącą zał. Nr 1. Termin rozpoczęcia robót strony określiły na 17 lipca 2013 roku, zaś termin zakończenia kurnika nr 1 na 25 sierpnia 2013 roku, a kurnika nr 2 na 30 września 2013 roku.

W § 6 ustalono zasady zapłaty wynagrodzenia. Strony wskazały, że wynagrodzenie ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Zapłata wynagrodzenia nastąpi na rachunek bankowy powoda wskazany na fakturze. Podstawę do wystawienia faktury stanowił będzie protokół z odbioru częściowego i końcowego dokonanego przez zamawiającego i podpisanego przez obie strony.

Za wykonane roboty powód udzielił 36 miesięcznej gwarancji na roboty budowlane.

W §11 strony ustaliły zasady naliczania kar umownych. Uzgodniono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za nieterminowe oddanie poszczególnych części lub całości przedmiotu umowy- w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia brutto określonego na podstawie składników wymienionych w §6 ust.1 i §1 niniejszej umowy, kosztorysem szacunkowym, który jest załącznikiem do umowy za każdy dzień opóźnienia w stosunku do harmonogramu; za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi bądź gwarancji- w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1 za każdy dzień opóźnienia; za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 0,3 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1 za każdy dzień przerwy; za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1.

Poza tym strony wskazały, że przedstawicielami uczestników inwestycji są ze strony inwestora: Specjalista ds. Inwestycji H. J., ze strony wykonawcy: A. C.. Nie wymieniono przedstawiciela zamawiającego.

W postanowieniach końcowych zawarto zapis, że wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej.

Powód zaakceptował zawarty w ofercie cenowej z dnia 12 czerwca 2013 roku zakres prac do wykonania.

Przedstawiciele inwestora H. J. oraz K. G. od początku realizacji inwestycji mieli wiedzę, że powód występuje w roli podwykonawcy (...). Widzieli na budowie pracowników powoda, jak również samego powoda. Rozmawiali z powodem. Zaraz po wejściu na plac budowy powód ustalał z H. J. sposób postępowania z eternitem ściągniętym z budynku odchodów kurzych. H. J. wskazał powodowi miejsce składowania gruzu na terenie (...).

H. J. czynił z powodem ustalenia dotyczące wykonywanych prac, koordynował prace. Przekazał powodowi kontakt do M. K. właściciela firmy (...), z którym powód miał ustalać bezpośrednio prace związane z wykonaniem kanału na odbiór odchodów kurzych. H. K. przesłał powodowi rysunki dotyczące sposobu wykonania kanału.

Modernizacja kurników nr 1 i 2 nie była pierwszą inwestycją realizowaną przez strony, w której pozwana występowała jako inwestor, (...)generalny wykonawca a powód podwykonawca.

W dniu 2 sierpnia 2013 roku doszło do odbioru częściowego robót wykonanych przez powoda wynikających z zawartej umowy.

Stwierdzono, że roboty wykonane zostały bez uwag. Na podstawie dokonanych obmiarów i sprawdzeń ustalono, że wykonawcy należne jest wynagrodzenie w kwocie 50.000,00 zł netto, zaś potrącono kwotę 10.000,00 zł netto. Protokół podpisali S. P., który wówczas w (...) pełnił funkcję dyrektora do spraw technicznych oraz powód.

W tym dniu powód wystawił obciążającą Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną fakturę VAT nr (...). Faktura opiewała na kwotę 49.200,00 zł. Termin zapłaty przypadał na 16 sierpnia 2013 roku. Wskazano, że dotyczy ona robót budowlanych- remontu kurników w W. i jest fakturą częściową. Fakturę podpisał z ramienia zamawiającego S. P..

Należność z faktury została uiszczona przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną do kwoty 36.900,00 zł w dniu 2 października 2013 roku.

W dniu 21 sierpnia 2013 roku A. C. poinformował (...), że nie może ukończyć zadania na pierwszym kurniku w terminie, gdyż nie dokonano montażu wentylatorów dachowych, co powoduje, że nie można dokonać napraw kalenicowych i jednocześnie ustalić terminu wykonania natrysku z pianki poliuretanowej przez firmę zewnętrzną.

W dniu 26 sierpnia 2013 roku powód skierował do zarządu (...) pismo, w którym poinformował inwestora o umowie z firmą (...). Wskazał, że umowa została podpisana w dniu 12 lipca 2013 roku. Podał, że za wykonane prace nie otrzymał do tej pory wynagrodzenia, pomimo, że (...) otrzymało wynagrodzenie od Agrofirmy. A. C. wskazał, że brak zapłaty uniemożliwia mu kontynuowanie zleconych prac. Wniósł o zaakceptowanie go jako podwykonawcy. Do pisma załączył kserokopię umowy z (...) i ugodę zawartą z tą spółką.

W dniu 28 sierpnia 2013 roku powód, przedstawiciel (...) oraz przedstawiciel pozwanej - H. J. spotkali się w celu omówienia bytności powoda na placu budowy i warunków zapłaty wynagrodzenia powodowi. Sporządzona została notatka dotycząca sposobu rozliczeń powoda. W notatce wskazano, że powód nie występuje w umowie pomiędzy inwestorem a (...). Ustalono, że zostanie dokonana weryfikacja i rozliczenie prac, zostanie stworzony aneks do umowy wprowadzający powoda na plac budowy jako podwykonawcę.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2013 roku, które wpłynęło do pozwanej w dniu 2 września 2013 roku, Prezes (...) S.A. B. Z. poinformował pozwaną, że przy realizacji zadania pod nazwą „modernizacja kurnika nr 1 i nr 2” bierze udział firma (...) A. C.. Do pisma załączono umowę pomiędzy firmą (...) a powodem.

W dniu 10 września 2013 roku powód wskazał pozwanej numer rachunku bankowego, na który pozwana miała dokonywać zapłaty powodowi wynagrodzenia chyba, że (...) dostarczy oświadczenie o uregulowaniu należności z powodem.

W dniu 30 września 2013 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) dotyczącą robót budowlanych związanych z remontem kurników należących do (...). Faktura opiewała na kwotę 98.206,46 zł. Termin zapłaty przypadał na 14 października 2013 roku. Fakturę, z ramienia (...), podpisał S. P.. Faktura wpłynęła do (...) w dniu 7 października 2013 roku. Należność z faktury nie została uiszczona na rzecz powoda.

W dniu 7 października 2013 roku doszło do odbioru kurnika nr 1 przez inwestora. Wskazano, że termin wykonania prac budowlanych został dotrzymany. W protokole zamieszczono spis prac do wykonania do dnia 10 października 2013 roku. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele zamawiającego (9 osób) oraz przedstawiciel firmy (...) M. K., przedstawiciel (...) S. P. i przedstawiciel podwykonawcy Firma (...)A. C.. Stwierdzono, że roboty budowlane zostały zakończone.

Powód informował pozwaną o zaległościach płatniczych ze strony (...). Na pismo z dnia 30 października 2013 roku otrzymał odpowiedź podpisaną przez prezesa zarządu pozwanej, w którym pozwana poinformowała powoda, że po rozliczeniu prac dokona zapłaty na jego rzecz jako podwykonawcy. W piśmie tym pozwana wskazała H. J. jako osobę prowadzącą sprawę ze strony pozwanej.

W trakcie prowadzonych prac powód prowadził korespondencję elektroniczną z H. J.. W wiadomości z dnia 16 listopada 2013 roku zwrócił się do pozwanej o przygotowanie frontu robót celem wykonywania dalszych prac.

Firma (...) M. K. zobowiązana była do dostarczenia materiałów na obrobienie okienek. W wyznaczonym terminie nie przygotowała wystarczającej ilości materiału, co wpłynęło na terminowość pracy powoda.

W dniu 18 listopada 2013 roku powód pytał pozwaną o podanie terminu możliwości wykonania montażu ścianki działowej i wody do poidełek.

W odpowiedzi na wezwanie powoda H. J. zwrócił się do J. R. (podwykonawcy M. K.) i M. K. o zapewnienie postępu robót.

Firma (...) rozpoczęła montaż klatek dla kur w kurniku nr 1 w dniu 2 września 2013 roku, a wszystkie prace montażowe, rozruchowe i regulacyjne zostały zakończone w dniu 29 września 2013 roku, zaś w kurniku nr 2 montaż został rozpoczęty w dniu 4 listopada 2013 roku, zaś prace zakończono w dniu 30 listopada 2013 roku.

W dniu 28 listopada 2013 roku pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną a powodem zawarta została umowa cesji wierzytelności, na mocy której cedent przelał na powoda (cesjonariusza) wierzytelność w kwocie 115.635,65 zł przysługującą wobec (...) celem zaspokojenia roszczeń powoda związanych z postępowaniami egzekucyjnymi KM 2065/13 i KM 2064/13.

W dniu 9 grudnia 2013 roku doszło do odbioru końcowego kurnika nr 2. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele inwestora oraz przedstawiciele wykonawcy, tj. M. K., S. P., J. R. i powód określony jako „przedstawiciel podwykonawcy Firma (...)”.

W protokole wskazano, że prace budowlane były wykonywane do dnia 27 listopada 2013 roku. Stwierdzono zakończenie robót budowlanych. Wymieniono usterki. Wykonawcy zadeklarowali ich usunięcie do dnia 15 grudnia 2013 roku.

Powód na zlecenie pozwanej wykonywał prace polegające na montażu instalacji wodnej do poidełek technologicznych na kurniku nr 2. Z tego tytułu wystawiona została faktura VAT nr (...) opiewająca na kwotę 1.376,31 zł z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 23 grudnia 2013 roku. Pozwana uiszczyła wynagrodzenie za wykonane przez powoda prace.

Powód wystawił kartę gwarancyjną, w której wskazał, że powód udziela 24-miesięcy gwarancji na wykonane roboty budowlane w kurniku nr 1 oraz nr 2 na (...)

Odbiór karty gwarancyjnej potwierdziła W. O.- zootechnik fermy drobiu (...), która uczestniczyła z ramienia inwestora w odbiorach.

Gwarancja obejmuje prawidłowe wykonanie robót budowlanych. W skład prac wchodzi pianowanie dachu kurników, posadzka w kurnikach, zaplecze socjalne, budynek pomiotu przy kurniku nr 1 i nr 2.

W dniu 18 stycznia 2014 roku H. J. przesłał (...) oraz powodowi w formie wiadomości elektronicznej informację o sumie wypłaconych na rzecz (...) kwot z tytułu prac budowlanych oraz kwotę pozostałą do wypłaty.

W dniu 21 stycznia 2014 roku doszło do spotkania S. P., H. J. oraz A. C.. H. J. wskazał, że do wypłaty na rzecz (...) pozostaje 137.842,20 zł netto. Poza tym wskazano, że „udział materiałów inwestora wynosi 74.534,70 zł plus VAT 23%.

W wiadomości elektronicznej z dnia 21 stycznia 2014 roku skierowanej do (...) i powoda określonego jako podwykonawca H. J. podał, że przekazuje ostateczne rozliczenie. Wskazał, że udział materiałów inwestora wynosi 74.534,70 zł plus 23 % VAT oraz, że do wypłaty na rzecz wykonawcy (...) po rozliczeniu dotychczasowych zobowiązań

pozostaje kwota 137.842,20 zł plus 23 % VAT, która jest w dyspozycji (...) do ewentualnego rozliczenia podwykonawcy firmy (...) A. C..

W dniu 21 stycznia 2014 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) dotyczącą robót budowlanych i opiewającą na kwotę 336.555,86 zł. Faktura wpłynęła do (...) w dniu 22 stycznia 2014 roku.

Termin zapłaty został wyznaczony na dzień 2 lutego 2014 roku. Należność z faktury nie została uiszczona na rzecz powoda.

W dniu 27 stycznia 2014 roku pozwana otrzymała od powoda pismo z informacją o braku zapłaty wynagrodzenia ze strony wykonawcy. Powód wskazał, że wierzytelność względem (...) wynosi 447.062,32 zł.

Zwrócił się do inwestora o niewypłacanie (...) pozostałej do rozliczenia kwoty i wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 447.067,32 zł do dnia 31 stycznia 2014 roku na wskazany rachunek bankowy.

Pismem z dnia 27 stycznia 2014 roku powód wezwał pozwaną jako inwestora do zapłaty wynagrodzenia do dnia 31 stycznia 2014 roku.

W dniu 4 lutego 2014 roku powód złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin- Centrum wniosek o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w S..

W odpowiedzi na wniosek z dnia 2 kwietnia 2014 roku spółka (...) wniosła o jego oddalenie.

W dniu 5 lutego 2014 roku Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna, powołując się na umowę z dnia 12 lipca 2013 roku wskazała, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosi 468.000,00 zł netto plus 23 % VAT, czyli 575.640,00 zł brutto. W piśmie wskazano, że należność obejmuje faktury, które zostały wystawione przez powoda (nr (...), nr (...) i nr (...)) oraz materiał inwestora 91.677,68 zł.

Zdaniem pozwanej należność ta winna być pomniejszona o dokonaną zapłatę w kwocie 49.200,00 zł oraz materiał inwestora w kwocie 91.677,68 zł. Do zapłaty pozostała kwota 434.762,32 zł. (...) wskazała, że podczas odbioru okazało się, że firma (...) część prac wykonała niezgodnie z dokumentacją oraz po terminie (70 dni). (...) wskazała, że obciąża powoda karami umownymi w wysokości 555.465,52 zł. Należność (...) wynosi 120.703,20 zł. Do pisma (...) załączyła rozliczenie kar.

(...) naliczyła powodowi kary umowne za: 43-dniowe opóźnienie w wykonaniu modernizacji kurnika nr 1 w wysokości 24.752,52 zł, 70-dniowe opóźnienie w wykonaniu robót na kurniku nr 2 w kwocie 40.294,80 zł. Z tytułu usunięcia wad i usterek na kurniku nr 1 za 63 dni opóźnienia (...) naliczyła kary w wysokości 362.653,20 zł.

Poza tym (...)naliczyła kary” za zmianę siatki zbrojeniowej posadzki z Ø6 na Ø3 bez zgody zamawiającego wskazując na różnicę w cenie materiału wynoszącą 28.819,00 zł i wykonanie konstrukcji budynku pomiotu niezgodnie z dokumentacją, gdyż zamontowano starą konstrukcję na dwóch budynkach a miała być nowa. Koszt konstrukcji to kwota 12.600,00 zł.

Poza tym (...) obciążyla powoda kwotą 86.346,00 zł jako „potrącenie za jakość i odstępstwa od dokumentacji w wysokości 15 % wartości wynagrodzenia brutto.

W dniu 5 lutego 2014 roku (...) wystawiła notę księgową, którą obciążyla powoda kwotą 555.465,52 zł. W nocie wskazano, że z kwoty 555.465,52 zł potrącono kwotę 434.762,32 zł, zgodnie z pismem z dnia 5 lutego 2014 roku. (...) wezwała powoda do zapłaty kwoty 120.703,20 zł w terminie do dnia 19 lutego 2014 roku.

Notą księgową nr (...) również z dnia 5 lutego 2014 roku (...) obciążyla powoda kwotą 46.980,00 zł powołując się na umowę z dnia 18 marca 2013 roku na wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych wraz ze wszystkimi

urządzeniami- budowa zakładu opiekuńczo-pielęgnacyjnego dla osób starszych. Wezwała powoda do zapłaty kwoty 46.980,00 zł do dnia 19 lutego 2014 roku.

W piśmie z dnia 5 lutego 2014 roku skierowanym do powoda i do wiadomości pozwanej (...) wskazała, że potrąca wierzytelność powoda w kwocie 115.635,65 zł z wierzytelnością w kwocie 555.465,52 zł. Podała, że wierzytelność z umowy cesji została zaspokojona w całości, zaś należność z faktury nr (...) w kwocie 169.545,91 zł (wynagrodzenie od pozwanej) jest należna na rzecz (...).

W dniu 7 lutego 2014 roku (...) obciążyła powoda kwotą 32.221,14 zł. Wskazano, że obciążenie związane jest z realizacją umowy nr (...) „Przebudowa wraz ze zmianą sposobu użytkowania budynku koszarowego na mieszkania komunalne i socjalne w miejscowości K.”.

Odbiór robót związanych z przedmiotową inwestycją został dokonany w dniu 4 lutego 2013 roku. (...) nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do wykonanych prac.

W dniu 3 kwietnia 2013 roku wystawiła powodowi list referencyjny wskazując, że prace zostały wykonane przez powoda z należytą starannością i zgodnie ze sztuką budowlaną.

Powód zakwestionował zasadność obciążenia go karami i odesłał wystawione przez (...) noty księgowe. Wskazał, że protokoły odbiorowe nie posiadają uwag, co do terminów wykonania prac, a przesunięcia terminów nie mogą go obciążać.

W dniu 18 lutego 2015 roku Sąd Rejonowy Szczecin- Centrum w Szczecinie wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej.

W dniu 28 lutego 2014 roku powód ponownie odesłał (...) noty księgowe podtrzymując stanowisko zawarte w piśmie z dnia 14 lutego 2014 roku.

Pozwana nie występowała do powoda o dokonanie poprawek w wykonanych przez niego pracach.

W dniu 28 lipca 2016 roku powód złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie wnioski o zawiązanie do próby ugodowej, który oprócz kwoty objętej niniejszym pozwem zawierał również roszczenie o zapłatę kwoty 115.635,65 zł z tytułu umowy cesji zawartej w dniu 28 listopada 2013 roku. Posiedzenie pojednawcze odbyło się w dniu 25 października 2016 roku. Do zawarcia ugody nie doszło.

Pomiędzy stronami przed Sądem Okręgowym w Szczecinie trwa postępowanie, w którym pozwany domaga się zapłaty od powódki należności związanych z zawartą umową cesji wierzytelności z dnia 28 listopada 2013 roku.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się uzasadnione w przeważającym zakresie.

Oddalenie powództwa związane było jedynie z żądaniem dotyczącym odsetek. Powód domagał się odsetek ustawowych liczonych od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od dnia 1 stycznia 2016 roku odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Sąd uwzględnił powództwo co do należności głównej w całości oraz uznając za prawidłową, wynikającą z pozwu datę, od której powodowi należą się odsetki, zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie, a nie odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych. Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej. Inwestora oraz podwykonawcy nie łączy umowa, która ma charakter transakcji handlowej. Skoro stopa odsetek nie była ustalona należą się odsetki ustawowe za opóźnienie, podstawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowią przepisy art. 481 k.c.

W niniejszym postępowaniu powód domagał się od pozwanej zapłaty wynagrodzenia w kwocie 447.062,32 zł na podstawie przepisu art. 647 <sup>1</sup>§5 k.c..

Strona pozwana kwestionowała swoją odpowiedzialność z kilku przyczyn.

Odnosząc się do charakteru prawnego umowy łączącej powoda z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną w S. Sąd Okręgowy wskazał, że

prace wykonywane przez powoda w budynkach pozwanej miały cechy prac budowlanych w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje prawo budowlane. Zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do ustalenia, że prace wykonywane przez powoda miały charakter prac budowlanych polegających na przebudowie i remoncie (modernizacji) dwóch kurników celem ich dostosowania do nowych wymogów nakładanych przez prawo unijne. Podkreślił Sąd I instancji, że szczegółowy zakres prac określała oferta cenowa z dnia 12 czerwca 2013 roku. Zawarte w niej określenie przedmiotu umowy wyklucza możliwość przyjęcia, że prace zlecone powodowi nie miały charakteru prac budowlanych. Wymienione prace nie były pracami wyposażeniowymi ale pracami ściśle budowlanymi. Dodatkowo podkreślił Sąd Okręgowy, że roboty budowlane, co do zasady, można rozpocząć na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę (art. 28 ust. 1 ustawy pr. bud.), ale - zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy pr. bud. - pozwolenia nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na remoncie istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych, z wyjątkiem obiektów wpisanych do rejestru zabytków. Do wykonywania tego rodzaju robót budowlanych można przystąpić po uprzednim zgłoszeniu właściwemu organowi (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy pr. bud.). W niniejszej sprawie strona pozwana przed przystąpieniem do robót zobowiązana była dokonać zgłoszenia robót objętych do odpowiednich organów, co też uczyniła w dniu 15 listopada 2012 roku (k. 88).

O tym, że umowa łącząca powoda z (...) miała charakter umowy o roboty budowlane świadczą również jednoznacznie jej postanowienia, gdzie strony wskazują wprost, że realizacja umowy nastąpi w oparciu o przepisy prawa budowlanego. Poza tym używają pojęć charakterystycznych dla prawa budowlanego takich jak protokół wprowadzenia na budowę, dokumentacja techniczna, roboty budowlane, plac budowy, teren budowy. Wskazują na potrzebę realizacji robót w oparciu o wyroby budowlane odpowiadające co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do zastosowania w budownictwie zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W tym kontekście nieskuteczny w świetle ustalonego stanu faktycznego okazał się zarzut pozwanej, że prace których dotyczy spór wykonane zostały w oparciu o umowę o dzieło, a nie umowę o roboty budowlane, tym samym umowa łącząca strony spełniała wymogi zawarte w art. 647 k.c.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.. W sprawie niniejszej należało więc zastosować trzyletni okres przedawnienia. Nadto roszczenie strony powodowej nie mogło zostać uznane za przedawnione, albowiem pierwsza z faktur objętych niniejszym postępowaniem została wystawiona w dniu 2 sierpnia 2013 roku i wskazywała na 14- dniowy termin zapłaty, który przypadał na dzień 16 sierpnia 2013 roku. Roszczenie wynikające zarówno z wymienionej faktury jak i faktur wystawionych następnie przez powoda nie uległo przedawnieniu, albowiem w dniu 28 lipca 2016 roku, a więc przed upływem terminu przedawnienia doszło do przerwania biegu przedawnienia poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Od 25 października 2016 roku (zakończenie postępowania pojednawczego) przedawnienie rozpoczęło na nowo bieg. Pozew w sprawie został złożony w lutym 2017 roku.

Powód poszukiwał ochrony prawnej wskazując jako podstawę prawną swoich roszczeń przepis art. 647<sup>1</sup> §5 k.c..

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w jego brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie 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. Zgodnie z 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. Ten ostatni przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r. IV CSK 293/10).

Przywołując poglądy doktryny i orzecznictwa co do zgody wyrażonej w sposób bierny lub czynny Sąd Okręgowy podkreślił, że ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Materiał dowodowy wykazuje, że powód jako podwykonawca wykonywał prace budowlane na podstawie umowy zawartej z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przedstawiciel inwestora wskazany zarówno w umowie pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jak również w umowie (...) z powodem, specjalista do spraw inwestycji – H. J. od początku inwestycji posiadał wiedzę o roli powoda na budowie i znał zakres prac, do których wykonania powód był zobowiązany. Wbrew zeznaniom świadka H. J. współpraca pomiędzy nim a powodem była ścisła i nie ograniczała się jedynie do wizyt na budowie i poczynienia obserwacji, że na budowie jest powód i jego pracownicy,

W aktach sprawy znajduje się korespondencja elektroniczna prowadzona w toku całej inwestycji pomiędzy powodem a H. J., z której wynika, że strony na bieżąco kontaktowały się, czyniły szczegółowe ustalenia techniczne, powód zgłaszał H. J. problemy na budowie, strony znały się dobrze. Niewątpliwie treść wiadomości elektronicznych w powiązaniu z korespondującymi z nią w omawianym zakresie zeznaniami powoda, B. Z., S. P. i K. G. przemawia za uznaniem, że pozwana знаła zakres powierzonych powodowi prac, traktowała powoda jako podwykonawcę i nie wyrażała jakiegokolwiek sprzeciwu, co do jego bytności na budowie i realizacji zadania.

O tym, że pozwana uważała powoda za podwykonawcę świadczy uczestniczenie powoda we wszystkich odbiorach robót dokonywanych przez inwestora i umieszczanie w protokołach imienia i nazwiska powoda jako „przedstawiciela podwykonawcy Firmy (...)”. Fakt przyjęcia od powoda karty gwarancyjnej na wykonane roboty budowlane w kurnikach nr 1 i 2. również jest argumentem przemawiającym za wiedzą pozwanej, co do roli powoda na budowie.

Tym samym w ocenie Sądu I instancji analiza zebranego materiału dowodowego, wskazuje, że zgoda pozwanej złożona została zarówno w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny.

Z pism kierowanych przez powoda do pozwanej w toku trwającej inwestycji wynika, że powód dążył do akceptacji przez inwestora swojej bytności na placu budowy i formalnego uznania go za podwykonawcę. Kilkakrotnie zwracał się do pozwanej o wypracowanie zasad rozliczeń w sposób pozwalający mu na uzyskanie wynagrodzenia za wykonane prace. W związku z tym w dniu 26 sierpnia 2013 roku przekazał pozwanej kopię umowy zawartej z (...) celem zapoznania się przez pozwaną z jej postanowieniami. W dniu 10 września 2013 roku przesłał pozwanej numer rachunku bankowego, na który pozwana mogła kierować należne mu wynagrodzenie. Na podstawie przesłanej umowy zarząd pozwanej miał możliwość wyrażenia swojego stanowiska z pełnym rozeznanem i świadomością co do konsekwencji z tym związanych. Pozwana nie zgłosiła żadnego sprzeciwu.

Wszystkie te okoliczności – w ocenie Sądu Okręgowego – pozwalają uznać, że w sprawie niniejszej zachodzi solidarna odpowiedzialność inwestora. Po doręczeniu pozwanej umowy zawartej przez powoda z (...), pomiędzy stronami tego procesu, doszło do wymiany korespondencji, z której wynika wola pozwanej dokonywania rozliczeń bezpośrednio z powodem. W piśmie z dnia 13 listopada 2013 roku pozwana wprost wyraziła wolę uwzględnienia w pierwszej kolejności rozliczenia należności z „podwykonawcą, tj. Pana firmą”. Okoliczność, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo już po upływie terminu umownego na wykonanie kurnika nr 1, nie ma wpływu na wyłączenie solidarnej odpowiedzialności (sygn. akt II CSK 108/07, niepubl.). Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że zgoda inwestora jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec

podwykonawcy, ale czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie (tak wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, niepubl., V CSK 24/09, niepubl.; III CSK 298/12, niepubl.; III CSK 152/10, niepubl.).

Odnosząc się do zarzutu pozwanej, wyłączającego jej zdaniem solidarną odpowiedzialność inwestora, a mianowicie postanowienia zawartego w §4 ust.2.pkt 2 umowy, zgodnie z którym wykonawca nie ma prawa powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego. Zgoda zamawiającego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W powyższym zakresie, Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy zapis stanowi niedozwoloną modyfikację przepisów o solidarnej odpowiedzialności inwestora. Przepisy regulujące tę odpowiedzialność mają bowiem charakter bezwzględnie obowiązujący, tj. nie można ich odmiennie uregulować w umowie, a wszelkie postanowienia umowne zmieniające solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy są nieważne (art. 647<sup>1</sup>§6 k.c.).

Zwłaszcza, że powód wykazał w niniejszym postępowaniu, że wywiązał się z umowy zawartej z generalnym wykonawcą. Pozwana wskazywała, że faktury wystawione przez powoda i zaakceptowane przez przedstawiciela generalnego wykonawcy nie stanowią przekonującego dowodu świadczącego o wykonaniu robót objętych umową. Aktywność dowodowa powoda nie ograniczyła się tylko do wymienionych dokumentów. Powód przedstawił bowiem dwa protokoły odbioru robót (dotyczący kurnika nr 1 i końcowy odnoszący się do kurnika 2), z których wynika fakt odbioru przez inwestora robót objętych umową z generalnym wykonawcą, której zakres pokrywał się z robotami zleconymi powodowi. Podkreślił nadto Sąd I instancji, że w obydwu odbiorach uczestniczył powód, oznaczony jako podwykonawca, doszło tym samym do skwitowania wykonanych przez niego prac. Zwłaszcza, że o wykonaniu przez powoda prac objętych umową świadczą nie tylko protokoły potwierdzające zakończenie robót, ale również zeznania świadków ( B. Z., S. P.) i zeznania powoda. Korespondencja elektroniczna ze stycznia 2014 roku również świadczy o wykonaniu przez powoda robót. Wprawdzie w wiadomości e- mail z dnia 21 stycznia 2014 roku H. J. kierował do powoda i przedstawiciela (...) uwagi dotyczące jakości robót, jednakże nie zakwestionował, że roboty zostały wykonane.

Powód tym samym udowodnił, że wykonał swój obowiązek oddania przedmiotu umowy. Z definicji legalnej umowy o roboty budowlane wynika natomiast wprost, że protokół odbioru robót i przyjęcie tych robót determinuje obowiązek zapłaty.

Odnosząc się do twierdzenia pozwanej co do nieistnienia wierzytelności powoda wobec dokonanego potrącenia przez generalnego wykonawcę tej wierzytelności z karami umownymi opisanymi w rozliczeniu z dnia 5 lutego 2014 roku Sąd I instancji przywołując brzmienie art. 483 §1 k.c. podkreślił, że w celu wykazania, że istnieją podstawy do żądania zapłaty kary umownej, strona pozwana mogła ograniczyć się zatem do wykazania wyłącznie zaistnienia faktu opóźnienia, który to fakt został przez pozwaną wykazany. Biorąc bowiem pod uwagę umowne terminy zakończenia prac budowlanych dotyczące zarówno kurnika nr 1 i 2 (25 sierpnia 2013 i 30 września 2013 roku) i zestawiając je z terminami odbioru robót niewątpliwie miało miejsce opóźnienie.

Podniósł Sąd I Instancji, że również sam powód nie kwestionował tej okoliczności podniósł jednak, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, gdyż nastąpiło ono z przyczyn od niego niezależnych, a powyższe stanowisko powoda znalazło odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy.

Odnosząc się do pierwszej z naliczonych kar podkreślił Sąd i instancji, że już z samego protokołu odbioru z dnia 7 października 2013 roku wynika, że strony uczestniczące w odbiorze uznały, że termin wykonania prac budowlanych został zachowany. Poza tym zarówno, co do terminu wykonania prac w zakresie kurnika nr 1 jaki i nr 2 w aktach sprawy znajduje się korespondencja powoda kierowana do generalnego wykonawcy, jak również bezpośrednio do H. J., z której wynika, że z uwagi na uzależnienie jego prac od firmy podwykonawczej ((...)) nie może one kontynuować robót, zakończyć wszystkich prac. Sytuacja panująca na budowie została opisana przez powoda szczegółowo podczas

składania zeznań. Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała, że miało miejsce nienależyte wykonanie prac poprawkowych przez powoda, do których powód zobligowany w protokole odbioru.

Odnosząc się do „kar naliczonych przez generalnego wykonawcę za wykonanie obiektów niezgodnie z dokumentacją techniczną” oraz „potrącenia za odstępstwa od dokumentacji w wysokości 15 % wartości wynagrodzenia brutto” w ocenie Sądu Okręgowego wysokość szkody generalnego wykonawcy (nawet w sytuacji, gdyby uznać, że prace nie zostały wykonane prawidłowo) nie została również w żaden sposób wykazana.

Tymczasem zgodnie z art. 498 k.c. jedną z przesłanek dopuszczalności potrącenia wierzytelności jest wymagalność obydwu wierzytelności, a ściślej biorąc wymagalność wynikających z nich roszczeń. W piśmiennictwie przyjmuje się, że przede wszystkim to wierzytelność potrącającego powinna być wymagalna, w odniesieniu zaś do wierzytelności przeciwstawnej zachodzi tylko możliwość zaspokojenia. W tej sprawie potrącającym był generalny wykonawca ( (...)), zatem to jego wierzytelność powinna być wymagalna. Wierzytelność jest wymagalna, jeżeli może być dochodzona przed sądem. Dla roszczeń bezterminowych (tj. takich dla których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania) wymagalność jest konsekwencją wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.). Roszczenie z tytułu kary umownej jest ze swej natury bezterminowe, więc zgodnie z art. 455 k.c. staje się terminowe dopiero po wezwaniu dłużnika do wykonania. Generalny wykonawca zaniechał wezwania powoda do zapłaty kary umownej, stąd zasadny był zarzut powoda o braku wymagalności omawianego roszczenia.

Przywołał Sąd I instancji zeznania S. P., z treści których wynika, że kary umowne zostały naliczone na potrzeby zbliżającej się upadłości generalnego wykonawcy, a nadto generalny wykonawca naliczył kary umowne nawet co do inwestycji, która zakończyła się w styczniu 2013 roku, i co do której wystawił powodowi w kwietniu 2013 roku pozytywne referencje (k. 201, 203, 204). Potwierdza to stanowisko powoda, że kary umowne naliczone zostały w celu uniknięcia przez generalnego wykonawcę zapłaty wynagrodzenia.

Powyższe zdecydowało o uznaniu zasadności pozwu.

Na kwotę żądaną przez powoda składała się suma należności wynikających z wystawionych przez powoda faktur pomniejszona o wpłatę dokonaną przez generalnego wykonawcę w kwocie 36.900,00 zł oraz ustaloną przez strony (w tym inwestora) wartość materiałów dostarczonych przez inwestora (74.534,70 zł + 23 % VAT).

Odsetki za opóźnienie od kwoty 447.062,32 zł należne były od dnia 1 lutego 2014 roku. W dniu 21 stycznia 2014 roku oraz w dniu 27 stycznia 2014 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty objętej pozwem. W obu pismach powód wyznaczył termin zapłaty na dzień 31 stycznia 2014 roku. Od dnia 1 lutego 2014 roku strona pozwana pozostawała więc w opóźnieniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się pozwana. W wywiedzionej apelacji zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w całości, zarzucając :

1) naruszenie prawa materialnego - art 647<sup>1</sup> § 4 k.c. poprzez uznanie, że powód zawarł umowę podwykonawczą w sytuacji, gdy taka faktycznie nie została zawarta z wykonawcą - (...) SA - w załączonej do pozwu przez powoda umowie został on oznaczony jako „wykonawca”, co winno skutkować uznaniem braku w niniejszej sprawie umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą - powodem,

2) naruszenie prawa materialnego - art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. :

a) poprzez przyjęcie przez Sąd, że w sprawie niniejszej pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej zarówno w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny (str. 19 uzasadnienia wyroku), w sytuacji braku występowania w tym zakresie wymaganych przesłanek, w szczególności zawarcia takiej umowy w formie pisemnej,

b) poprzez uznanie, że pozwana miała wiedzę o realizowaniu przez powoda prac na rzecz pozwanej jako podwykonawca, co wynikało z jego obecności na budowie i oświadczeń świadków, w sytuacji braku w tym zakresie wykazania, że taką wiedzę posiadały osoby, które w imieniu i na rzecz pozwanej mogą zaciągać zobowiązania, w szczególności składać i przyjmować oświadczenia woli. Pozwana bowiem - będąca spółdzielnią- na podstawie art. 11 § 1 ustawy z dnia 16.09.1982r. - Prawo Spółdzielcze, nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Do reprezentacji pozwanej Spółdzielni umocowany jest zatem zarząd- organ- art. 38 K.c.- a nie osoba posiadająca ze spółdzielnią jedynie związek prawno- organizacyjny, bez właściwego umocowania,

3) naruszenia prawa materialnego - art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez uznanie pozwanej Spółdzielczej Agrofirmy solidarnie odpowiedzialnej za zapłatę powodowi wynagrodzenia za wykonane na podstawie zawartej przez niego umowy z dnia 12.07.2013r. z (...) SA, w której nie występował jako podwykonawca, a nadto w sytuacji braku występowania w tym zakresie przesłanek i to zarówno w odniesieniu do wyrażenia zgody na zawarcie z nim umowy jako podwykonawcą jak też wykazania wymagalnego wynagrodzenia,

4) naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2,4 i 5 k.c. przez nierozpatrzenie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób wszechstronny i kompleksowy, co doprowadziło do przyjęcia błędnych i pozbawionych zasadności wniosków, a także stwierdzenia, że pozwana miała wiedzę o podwykonawstwie powoda, realizowanym przez niego zakresie prac, wyraziła też zgodę na podwykonawstwo powoda i to zarówno w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny, mimo że przedmiotowe okoliczności nie wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

5) błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na przyjęciu, że:

a) powód według zawartej w dniu 12.07.2013r. umowy z (...) SA realizował prace przy modernizacji kurników nr 1 i 2 w pozwanej Spółdzielni jako podwykonawca, w sytuacji określenia go w tej umowie jako „Wykonawcy”, co skutkowało błędną kwalifikacją umowy, a tym samym uznania - poza także innymi jeszcze zarzutami - że powód spełnia kryteria, o których mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 K.c. w przedmiocie uprawnienia do żądania od pozwanej jako solidarnie odpowiedzialnej za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za roboty budowlane przez niego wykonane - jeżeli spełniają one wymagane kryteria, a wg pozwanej, nie.

b) pozwana kwestionowała wiarygodność powoda objętą pozwem, ze względu na jej potrącenie przez wzajemnego wierzyciela (...) SA- Zamawiającego z tytułu naliczonych kar umownych, zaś Sąd uznał obciążenie karami za nieuzasadnione, w zasadzie na podstawie zeznania powoda, przy czym ocena w tym zakresie, ani nie była przedmiotem sporu ani też w tym zakresie pozwana nie była biernie w sprawie legitymowana, co doprowadziło do naruszenia przez Sąd art. 321 k.p.c. i wyrokowanie co do przedmiotu nie objętego pozwem, z naruszeniem także przepisów w zakresie postępowania upadłościowego, w którym powód uczestniczy,

6) naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez wyrokowanie co do przedmiotu, który nie był objęty treścią pozwu- żądaniem, tj. uznaniem, że potrącenie kar umownych przez (...) SA, z którym powód zawarł umowę wykonawczą z dnia 12.07.2013r. nie było uzasadnione, co zostało stwierdzone bez udziału właściwego podmiotu, tj. strony umowy z powodem, który naliczenia i potrącenia kar umownych powodowi dokonał, a także pominięciem w ocenie sprawy zgłoszenia wiarygodności objętych pozwem w postępowaniu upadłościowym,

7) naruszenia przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. § 1 k.p.c., w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku umowy zawartej przez powoda w dniu 12.07.2013r., co spowodowało że zaskarżone orzeczenie zostało wydane z brakiem analizy istotnego i w zasadzie podstawowego materiału dowodowego, a także faktów mających istotny wpływ na wynik sprawy,

8) błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że strona pozwana wiedzę o wykonywaniu prac przez powoda uzyskała na podstawie jego korespondencji, podczas gdy nie było to potwierdzenie składane jako podwykonawcę, co wyraźnie wynika z ich treści,

9) naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c., polegające na nie zawarciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich koniecznych elementów, w szczególności poprzez nie wskazanie dowodów uzasadniających dokonane oceny zarówno co do zawarcia przez powoda umowy podwykonawczej, wiedzy o niej pozwanej, a także wysokości należnego mu i wymagalnego wynagrodzenia.

Oceny zawarte w uzasadnieniu wyroku są wybiórcze i mają arbitralny charakter, a tym samym nie są obiektywne.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł :

- o przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym w Szczecinie w sprawie sygn. akt: XII GUp 4/15 dot. zgłoszenia wierzytelności i list wierzytelności na okoliczność oceny zasadności zgłoszonych przez powoda wierzytelności w postępowaniu upadłościowym,

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący szczegółowo uzasadnił podniesione zarzuty.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania w obu instancjach w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelację uznać należało za bezzasadną w całości.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy niewadliwe ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

W dalszej kolejności czyniąc fundamentalne dla określenia prawidłowych granic faktycznych i prawnych rozpoznania niniejszej sprawy uwagi natury ogólnej podnieść należy, że granice, w jakich sąd uprawniony jest do rozpoznania przedstawionej mu sprawy, wyznacza zgłoszone przez stronę roszczenie. Roszczenie w sensie materialnym stanowi prawo podmiotowe, którego treścią pozostaje możliwość domagania się od określonej osoby określonego zachowania. Natomiast w sensie procesowym, roszczenie stanowi wyodrębnione konstrukcyjnie żądanie (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.), które z jednej strony wyraża wskazany powyżej sens materialny, z drugiej zaś stanowi wyraz wyrażonej woli powoda uzyskania sądowej ochrony i realizacji przysługującego mu prawa, w przedstawionej pod osąd podstawie faktycznej (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Zindywidualizowanie powództwa wymaga zatem istnienia jego podstawy faktycznej tj. przytoczenia okoliczności faktycznych, którymi sąd orzekający zarówno w pierwszej jak i w drugiej instancji jest bezwzględnie związany. Wyjaśnić przy tym należy, że chodzi tu o wskazanie tylko istotnych okoliczności faktycznych,

które skonkretyzują roszczenie formalne, a także je uzasadnią, czyli wskażą hipotezy norm prawnych, które stanowią podstawę prawną powództwa. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawą faktyczną. Przedmiotem poddanym pod osąd sądu jest zawsze żądanie - wyznaczone jego przedmiotem i podstawą faktyczną - artykułowane przez stronę powodową w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad to żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). Stąd też obowiązkiem strony inicjującej proces pozostaje wyraźne sformułowanie żądania, które to żądanie wyznacza tym samym granice kognicji sądu. Zakaz orzekania ponad żądanie, będący przejawem zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności, stanowi emanację zasady, że o przedmiocie orzekania decyduje wyłącznie strona.

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy nie dopatrył się orzeczenia przez Sąd I instancji co do przedmiotu, który nie był objęty treścią żądania.

Powód w pozwie dochodził należności na podstawie faktur VAT nr (...) opiewających odpowiednio na kwoty 49.200 zł, 98.206,46 zł oraz 336.555,86 zł. Przy czym powód wskazał, że pierwsza faktura VAT została zapłacona przez (...) S.A. Tym samym podstawą faktyczną stanowiło roszczenie z tytułu wykonania umowy na kwotę 447.062,32 zł. Sąd I instancji orzekł więc w granicach podstawy faktycznej żądania, a także do wysokości zgłoszonego roszczenia.

Jedynie odnosząc się do twierdzeń pozwanej, co do nieistnienia wierzytelności powoda wobec dokonanego potrącenia przez generalnego wykonawcę tej wierzytelności z karami umownymi opisanymi w rozliczeniu z dnia 5 lutego 2014 roku Sąd I instancji marginalnie przywołując zeznania S. P. wskazał, że kary umowne zostały naliczone w celu uniknięcia przez generalnego wykonawcę zapłaty wynagrodzenia.

Nawet jeśli przyjąć, że Sąd nie był uprawniony do takiej oceny, to jednak z pewnością nie sposób przyjąć, że powyższe świadczy o dopuszczeniu się przez Sąd naruszenia przepisu art. 321 k.p.c., a zatem o wyrokowaniu, co do przedmiotu nie objętego treścią żądania. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy uznał że do potrącenia przez wzajemnego wierzyciela (...) S.A. nie doszło wobec braku wymagalności omawianego roszczenia, nie zaś z powodu braku podstaw do ich naliczenia. Ocena ta nie miała więc wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Znamiennym jednak jest to, że pozwana nie była uprawniona do naliczenia kar umownych. Kary umowne zostały bowiem zastrzeżone w umowie pomiędzy powodem, a (...) S.A. O ile przepisy prawa przewidują odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy, mimo że nie wiąże go z podwykonawcą żaden stosunek prawny, o tyle brak jest podstaw do przyjęcia, że inwestor wstępuje w prawa wykonawcy (podwykonawcy), który zawarł umowę z podwykonawcą (dalszym podwykonawcą).

Nie mógł wpłynąć na rozstrzygnięcie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem, uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że powołanie się na podstawę naruszenia w postaci art. 328 § 2 k.p.c. jest usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt III CSK 315/07, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 264/07, pub. OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 118, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 roku, sygn. akt I UK 21/09, LEX nr 515699). Inaczej rzecz ujmując, zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli, czyli gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie toku wyводу, który doprowadził do jego wydania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 roku, sygn. akt II PK 2010/08, LEX nr 523527, wyrok Sąd Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 roku, sygn. akt I PK 96/08, LEX nr 529754). Jedynie w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 roku, sygn. akt II PK 48/08, LEX nr 513006). Oznacza to, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia

orzeczenia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę do kreowania skutecznego zarzutu. Skarżący musi przy tym wykazać zaistnienie tego rodzaju wadliwości.

W ocenie Sądu odwoławczego uzasadnienie Sądu I instancji zostało sporządzone prawidłowo i pozwala na weryfikację podstaw zaskarżonego wyroku i ocenę wnioskowania sądu meriti. Sąd I instancji na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił stan faktyczny, powołał podstawę prawną rozstrzygnięcia i dokonał subsumpcji stanu faktycznego do norm prawa. Argumentacja pozwanej, za pomocą której usiłowała uzasadnić powyższy zarzut, jawi się w ocenie Sądu Odwoławczego jako bezzasadna, a wręcz niezrozumiała. Wbrew zarzutom skarżącej Sąd I instancji nie pominął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku umowy zawartej przez powoda w dniu 12.07.2013 roku.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu pozwanej, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2, 4 i 5 k.c. przez nierozpatrzenie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób wszechstronny i kompleksowy, co doprowadziło do przyjęcia błędnych i pozbawionych zasadności wniosków, a także stwierdzenia, że pozwana miała wiedzę o podwykonawstwie powoda, realizowanym przez niego zakresie prac, wyraziła też zgodę na podwykonawstwo powoda i to zarówno w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny, mimo że przedmiotowe okoliczności nie wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W szczególności Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd Okręgowy prawidłowo zakwalifikował zawartą pomiędzy powodem a (...) spółka akcyjna umowę jako umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sadu I instancji i wyprowadzone rozważania prawne. Tym samym nie sposób przyjąć, by doszło do przedawnienia roszczenia, w tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozwana jedynie w uzasadnieniu apelacji podnosi kwestię przedawnienia roszczeń przy przyjęciu, że niniejsza umowa jest umową o dzieło, jednak podkreślić należy, że formalnego zarzutu apelacji w zakresie przedawnienia nie formułuje.

Sąd Odwoławczy zaznacza, że podstawowym warunkiem wydania prawidłowego orzeczenia w sprawie jest zgromadzenie w całości materiału dowodowego niezbędnego dla rozstrzygnięcia istoty sprawy oraz dokonanie jego oceny zgodnie z wymogami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału” a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, sygn. II CR 423/66, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, sygn. I PKN 632/98, opubl.: OSNAPiUS 2000/10/382; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, sygn. IV CKN 1218/00, niepubl.; uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku., sygn. IV CKN 1256/00, niepubl.). Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności

skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego postawiony w apelacji zarzut błędnej oceny dowodów został sformułowany w sposób ogólny i trudno go poddać pogłębionej weryfikacji. Skarżąca nie wskazała, jakie kryteria oceny dowodów naruszył Sąd I instancji. Niemniej Sąd Apelacyjny wskazuje, że z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że pozwana w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na wykonywanie prac na terenie inwestycji przez powoda.

Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji powód wielokrotnie informował pozwaną – po raz pierwszy pismem z dnia 26 sierpnia 2013 roku - o umowie zawartej z firmą (...) S.A. Z treści pisma wynika, że powód dążył do formalnego uznania go za podwykonawcę. Świadczy o tym choćby sformułowanie zawarte w ww. piśmie - że w przypadku odmowy uznania go za wykonawcę nie będzie on kontynuował prac. Do pisma powód załączył kopię umowy celem zapoznania się przez pozwaną z jej postanowieniami.

Również Prezes (...) S.A. - B. Z. pismem z dnia 29 sierpnia 2013 roku poinformował pozwaną, że przy realizacji zadania pod nazwą „modernizacja kurnika nr 1 i nr 2” bierze udział firma (...) A. C., jednocześnie załączając umowę pomiędzy firmą (...) S.A. a powodem.

Po złożeniu pisma - w dniu 28 sierpnia 2013 roku powód oraz przedstawiciel (...) S.A. spisali w obecności przedstawiciela inwestora (pозwanej) – H. J. notatkę dotyczącą dalszego sposobu rozliczeń wobec powoda. W notatce wskazano, że powód nie występuje w umowie pomiędzy inwestorem, a (...) Ustalono, że zostanie dokonana weryfikacja i rozliczenie prac, zostanie stworzony aneks do umowy wprowadzający powoda na plac budowy jako podwykonawcę.

Powód w toku trwającej inwestycji kilkakrotnie zwracał się do pozwanej o wypracowanie zasad rozliczeń w sposób pozwalający mu na uzyskanie wynagrodzenia za wykonane prace.

Po informacjach przekazywanych od powoda, a związanych z brakiem płatności przez (...) S.A. powód otrzymał odpowiedź od prezesa zarządu pozwanej, w którym poinformowano go, że po rozliczeniu prac pozwana dokona zapłaty na jego rzecz jako podwykonawcy. W piśmie tym pozwana wskazała H. J. jako osobę prowadzącą sprawę ze strony pozwanej.

Z okoliczności sprawy nie wynika, aby pozwana pomimo otrzymania umowy zawartej pomiędzy (...) S.A., a powodem zakwestionowała działania powoda, wyraziła sprzeciw. To, że pozwana wiedziała o działaniu powoda w charakterze podwykonawcy zostało potwierdzone m.in. zeznaniami świadków – Prezesa Zarządu (...) S.A. B. Z. oraz przedstawiciela inwestora - K. G.. Również w pismach kierowanych do pozwanej, powód wskazywał, że jest podwykonawcą mianowanym do realizacji zadania pod nazwą „Remont kurników nr 1 i 2 na fermie kur w W.”.

Z zeznań świadka K. G. wynika, że widywał on powoda na budowie. Świadek ten potwierdził, że miał świadomość, iż powód jest podwykonawcą.

W trakcie realizacji inwestycji powód prowadził korespondencję elektroniczną z H. J. czyniąc ustalenia dotyczące wykonywanych prac, m.in. sposobu ich wykonania.

Odbiór robót związanych z przedmiotową inwestycją został dokonany w dniu 4 lutego 2013 roku. (...) S.A. nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do wykonanych prac. Powód uczestniczył w odbiorach jako przedstawiciel podwykonawcy.

Choć H. J., twierdził, że nie widział powoda na budowie. Okoliczność ta nie może być uznana za prawdziwą wobec ustalenia, że świadek był na budowie, a nadto powód wykonywał dla pozwanej prace przy innej inwestycji, co było okolicznością niesporną. Świadek znał powoda, wobec czego mógł przewidywać, w jakim charakterze działa na terenie inwestycji.



Podkreślić zatem należy, że pozwana jako inwestor znała treść łączącej powoda z Przedsiębiorstwem (...) S.A. umowy jak również na bieżąco była informowana przez powoda o stanie zobowiązań.

Biorąc pod uwagę zeznania świadków, którzy poza H. J. spójnie wskazywali na okoliczności prowadzące do wniosku, że reprezentanci pozwanej mieli wiedzę o charakterze działalności powoda na terenie inwestycji, treść korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, treść maili pomiędzy H. J., a A. C. z których wynika, że powód ustalał z nim sposób wykonania poszczególnych prac, a nadto pismo prezesa zarządu, w treści którego zwrócił się on do powoda jako do podwykonawcy - Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że strona pozwana miała wiedzę o tym, iż powód jest podwykonawcą, a nadto miała świadomość zakresu prac wykonywanych przez powoda. Sąd II instancji nie miał wątpliwości również co do tego, że o charakterze działania powoda wiedziały osoby faktycznie reprezentujące pozwaną (H. J. i K. G.).

Za niezrozumiały uznać należy zarzut, że H. J. nie był upoważniony do składania oświadczeń woli wobec powoda. Z treści umowy zawartej pomiędzy pozwaną a Przedsiębiorstwem (...) S.A. wynika, że H. J. został ustanowiony jako przedstawiciel pozwanej (inwestora i zarazem zamawiającego) do spraw przedmiotowej inwestycji.

Sam Prezes Zarządu pozwanej w piśmie z dnia 13 listopada 2013 r., informując powoda o tym, że „faktury (...) S.A., realizowane za przebudowę kurników będą uwzględniały w pierwszej kolejności rozliczanie z podwykonawcą, tj. z Pana firmą” wskazał H. J. jako osobę prowadzącą sprawę ze strony pozwanej.

Za niezrozumiały uznać należało również zarzut błędnego ustalenia, że wg umowy zawartej przez powoda w dniu 12 lipca 2013 r. jest on podwykonawcą, gdy faktycznie w załączonej do pozwu przez powoda umowie został on oznaczony jako „wykonawca”, co skutkowało błędną kwalifikacją umowy, a tym samym oceny jej treści przy uwzględnieniu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja pozwanej również w tym zakresie okazała się bezzasadna, niezrozumiała i jedynie czysto polemiczna. Mając na uwadze treść umowy z dnia 12 lipca 2013 r. niewątpliwie Sąd I instancji prawidłowo kwalifikował powoda jako dalszego podwykonawcę. Inwestorem była pozwana, podwykonawcą (...) S.A., a dalszym podwykonawcą m.in. powód. Powód nie tylko mógł występować jako dalszy podwykonawca, ale w takiej roli występował. Dlatego też uznać należało, że właściwie została ustalona odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Z uwagi na to, że art. 647<sup>1</sup> § 5 k.p.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy, rozstrzygnięcie Sądu I instancji uznać należy za prawidłowe.

W rezultacie wszystkie zarzuty procesowe, jak i dotyczące wadliwych ustaleń sąd odwoławczy uznaje za bezzasadne, dlatego akceptuje i przyjmuje za własny stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji, co czyni zbędnym jego ponowne przytaczanie.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny rozstrzygnięcia Sądu I instancji wskazać należy, że trafnie też Sąd Okręgowy zakwalifikował dochodzone roszczenie i oceniał powództwo na płaszczyźnie normy art. 647<sup>1</sup> k.c. Uzasadniona jest wreszcie konkluzja wskazująca na to, że w świetle ustalonych faktów zachodzą podstawy do zastosowania normy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Norma ta przewiduje odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Regulacja ta kreuje więc odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą, którego stroną inwestor nie jest. W przypadku zatem aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie inwestor staje się odpowiedzialny za cudzy dług (generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy).

Określając przesłanki odpowiedzialności inwestora odwołać się należy do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Norma art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. pozostaje bowiem niewątpliwie w ścisłym związku funkcjonalnym z normą art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zatem aktualizacja solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego w wykonaniu umowy podwykonawczej, nastąpi jedynie wówczas, gdy inwestor wyrazi zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Przypomnieć trzeba, że w myśl tej regulacji do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora.

Stosownie do powołanej normy zgoda może być wyrażona w sposób czynny (przez oświadczenie złożone wykonawcy lub podwykonawcy) albo w sposób bierny (przez zaniechanie złożenia oświadczenia w terminie wskazanych w art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. Oświadczenie takie może być złożone również w sposób dorozumiany, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Zgoda czynna może być wyrażona (zgodnie z art. 60 k.c.) przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora. Oczywistym jest, że nie każda bierna postawa inwestora świadczyć może o konkludentnym wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Taka interpretacja będzie możliwa jednak wówczas, gdy postawa inwestora (poszczególne jego zachowania ujmowane w logicznym ciągu) w świetle obiektywnych reguł powinna być poczytana za wyraz znajomości istotnych elementów umowy podwykonawczej i brak zastrzeżeń co do faktu jej zawarcia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 723/16, LEX nr 2256956).

Jeśli inwestor poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (por. np. wyrok SN z 20.08.2015 r., II CSK 551/14). Skoro inwestor, który ostatecznie uzyskał wiedzę w przedmiocie udziału podwykonawcy w procesie budowlanym i nie zakwestionował ani samego faktu posłużenia się podwykonawcą, ani jakości prac, które wykonał, to tym samym w sposób konkludentny wyraził zgodę na udział podwykonawcy w procesie budowlanym. Akceptacja ze strony inwestora obecności konkretnego podmiotu na budowie i wykonywanie przez niego prac nie może być potraktowana inaczej jak wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Zgoda inwestora może być przy tym wyraźna, bądź dorozumiana i wyrażona przed zawarciem, w trakcie zawierania albo nawet po zawarciu umowy z podwykonawcą. Wybór chwili udzielenia zgody nie wpływa na granice odpowiedzialności inwestora. Celem przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest bowiem ochrona podwykonawców na wypadek niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Powołany przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności z mocy prawa za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Do zastosowania art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. istotna jest faktyczna wiedza inwestora o istnieniu i treści umowy z podwykonawcą, a nie przedstawienie mu umowy przez którąkolwiek ze stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt I ACa 648/16, LEX nr 2171155, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 815/15, LEX nr 2106992). Wiedza inwestora o zakresie rzeczowo - finansowym robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę może wynikać z takich źródeł jak udział w naradach, czy udział w negocjacjach, mających na celu prawidłowe rozliczenie podwykonawcy i nie istnieje w takim wypadku konieczność przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją (por. wyrok Sądu

Apelacyjny w Szczecinie z dnia 22 czerwca 2017 r., I ACa 248/17, LEX nr 2402403, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1138/15, LEX nr 2076788).

Wobec powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wysnuł logiczne i trafne wnioski co do solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a pozwana w żaden sposób nie wykazała, ażeby do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. doszło. O wiedzy pozwanej co do realizowania umowy przez powoda jako podwykonawcy świadczą okoliczności, zgodnie z którymi powód wykonywał pracę na terenie inwestycji, spotykał się z jej przedstawicielami, omawiał szczegóły dotyczące wykonywanych przez niego robót, wymieniał dokumentację, sygnalizował nieotrzymanie wynagrodzenia. W żaden też sposób pozwana nie wyraziła sprzeciwu co do wykonywania prac przez powoda jako podwykonawcy, nie zażądała też przy tym przedstawienia umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą. W ocenie Sądu odwoławczego nie ulega zatem wątpliwości, że pozwana tolerowała fakt, że powód wykonuje pracę na budowie jako podwykonawca oraz godziła się na to. W trosce o zabezpieczenie własnych interesów pozwana powinna więc zażądać umowy od głównego wykonawcy (czy podwykonawcy), jaką ten zawarł z podwykonawcą. Nie jest bowiem konieczne dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. bezpośrednie przedstawienie umowy. Realna możliwość zapoznania się przez inwestora z tymi dokumentami dostatecznie chroni jego interes (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 408/16, LEX nr 2334894). Wystarczy, że strona miała możliwość zapoznania się z taką umową, a taką możliwość pozwana niewątpliwie miała. Fakt, iż w projekcie umowy powoda z (...) S.A. zawarto obowiązek zawiadomienia inwestora o realizacji robót przez podwykonawcę, który to zapis wykreślono z treści umowy, nie stanowił przeszkody do przypisania pozwanej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, gdyż postanowienia umowy, nawet gdyby zostały zaakceptowane przez strony umowy, regulowałyby wewnętrzne stosunki pomiędzy dalszym podwykonawcą i podwykonawcą; nie mogły mieć wpływu na odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy, którą reguluje bezwzględnie obowiązujący przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. Nie doszło ponadto do naruszenia przez sąd I instancji przy orzekaniu art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji prawidłowo ustalił wysokość wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Za podstawę ustalenia tego wynagrodzenia przyjął bowiem postanowienia umowy zawartej pomiędzy powodem a (...) S.A. w dniu 12 lipca 2013 r. W ocenie Sądu II instancji nie ma podstaw, aby przyjąć, że odpowiedzialność pozwanej kształtuje się inaczej niż odpowiedzialność podwykonawcy (...) S.A., który zawarł umowę z powodem. Nie ulega przy tym wątpliwości, że powód prace wykonał i nie wnoszono zastrzeżeń co do jakości ich wykonania. Tym samym wynagrodzenie ustalić należało za Sądem I instancji na kwotę 447.062,32 zł

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Sąd zastosował normę art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Skoro powód wygrał postępowanie w instancji odwoławczej w całości, to pozwana zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, winna zwrócić wygrywającemu całość poniesionych w związku z postępowaniem kosztów. Na zasadzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone stosownie do treści §10 ust 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny wskazuje, że pominął dowody zawnioskowane w apelacji, albowiem strona pozwana mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji skoro – jak wynika z oświadczenia pełnomocnika pozwanej na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 czerwca 2018r. strona pozwana wiedząc o powołanych dokumentach powzięła jeszcze w trakcie trwania postępowania przed Sądem Okręgowym w Szczecinie (k. 369v) stąd Sąd Apelacyjny, zgodnie z dyspozycją art. 381 k.p.c., pominął zawnioskowane w apelacji dowody jako spóźnione.

Agnieszka Sołtyka Halina Zarzeczna Artur Kowalewski