

Sygn. akt I ACa 699/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie: Przewodniczący:	SSA Marek Machnij
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska (spr.) SA Andrzej Lewandowski
Protokolant:	stażysta Justyna Pozarowczyk-Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. i K. W. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt IX GC 231/12

I. prostuje niedokładność w rubrum zaskarżonego wyroku w oznaczeniu pozwanego K. W. (1) przez wykreślenie słów: „ Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) „ oraz przez umieszczenie po słowie: „w G.” spójnika „i”;

II. odrzuca apelację w zakresie punktu I (pierwszego) i II (drugiego) zaskarżonego wyroku;

III. oddala apelację w pozostałej części;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 5.600 (pięć tysięcy sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt I ACa 699/13

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z o.o. w G. (jako podwykonawca) pozwem z dnia 9.02.2012r. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych K. W. (1) (jako wykonawcy) i Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w G. (jako inwestora) kwoty 258.300 zł wraz z umownymi odsetkami i kosztami procesu.

Wyrokiem z dnia 11.06.2013r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego K. W. (1) na rzecz powoda kwotę 258.300 zł wraz z odsetkami równymi czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP z dnia 24.09.2011r. do dnia zapłaty oraz kwotę 12.915 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. I i II).

Sąd oddalił powództwo w stosunku do pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w G. zasądzając na rzecz tego pozwanego od powoda kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. III i IV).

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Dnia 20 czerwca 2011r. zawarta została pomiędzy pozwanym ad. 1 K. W. (1), a pozwanym ad. 2 Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. w G. umowa nr (...), której przedmiotem była budowa budynku warsztatowo-magazynowego z zewnętrzną instalacją gazu wraz z infrastrukturą: placem manewrowo-składowym, przyłączami wodociągowo - kanalizacyjnymi, przyłączami kanalizacji deszczowej ze zbiornikiem retencyjnym w G., przy ul. (...), za wynagrodzeniem 4.350.000 zł.

Strony umowy postanowiły, że zlecenie przez pozwanego ad. 1 podwykonawcom wykonywania jakichkolwiek prac objętych inwestycją wymaga każdorazowej zgody pozwanego ad. 2 i przedłożenia listy osób pracujących.

Zgodnie z umową w przypadku wykonywania jakichkolwiek części prac objętych inwestycją przez podwykonawców, pozwany ad. 1. zobowiązany był do przedłożenia pozwanemu ad. 2 faktury VAT podwykonawcy dotyczącej wykonanych przez niego prac.

W celu wykonania części robót pozwany ad. 1 w dniu 12 lipca 2011 r. zawarł z powodem (...) Spółką z o.o. w G. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie projektu wykonawczego wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami betonowymi, konstrukcji i posadzki oraz zrealizowania ww. projektu poprzez wykonanie 290 sztuk kolumn betonowych pod budowę obiektu hali magazynowo-warsztatowego w G., przy ul. (...), realizowanej przez Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z o.o. w G..

Za wykonanie przedmiotu umowy podwykonawczej strony ustaliły należne powodowi wynagrodzenie w wysokości 210.000 zł + należny podatek VAT w terminie 35 dni, od dnia otrzymania przez pozwanego faktury końcowej wystawionej przez powoda.

Na początku lipca 2011 r. przed zawarciem umowy odbyło się spotkanie w siedzibie powoda, w którym uczestniczyli projektanci hali M. M. i A. P., pozwany ad. 1 K. W. (1) oraz M. K. (1).

Celem tego spotkania było omówienie kwestii technicznych związanych z realizacją projektu hali magazynowo-warsztatowej dla pozwanego ad. 2. Podczas tego spotkania nie były ustalane kwestie finansowe związane z tym przedsięwzięciem.

Pozwany ad. 1 pomimo ciążącego na nim obowiązku wynikające z łączącej go z pozwanym ad. 2 umową, nie zwrócił się do pozwanego ad. 2 o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem.

Również w trakcie trwania umowy z dnia 12 lipca 2011r., pozwany ad. 2 nie został powiadomiony ani przez powoda ani przez pozwanego ad. 1 o zawarciu powyższej umowy.

Powód przystąpił do wykonania przedmiotu umowy, a na teren budowy pracownicy powoda mogli wejść jedynie na podstawie listy imiennej złożonej uprzednio w sekretariacie pozwanego ad. 2 i następnie przekazywanej pracownikom

ochrony na portierni. Pracownicy ochrony każdego dnia spisywali również numery rejestracyjne wjeżdżających na plac budowy samochodów powoda.

Na budowie pracownicy powoda pracowali w ubraniach roboczych oznaczonych nazwą firmy powoda, a znajdujący się na budowie sprzęt powoda oznaczony był nazwą jego firmy.

M. K. (1) - pracownik pozwanego ad. 2, średnio dwa razy w tygodniu przebywał na budowie, koordynując przebieg prac, kontrolując ich jakość, przeprowadzając rozmowy z wykonawcami.

Prace wykonane przez powoda (podwykonawcę) zostały odebrane przez pozwanego ad. 1 (wykonawcę) bez zastrzeżeń, na okoliczność czego sporządzony został w dniu 18 sierpnia 2011r. protokół końcowy odbioru technicznego robót palowych. W odbiorze tym uczestniczył przedstawiciel powoda S. S. i pozwany ad. 1 K. W. (1).

Następnie dnia 19 sierpnia 2011 r. tytułem wykonania robót wymienionych w umowie nr (...), powód obciążył pozwanego ad. 1 fakturą VAT nr (...) na kwotę, 210.000 zł netto + podatek VAT, tj. łącznie na kwotę 258.300 zł brutto, z terminem płatności przypadającym na dzień 23 września 2011r. Faktura odebrana została przez pozwanego ad. 1. K. W. (1).

Pozwany ad. 1 nie dokonał płatności w terminie w związku z powyższym powód początkowo telefonicznie zwracał się do pozwanego ad. 1 z żądaniem zapłacenia wynagrodzenia, a następnie o zaistniałej sytuacji powód poinformował pozwanego ad. 2 zwracając się jednocześnie o pomoc w wyegzekwowaniu należnego wynagrodzenia.

Następnie dnia 5 grudnia 2011 r. powód wystosował do pozwanego ad. 1 wezwanie do zapłaty kwoty 258.300 zł wraz z odsetkami.

Pozwany ad. 1 na wezwanie do zapłaty nie odpowiedział, zaś pozwany ad. 2 poinformował powoda, że wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda zostały zapłacone pozwanemu ad. 1.

W związku z tym, że powód nadal nie otrzymał zapłaty za wykonane prace, dnia 9 stycznia 2012 r. ponownie wezwał pozwanego ad. 1 do zapłaty kwoty 258.300 zł./, w terminie 7 dni, z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W tym samym dniu powód wezwał również pozwanego ad. 2 do dobrowolnej zapłaty kwoty 258.300 zł, w terminie 7 dni, z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, powołując się na jego solidarną odpowiedzialność jako inwestora na podstawie przepisów art. 647¹ § 1,2 i 5 kc.

Pozwany ad. 2 poinformował powoda, że nigdy nie wyrażał zgody na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą, oraz że nie posiadał jakiegokolwiek wiedzy dotyczącej umowy zawartej pomiędzy pozwanym ad. 1 oraz powodem jako podwykonawcą.

Za wykonane przez powoda prace palowe pozwany ad. 2 dokonał zapłaty pozwanemu ad.1., jednakże ten otrzymane wynagrodzenie zaliczył na poczet wcześniej wystawionych faktur VAT za świadczone na rzecz pozwanego ad. 2 prace budowlane.

Sąd Okręgowy zważył, że w niniejszej sprawie miały zastosowanie przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych, które obowiązywały do 2.05.2012r. Sąd wskazał na jakich dowodach się oparł i dlaczego oraz z jakich przyczyn dopuścił dowody, potrzeba przeprowadzenia których wynika później – art. 479¹² § 1 kpc (świadkowie P. K., M. G., Z. K.).

Sąd oddalił zaś na mocy art. 479¹² § 1 kpc i art. 479¹⁴ kpc ponownie złożony wniosek na rozprawie w dniu 11.06.2013r. o przesłuchanie stron z uwagi na prekluzję dowodową. W tym zakresie Sąd wskazał, że początkowo dowód ten miał być

przeprowadzony na rozprawie w dniu 17.05.2013r., jednakże wobec niestawiennictwa wszystkich osób uprawnionych do reprezentowania powoda i pozwanego ad. 2 wnioski te zostały przez Sąd pominięte.

Ponowienie zaś tych wniosków nastąpiło na rozprawie w dniu 11.06.2013r. a zatem po terminie (pozew, sprzeciw od nakazu zapłaty) i bez wskazania potrzeby powołania nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów dopiero na tym etapie postępowania.

Sąd wskazał, że istota sporu sprowadzała się do oceny czy pozwany inwestor (pozwany ad. 2) ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą (pozwany ad.1) za należne powodowi jako podwykonawcy wynagrodzenie za wykonane prace palowe zrealizowane na podstawie umowy z dnia 12.07.2011r. zawartej pomiędzy powodem i pozwanym ad. 1.

Sąd a quo przywołał normę art. 647¹ § 1 kc i zważył, że pozwani w umowie z dnia 20.06.2011r. ustalili zakres prac obciążających pozwanego ad. 1 jako wykonawcę oraz dopuścili możliwość wykonania części prac przez podwykonawcę. Jednakże pozwany ad. 1 zlecając podwykonawcom wykonania jakichkolwiek prac obowiązany był uzyskać pisemną zgodę pozwanego ad. 2 – inwestora i przedłożyć mu listę osób pracujących - § 13 umowy.

W ocenie Sądu ten zapis umowny nie sprzeciwiał się treści art. 647¹ § 2 kc zgodnie z którym, do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą potrzebna jest zgoda inwestora.

Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zatem w celu uzyskania zgody inwestora wykonawca przedstawia mu umowę z podwykonawcą lub projekt tej umowy, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w tej umowie lub projekcie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006r., w sprawie III CZP 36/06, opublikowanym w Biuletynie SN z 2006, nr 6, str. 6, dla skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane konieczne jest przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Inwestor może wyrazić zgodę albo zgłosić pisemny sprzeciw lub zastrzeżenia do treści umowy w terminie 14 dni. Milczeniu inwestora ustawa nadaje sens równoważny z wyrażeniem zgody. W konsekwencji, jeżeli inwestor nie zajmie stanowiska, to uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (art. 647¹ § 2 zd. 2 kc).

Zatem w świetle nie budzących wątpliwości interpretacyjnych zapisu § 13 ust. 1 umowy z dnia 20 czerwca 2011 r., wynika, iż pozwany ad. 2 formułując taki zapis umowy chciał sobie zapewnić możliwość uzyskania wszystkich informacji istotnych z punktu widzenia jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 kc i w związku z tym strony ustaliły, iż wymagana jest zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z każdym podwykonawcą, również z powodem.

Niekwestionowanym w niniejszej sprawie był fakt, iż pozwany ad. 1 wykonując przedmiot umowy łączącej go z pozwanym ad. 2, do wykonania części robót zatrudnił powoda, jako swojego podwykonawcę, których przedmiotem było wykonanie projektu wykonawczego wzmocnienia podłoża gruntowego kolumnami betonowymi, konstrukcji i posadzki oraz zrealizowania ww. projektu poprzez wykonanie 290 sztuk kolumn betonowych pod budowę obiektu hali magazynowo-warsztatowego w G., przy ul. (...).

Jednakże z ustaleń faktycznych niniejszej sprawy nie wynika, aby pozwany ad. 1 zarówno zwracał się do pozwanego ad. 2 o uzyskanie pisemnej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem jak też by uzyskał taką zgodę. W ocenie Sądu a quo, również powód był w pełni świadomy nie uzyskania przez pozwanego ad. 1 od pozwanego ad. 2 pisemnej zgody na zawarcie umowy z powodem. Potwierdzeniem powyższej tezy jest pismo powoda z dnia 24 listopada 2011r. k. 30 wystosowane do pozwanego ad. 2, w którym to piśmie powód informuje inwestora o zawarciu z wykonawcą umowy w dniu 12 lipca 2011r. na wykonanie robót palowych jednocześnie zwracając się o pomoc w wyegzekwowaniu od pozwanego ad. 1 należnego wynagrodzenia za wykonane tychże prac. Choć powód twierdził, iż nie znał treści łączącej

pozwanych umowy i wynikającego z niej obowiązku uzyskania pisemnej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem, to jednak zdaniem Sądu powód we własnym interesie powinien umożliwić pozwanemu ad. 2 zapoznanie się z treścią istotnych postanowień umowy podwykonawczej, czego nie uczynił. Powód w toku niniejszego postępowania nie zaprzeczył twierdzeniom pozwanego ad. 2, jakoby o zawarciu umowy z dnia 20 lipca 2011 r. ten dowiedział się dopiero po otrzymaniu od powoda pisma z dnia 24 listopada 2011r., zaś z treścią umowy zapoznał się dopiero po otrzymaniu pozwu. Dodatkowo o braku wiedzy pozwanego ad. 2 co do związania powoda z pozwanym ad. 1 umową z dnia 20 lipca 2011r. przekonuje również nieuczestniczenia pozwanego ad. 2 w odbiorze wykonanych przez powoda robót, choć był zainteresowany ich jakością.

W toku niniejszego postępowania powód nie wykazał także, iż pozwany ad. 2 wyraził zgodę w sposób dorozumiany na zawarcie umowy przez powoda z pozwanym ad. 1.

Zgodnie z treścią art. 647¹ § 2 i 3 kc zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami może być ujawniona przez każde zachowanie tych podmiotów. Jednakże wymóg uzyskania zgody jest dla stron bezwzględnie wiążący i obowiązek ten nie może być zmieniony w drodze innych postanowień umowy. Jak wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2011r., w sprawie III CSK 152/10, zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się więc fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ kc chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora zostaje zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 kc). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód niesłusznie upatrywał dorozumianego wyrażenia zgody przez pozwanego ad. 2 na zawarcie umowy powoda z pozwanym ad. 1 w uczestnictwie M. K. (1) na odbytym spotkaniu w siedzibie powoda jeszcze przed zawarciem przedmiotowej umowy, jak również przez fakt przebywania M. K. (1) na terenie budowy pozwanego ad. 2. Sąd wskazał, że M. K. (1) nie wchodził w skład organu uprawnionego do reprezentowania pozwanego ad. 2, nie posiadał pełnomocnictwa do reprezentowania spółki oraz nie był upoważniony do udzielania wiążących decyzji w imieniu inwestora. Tym samym jego obecność na spotkaniu w siedzibie powoda w żaden sposób nie może być odczytywana, jako zaakceptowanie powoda jako podwykonawcy pozwanego ad. 1. Ponadto jak wynika z ustaleń faktycznych, celem tego spotkania było jedynie omówienie kwestii technicznych i nie były na nim poruszane kwestie finansowe oraz nie padły na nim żadne wiążące deklaracje. Średnio dwa razy w tygodniu na terenie budowy pozwanego ad. 2 przebywał M. K. (1), który interesował się wykonywanymi pracami budowlanymi i kontrolował ich przebieg jednakże jego rola na budowie ograniczała się do koordynowania robót i kontroli wykonywanych prac, wobec czego były to więc jedynie działania czysto techniczne i organizacyjne na budowie. Zatem wszelkie ewentualnie składane przez niego oświadczenia nie mogły zostać uznawane za składane w imieniu pozwanego ad. 2.

Za dorozumianą formą wyrażeniem przez inwestora zgody na zawarcie umowy przez powoda z pozwanym ad. 1 nie przemawia również fakt znajdowanie się na terenie budowy specjalistycznego sprzętu budowlanego oznaczonego nazwą powoda, ani przebywanie pracowników w ubraniach, na których widoczna była nazwa powoda. Praktyką

stosowaną na budowach jest bowiem wypożyczanie sprzętu budowlanego, a obecność tego sprzętu i osób mogła wynikać z innego stosunku prawnego łączącego powoda z pozwanym ad. 1.

Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie wykazał, aby pozwany ad. 2 wyraził zgodę na zawarcie z nim umowy przez pozwanego ad. 1 w dniu 20 lipca 2011r., tym samym powód nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z treści art. 6 kc w związku z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., zgodnie z którym 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 korzystne dla siebie skutki prawne. Jeżeli pozwany ad. 2 twierdził, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy podwykonawczej, powód obowiązany był udowodnić także świadomość pozwanego ad. 2 co do okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi pozwany ad. 2 mógł się zapoznać. Obowiązkowi temu powód nie sprostął.

Wobec powyższego Sąd uznał, iż na pozwanym ad. 2 nie ciąży solidarna odpowiedzialność z pozwanym ad. 1 za roszczenia powoda wynikające z umowy z dnia 12 lipca 2011 r. nr (...) w świetle art. 647¹ § 5 kc. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy jedynie na pozwanym ad. 1 ciąży obowiązek zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia za wykonane prace palowe zgodnie z umową z dnia 12 lipca 2011r. Pozwany ad. 1 w sprzeczności od nakazu zapłaty uznał roszczenie powoda co do zasady jak i co do wysokości, przyznał też, że otrzymał od pozwanego ad. 2 wynagrodzenie za wykonane przez powoda prace palowe, które jednakże zaliczył na poczet innych należności. Roszczenie powoda wobec pozwanego ad. 1 wynika z osobnego stosunku obligacyjnego i nie mają dla powoda żadnego znaczenia prawnego, rozliczenia między pozwanymi dokonywane na innej podstawie prawnej.

Dodatkowo Sąd zważył, iż w § 13 ust. 4 umowy z dnia 20.06.2011r. strony postanowiły, iż w przypadku wykonywania jakichkolwiek części prac objętych inwestycją przez podwykonawców, pozwany ad. 1 zobowiązany będzie do przedłożenia pozwanemu ad. 2 faktury VAT podwykonawcy dotyczącej wykonanych przez niego prac, wobec czego płatność będzie miała następować bezpośrednio na rachunek podwykonawcy. Natomiast z okoliczności sprawy nie wynika, aby faktura, z której należności dochodzi w toku niniejszego postępowania powód, została przedłożona pozwanemu ad. 2.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznając, iż pozwany ad. 1 obowiązany jest do zapłaty należności dochodzonej przez powoda w toku niniejszego postępowania, orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku. W ocenie Sądu zasadne było również żądanie pozwu w zakresie dotyczącym odsetek równych czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP maksymalnej za opóźnienie w zapłacie należności głównej od kwoty wskazanej w pozwie. W łączącej powoda z pozwanym ad. 1 - umowie strony zastrzegły, że powód będzie za nieterminowe płacenie za faktury naliczał odsetki karne w wysokości 0,1% za każdy dzień opóźnienia. Z uwagi jednak na to, iż zastrzeżona przez strony w umowie wysokość odsetek przewyższa wysokość odsetek maksymalnych, powodowi na mocy art. 359 § 2² kc należą się odsetki równe czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP. W niniejszej sprawie wykazany został przez powoda fakt opóźnienia w zapłacie należności dochodzonej pozwem. W tej sytuacji na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. powodowi przysługiwało także roszczenie o zapłatę odsetek w wysokości maksymalnej od nieuregulowanej należności głównej od dnia następującego po terminie płatności (dnia wymagalności roszczenia) do dnia zapłaty.

O kosztach procesu na rzecz powoda Sąd orzekł w punkcie II na zasadzie art. 98 kpc uznając pozwanego ad. 1 jako stronę spór przegrywającą, co skutkowało obowiązkiem zwrotu powodowi kosztów opłaty sądowej i zastępstwa procesowego.

Z kolei powód przegrał spór wobec pozwanego ad. 2 a zatem ma obowiązek wynagrodzić mu koszty zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, o co wnioskował zasadnie z uwagi na nakład pracy pełnomocnik tego pozwanego.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego zmianę przez zasądzenie od obu pozwanych solidarnie całej kwoty dochodzonej pozwem lub o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1) naruszenie art. 647¹ § 2 i 5 kc przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie, podczas gdy dowodów powinna doprowadzić do uznania, że pozwany ad. 2 wiedział o prowadzeniu robót przez podwykonawcę i co najmniej w sposób dorozumiany wyrażał na to zgodę;

2) naruszenie art. 353 § 1 kc przez niewłaściwą wykładnię;

3) naruszenie art. 247 kpc przez dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. ponad osnowę dokumentu pełnomocnictwa;

4) naruszenie art. 233 kpc przez przekroczenie granic

swobodnej oceny dowodów co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi;

5) naruszenie art. 299 kpc oraz 300 kpc przez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania stron wobec niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy.

W odpowiedzi na apelację pozwany ad. 2 (inwestor) wniósł o odrzucenie apelacji powoda jako niedopuszczalnej w zakresie punktu I i II wyroku z uwagi na brak gravaminis oraz o oddalenie apelacji w pozostałej części na koszt powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda w zakresie rozstrzygnięcia z punktu I i II podlega odrzuceniu jako niedopuszczalny środek zaskarżenia w odniesieniu do uwzględnionego żądania. Przesłanką zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym jest istnienie interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia – gravamen, który oznacza pokrzywdzenie strony wnoszącej żądanie polegające na różnicy w zakresie uwzględnionego i wniesionego powództwa. Żądanie pozwu zostało uwzględnione w całości wobec pozwanego K. W. (1) (pkt. I i II wyroku), a zatem brak było po stronie powoda, interesu by w tej części wyrok zaskarżyć i podlegała ona odrzuceniu na podstawie art. 373 w zw. z art. 370 kpc (por. post. SN z 23.03.2006r. II CZ 22/06; post. SN z 16.05.2003r. I CKN 382/01).

Prawidłowo zaś w znaczeniu formalnym powód zaskarżył wyrok w punkcie III i IV, bowiem domagał się zasądzenia kwoty 258.300 zł solidarnie z K. W. także od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w G..

Zarzuty apelacji powoda są bezzasadne co skutkowało oddaleniem apelacji w zakresie zaskarżonego rozstrzygnięcia w punkcie III i IV.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, bowiem jedynie należycie przeprowadzone postępowanie dowodowe zakończone prawidłową oceną dowodów i właściwie poczynionymi ustaleniami faktycznymi może stanowić podstawę do zastosowania i wykładni adekwatnego prawa materialnego.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 299 i 300 § 1 kpc. Wskazać należy, że sprawa niniejsza została wniesiona do sądu w dniu 9.02.2012r., a więc w dacie, gdy obowiązywały jeszcze przepisy szczególne o postępowaniu w sprawach gospodarczych (zmiana obowiązywała od 3.05.2012r.).

Zgodnie z art. 479^{14b)} kpc dowód z przesłuchania stron Sąd może dopuścić jedynie na wniosek a przepisy art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 kpc stosuje się odpowiednio, a zatem wniosek może być uwzględniony, gdy zgłoszony został w pozwie i odpowiedzi na pozew. Sąd I instancji właściwie zastosował reguły prekluzji dowodowej, bowiem na rozprawie w dniu 17.05.2013r. nie stawily się w sposób należyty strony w celu przesłuchania, a to skutkowało postanowieniem

Sądu Okręgowego o pominięciu dowodu z przesłuchania stron. Żadna ze stron nie zgłosiła w trybie art. 162 kpc zastrzeżenia do protokołu wobec tej decyzji procesowej Sądu, a zatem bez względu na jej ewentualną nieprawidłowość, nie może być ona podstawą do formułowania zarzutów naruszenia prawa procesowego w toku dalszego postępowania. Strony ponowiły swoje wnioski dowodowe, które zostały przez Sąd oddalone na rozprawie w dniu 11.06.2013r. jako sprekludowane, zaś pełnomocnicy stron ponownie nie zgłosili zastrzeżeń w trybie art. 162 kpc, zatem utracili prawo zgłaszania zarzutów naruszenia art. 299 i 300 kpc w toku postępowania odwoławczego.

Powód podnosił zarzut naruszenia art. 233 kpc przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (§1) co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi. Uzasadniając ten zarzut powód wskazywał na dowolność oceny przedstawionej przez Sąd, że istnieje praktyka wypożyczania sprzętu budowlanego i podnosił, że powód jest jednym z nielicznych na P. przedsiębiorców wykonujących specjalistyczne prace, których pozwany ad. 1 nie mógł wykonać samodzielnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest bezzasadny przede wszystkim z uwagi na swój ogólny i niejasny zakres oraz nazbyt lakoniczną argumentację. Formułowana przez Sąd opinia nie była błędna czy oderwana od stanu technicznego sprawy, skoro z odpisu z KRS wynika, że wynajem i dzierżawa maszyn, urządzeń i dóbr materialnych objęta jest także zakresem działania powoda.

Jednakże przede wszystkim trudno takiemu stwierdzeniu postawić zarzut sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów, czy też uznać, że miało ono istotny wpływ na rozstrzygnięcie sporu, skoro szereg innych okoliczności drobiazgowo analizowanych przez Sąd przesądziło o treści zapadłego wyroku.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 247 kpc, zgodnie z którym dowód ze świadków przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadkach, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy Sąd uzna to za konieczne.

Dowód przeciwko osnowie dokumentu zmierza do wykazania oświadczeń woli innych (sprzecznych) niż to wynika z treści dokumentu. Przepis art. 247 kpc nie wyłącza zaś dowodu zmierzającego do wykładu oświadczenia woli zawartego w dokumencie obejmującym czynność prawną.

Sąd I instancji przesłuchał M. K. (1) w związku z treścią pełnomocnictwa z dnia 8.03.2011r. (k. 149) w celu dokonania wykładni woli stron tej czynności w myśl reguł art. 65 kc.

Analiza treści pełnomocnictwa, w którym pozwana spółka upoważniła M. K. (1) do reprezentowania spółki w zakresie prac związanych z budową budynku warsztatowo-magazynowego wraz z infrastrukturą na działkach nr (...) obręb 92 w G. ul. (...), uzupełniona zeznaniami M. K. w celu dokonania wykładni tego oświadczenia, przekonuje, że M. K. był przedstawicielem spółki na budowie, który interesował się pracami i ich przebiegiem, koordynował roboty i kontrolował ich przebieg, nie był zaś pełnomocnikiem uprawnionym do zaciągania zobowiązań.

Przed wszystkim jednak nie sposób zasadnie uczynić Sądowi meriti zarzutu naruszenia art. 247 kp, bowiem podobnie jak jest to w przypadku art. 246 kpc, ograniczenia dowodowe z art. 247 kpc odnoszą się tylko do spraw między uczestnikami danej czynności prawnej stwierdzonej dokumentem, a więc gdy zachodzi tożsamość osób uczestniczących w danej czynności prawa materialnego (M. K. i spółka Przedsiębiorstwo (...)) oraz osób, które występują w procesie jako podmioty – strony tego postępowania. Niedopuszczalność dowodowa zachodzi także w stosunku do poprzedników prawnych czy przedstawicieli ustawowych tych osób.

W niniejszej sprawie taka tożsamość nie zachodzi, bowiem M. K. nie jest stroną tego procesu, a zatem zarzut naruszenia art. 247 kpc jest pozbawiony podstaw.

W tej sytuacji zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się w całości bezzasadne, a tym samym Sąd Apelacyjny mógł dojść do wniosku, że zarówno ustalenia faktyczne jak i ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd

I instancji są prawidłowe, wszechstronnie i należycie przedstawione oraz znajdują wystarczające oparcie w trafnie przeanalizowanym materiale dowodowym. Sąd I instancji nie uchybił przepisom art. 233 § 1 i 2 kpc a swoje stanowisko w zakresie faktów, oceny dowodów i wykładni prawa należycie przedstawił w pisemnym uzasadnieniu spełniającym wymogi art. 328 § 2 kpc.

Rozważając zaś kwestie dotyczące prawa materialnego, w zakresie którego powód zarzucił naruszenie art. 353 § 1 kc i art. 647¹ § 2 i 5 kc należało wskazać, że Sąd I instancji w żadnym razie nie obciążał powoda obowiązkiem wykonywania postanowień, umowy z dnia 20.06.2011r. łączącej obu pozwanych. Nie wymagał też, by powód posiadał wiedzę na temat treści tej umowy.

Sąd stwierdził jedynie, że obowiązkiem pozwanego ad. 1 wobec pozwanego ad. 2 było uzyskania pisemnej zgody na podwykonawstwo i przedstawienie mu faktury wystawionej przez podwykonawcę. Sąd nie czynił powodowi z tego tytułu żadnych zarzutów a wskazał tylko, że powód właśnie wobec oczywistego i zrozumiałego braku wiedzy o treści umowy „głównej” między wykonawcą i inwestorem, dla zabezpieczenia własnych interesów powinien był zadbać o możliwość realizacji swych roszczeń jako podwykonawcy na zasadzie art. 647¹ § 5 kc poprzez zawiadomienie inwestora o zamiarze zawarcia lub o treści umowy podwykonawczej.

Zatem całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd art. 353 kc.

Pozbawiony zasadnych argumentów jest także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 647¹ § 2 i 5 kc w związku z błędnym ustaleniem, że pozwany inwestor nie wiedział o prowadzeniu robót przez podwykonawcę i nie wyrażał na to choćby konkludentnej zgody.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne i rozważania prawne, w tym wykładnię art. 647¹ kc przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

Nie ulega wątpliwości, że § 5 art. 647¹ kc stanowi o solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy za wypłatę należnego mu wynagrodzenia, jednakże jedynie wtedy, gdy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej.

Zasadnie zatem Sąd a quo skoncentrował się na analizie dowodów w kierunku umożliwiającym ustalenie czy zgoda została przez inwestora wyrażona w sposób bierny lub czynny. Pomocne dla wykładni art. 647¹ kc okazały się orzeczenia Sądu Najwyższego, w tym wyrok z 4.02.2011r. – III CSK 152/10, z 6.10.2010r. – II CSK 210/10 oraz uchwała z 28.06.2006r. – III CZP 36/06.

Przypomnieć należy zatem, że wyrażenie zgody w sposób bierny przewiduje wprost art. 647¹ § 2 kc, a więc gdy po przedstawieniu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (lub jej projektu) inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń na piśmie.

Nie była przedmiotem sporu okoliczność, że wykonawca nie zachował się w sposób wskazany wyżej, a zatem poza sporem pozostawało, że w sposób bierny inwestor nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z dnia 12.07.2011r.

Judykatura wskazała także na drugi możliwy sposób wyrażenia zgody, tzw. czynny (aktywny) znajdujący oparcie w przepisach ogólnych (art. 60 kc), a zatem że zgoda taka może być wyrażona przez złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej lub ustnie, bądź przez każde zachowanie, które w dostateczny sposób ujawnia wolę. Chodzi zatem o czynności faktyczne, które w sposób dorozumiany świadczą o wyrażeniu takiej zgody, np. tolerowanie obecności na budowie podwykonawców, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy podwykonawcy, odbieranie przez inwestora robót od podwykonawcy. W przypadku zgody czynnej dorozumiane nie zachodzi uzależnienie odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu umowy i dokumentacji „podwykonawczej” (por. uchwała 7 (...) z 29.04.2008r. – III CZP 6/08; wyrok SN z 4.02.2011r. – III CSK 152/10).

Bacząc na tę wykładnię Sąd Okręgowy trafnie zważył, że powód nie udowodnił po myśli art. 6 kc w zw. z art. 647¹ § 2 zdanie 1 i § 5 kc, iż pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą choćby w sposób dorozumiany czynny. Ciężar dowodu tej okoliczności spoczywał na powodzie, bowiem z tejże okoliczności wywodził korzystne dla siebie skutki prawne.

Prawidłowo w tym zakresie zważył Sąd, że funkcja, rola i uprawnienia M. K. sprowadzały się do czynności technicznych, konkretnych w zakresie prac na budowie i nie mógł on składać żadnych oświadczeń woli rodzących odpowiedzialność spółki, której nie był członkiem zarządu. Prawidłowo też wskazał Sąd, że sama obecność pracowników i sprzętu powoda na budowie nie mogła stanowić wystarczającego dowodu dla przyjęcia zgody inwestora na umowę podwykonawczą, zwłaszcza gdy inwestor nie odbierał robót od podwykonawcy, nie znał treści tej umowy ani umówionego wynagrodzenia. Brak wiedzy inwestora o zawartej umowie podwykonawczej został de facto przyznany przez powoda, co wynika z pisma skierowanego do inwestora w dniu 24.11.2011r., oraz z pisma pozwanego inwestora z dnia 27.01.2012r.

Bezzasadnie powód nadmiernie eksponuje udział i rolę M. K. w sytuacji, gdy jego status nie był w istocie znany powodowi, który przecież nie miał wiedzy (jak twierdził) o treści umowy głównej z 20.06.2011r. i o treści pełnomocnictwa z 8.03.2011r. zwłaszcza w zakresie ewentualnej możliwości składania oświadczeń woli skutkujących odpowiedzialnością finansową spółki. W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet mylne przeświadczenie powoda o uprawnieniach decyzyjnych M. K. świadczyć może co najwyżej o braku dochowania staranności w prowadzeniu spraw przez profesjonalny podmiot gospodarczy, a to nie może skutkować przerzuceniem odpowiedzialności finansowej na inwestora.

Dokument z 8 marca 2011r. nie był znany powodowi w toku wykonywanych prac, a więc nie mógł wywołać u powoda mylnego wrażenia co do statusu M. K..

Ponadto treść tego pełnomocnictwa nie wskazuje na umocowanie do wykonywania czynności przekraczających zwykły zarząd, a wręcz przeciwnie precyzuje, że odnosi się jedynie do prac na budowie, nie zaś do zaciągania zobowiązań, w tym do składania oświadczeń stanowiących zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej.

Prawidłowe w tej kwestii ustalenia i wywody prawne Sądu a quo nie zostały skutecznie podważone przez powoda, którego argumentacja przedstawiona w apelacji stanowiła powtórkę dotychczasowego stanowiska procesowego. Sama obecność na budowie sprzętu i pracowników powoda nie stanowi wystarczającego dowodu zgody inwestora na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za niewiadomej wielkości wynagrodzenie podwykonawcy wynikające z odrębnego stosunku prawnego, o treści którego inwestor nie wiedział. Zważyć należy, że obecność „obcego sprzętu i pracowników” na budowie, nawet jeśli byłaby zauważona przez decydentów inwestora, nie przekłada się na wiedzę o źródłach prawnych takiej obecności, a także na rozszerzenie odpowiedzialności inwestora wynikającej z art. 647¹ § 5 kc.

W interesie podwykonawcy jest zapewnienie sobie prawa do rozszerzenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za należne mu wynagrodzenie poprzez powiadomienie inwestora o umowie. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji celowo zawieranych umów podwykonawczych bez wiedzy i zgody inwestora, który bez względu na wadliwość działań wykonawcy i podwykonawcy obarczony byłby rozszerzoną odpowiedzialnością finansową za skutki czynności prawnych, których nie był stroną i których nie akceptował.

Dodatkowo wskazać należy, że inwestor zabezpieczając swoje interesy zastrzegł w umowie z wykonawcą konieczność uzyskania pisemnej zgody na umowę podwykonawczą i warunek przekazania mu faktury podwykonawcy. Oczywiście powód nie musiał znać treści tej umowy, ale właśnie dlatego powinien zadbać o uzyskanie wyraźnej zgody inwestora na swój udział w robotach, po to by uchronić się od ewentualnej nierzetelności wykonawcy.

Powód musiał zdawać sobie sprawę z tego, że art. 647¹ § 2 i 5 kc nie kreuje bezwzględnej odpowiedzialności inwestora za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, zatem za swoje zaniechanie musi ponieść konsekwencje.

Biorąc powyższe pod uwagę należało uznać zarzuty apelacji jako bezzasadne a zaskarżony wyrok jako zgodny z prawem, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach orzeczono po myśli art. 98 i 108 § 1 kpc na korzyść pozwanego ad. 2 – inwestora.