Sygn. akt V ACa 462/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jadwiga Galas
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

przeciwko Przedsiębiorstwu Usługowo-Handlowemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K., (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 października 2015r., sygn. akt XIII GC 327/12

1. oddala obie apelacje;

2. zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powódki kwotę 12.312 (dwanaście tysięcy trzysta dwanaście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i zabezpieczającego;

3. zasądza od powódki na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Jadwiga Galas	SSA Tomasz Pidzik

Sygn. akt V ACa 462/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. wnosiła o zasądzenie solidarnie od pozwanych: Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K. (pozwana ad. 1), (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzednia nazwa Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w W.) (pozwana ad. 2) i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (pozwana ad. 3) kwoty 125.261,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2012 r. i kosztami postępowania tytułem zapłaty za wykonane roboty budowlane od pozwanej ad. 1 solidarnie z pozostałymi pozwanymi odpowiadającymi na podstawie art. 647^1 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana ad. 3 (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o oddalenie powództwa w całości w stosunku do niej i o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania podnosząc brak wyrażenia przez nią zgody na zawarcie przez podwykonawcę - pozwaną ad. 1 umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą tj. powódką.

Pozwana ad. 2 (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła w odpowiedzi na pozew o oddalenie powództwa w stosunku do pozwanej ad. 2 i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania podnosząc brak jej zgody na zawarcie podwykonawczej umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy powódką, a pozwaną ad. 1.

Natomiast pozwana ad. 1 Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania podnosząc zarzut potrącenia.

W piśmie z dnia 4 listopada 2012 r. powódka rozszerzyła powództwo w ten sposób, iż wniosła o zasądzenie od pozwanych ad. 1, ad. 2 i ad. 3 solidarnie kwoty 516.043,11 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 125.261,48 zł od dnia 10 stycznia 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 10 stycznia 2012 r., od kwoty 8.397,21 zł od dnia 26 listopada 2011 r. i od kwoty 362.386,90 zł od dnia 29 maja 2012 r. Powódka wskazała, iż kwota 516.043,11 zł odpowiada wartości wykonanych przez nią robót budowlanych, które w związku z odstąpieniem od umowy przez powódkę, strony winny między sobą rozliczyć, jednakże powyższa kwota nie wyczerpuje w pełni roszczeń powódki z tytułu odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 6 listopada 2014 r. pozwana ad. 2 poinformowała, iż z dniem 28 października 2014 r. nastąpiło przekształcenie firmy pozwanej z Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. zasądził solidarnie od pozwanych ad. 1 Przedsiębiorstwa Usługowo- Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i ad. 2 (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powódki kwotę 428.254,64 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku do pozwanej ad. 1 od kwoty 125.261,48 zł od dnia 10 stycznia 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 1 stycznia 2012 r., od kwoty 8.397,21 zł od dnia 26 listopada 2011 r. i od kwoty 274.598,43 zł od dnia 29 maja 2012 r., a w stosunku do pozwanej ad. 2 od kwoty 125.261,48 zł od dnia 11 maja 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 11 maja 2012 r., od kwoty 8.397,21 zł od dnia 11 maja 2012 r. i od kwoty 274.598,43 zł od dnia 29 maja 2012 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził solidarnie od pozwanych ad. l i ad. 2 na rzecz powódki kwotę 10.093,90 zł tytułem kosztów procesu oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej ad. 3 kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Nadto nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 3.321,63 zł tytułem brakującej części opłaty od pozwu i nakazał solidarnie pobrać od pozwanych ad. 1 i ad. 2 na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 16.217,37 zł tytułem brakującej części opłaty od pozwu. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

W dniu 16 czerwca 2011 r. powódka, jako dalszy podwykonawca, zawarła z pozwaną Przedsiębiorstwem Usługowo-Handlowym (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K., jako podwykonawcą, umowę,

określoną przez strony jako Zlecenie na podwykonawstwo robót budowlanych. Na mocy powyższej umowy powódka zobowiązała się wykonać rurociągi w ciągu ulicy (...) i (...) w K., zgodnie z rysunkiem pod tytułem „Usytuowanie instalacji odwodnieniowej nr (...)" załączonym do niniejszego zlecenia oraz zobowiązała się wykonać przyłącza do tychże ciągów zgodnie z dokumentacją techniczną (tj. do granic posesji). Zgodnie z powyższą umową prace miały być wykonane do dnia 31 sierpnia 2011 r., a pozwana ad. 1 zobowiązała się do zgłoszenia inwestorowi faktu zawarcia niniejszego zlecenia. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 250 zł netto za 1 metr bieżący wykonanego rurociągu tj. rurociągu głównego i przyłącza. Ponadto pozwana ad. 1 zobowiązała się zapłacić jednorazową kwotę ryczałtową 25.000 zł netto za odwodnienie terenu. Wynagrodzenie za odwodnienie miało zostać rozliczone w chwili zakończenia robót na ciągu (...) - kwota 12.500 zł i ciągu (...) - kwota 12.500 zł. Pozwana ad. 1 wskazała, że osobą ją reprezentującą przy wykonaniu zlecenia jest R. D.. Na koniec strony postanowiły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszego zlecenia wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Ustalił także Sąd Okręgowy, że w dniu 14 lutego 2011 r. pozwana ad. 3 (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., jako inwestor, zawarła z pozwaną ad. 2 (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków (...) w K.. Umowa została oparta o warunki kontraktowe (...). Umowę regulowały Warunki Ogólne Kontraktu zgodne z Warunkami Kontraktowymi dla Budowy dla robót inżynieryjno - budowlanych projektowanych przez zamawiającego i Warunki Szczególne Kontraktu zmieniające i uzupełniające oraz wprowadzające dodatkowe klauzule do Warunków Ogólnych Kontraktu. Zgodnie z klauzulą 4.4 Warunków Szczególnych Kontraktu, wykonawca mógł powierzyć wybranemu przez siebie podwykonawcy wykonanie części własnego zamówienia, przy czym do zawarcia umowy o roboty budowlane z podwykonawcą oraz do zmiany podwykonawcy wymagana była uprzednia zgoda zamawiającego. Zgoda ta mogła być wyrażona również w sposób dorozumiany, to jest poprzez brak zgłoszenia przez zmawiającego sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie umowy.

W dniu 19 kwietnia 2011 r. pozwana ad. 1 Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K., jako podwykonawca, zawarła z pozwaną ad. 2 (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., jako wykonawcą, umowę o podwykonawstwo nr (...), której przedmiotem było kompleksowe wykonanie kanalizacji sanitarnej i deszczowej w zakresie określonym w załączniku nr (...)do umowy (umowa podwykonawstwo). Pozwana ad. 2, zgodnie z klauzulą 4.4. umowy o roboty budowlane zawartej między nią, a pozwaną ad. 3, zgłosiła pozwanej ad. 3, że oznaczona część robót będzie wykonywana przez pozwaną ad. 1, jako podwykonawcę. Zgodnie z § 4 pkt. 20 umowy o podwykonawstwo, podwykonawca był zobowiązany w każdym miesiącu oraz na każde wezwanie wykonawcy, inwestora lub inżyniera, do złożenia oświadczenia, iż wszelkie wymagalne płatności, przysługujące mu w związku z umową zostały uregulowane. Ponadto, podwykonawca był zobowiązany do dostarczenia wykonawcy, w terminie przez niego wyznaczonym, oświadczenia podpisanego przez dalszego podwykonawcę, stwierdzającego, że wszelkie wymagalne płatności przysługujące dalszemu podwykonawcy zostały uregulowane. W przypadku niedostarczenia przez podwykonawcę przedmiotowego oświadczenia, wykonawca był uprawniony wstrzymać płatności podwykonawcy do czasu dostarczenia oświadczenia, a w przypadku wystąpienia przez dalszego podwykonawcę o dokonanie na jego rzecz zapłaty nieuiszczonej przez podwykonawcę części wynagrodzenia, wykonawca uprawniony był do bezpośredniej zapłaty na rzecz dalszego podwykonawcy, pomniejszając odpowiednio należność podwykonawcy. Na mocy § 4 pkt 9 i 11 umowy o podwykonawstwo, podwykonawca był uprawniony do wystawienia faktury VAT na kwotę wskazaną w dokumencie „Płatność Przejściowa". Dokument ten był wystawiany przez wykonawcę na podstawie Wniosków o Zatwierdzenie Robót oraz zatwierdzonych przez Inżyniera Kontraktu i/lub wykonawcę zestawień zbiorczych. Faktury podwykonawcy miały być płatne w terminie 30 dni od daty doręczenia wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury wraz z wymaganymi dokumentami (§ 4 pkt 12 umowy). Na mocy § 8 pkt 2 umowy o podwykonawstwo, podwykonawcy nie wolno było zatrudniać dalszych podwykonawców bez uprzedniej pisemnej zgody wykonawcy, a wykonawca był uprawniony do wstrzymania się od płatności na rzecz podwykonawcy (niezależnie od postanowień § 4) do momentu przedłożenia przez niego oświadczeń wszystkich dalszych podwykonawców o zaspokojeniu ich wszelkich

wymagalnych wierzytelności wobec podwykonawcy. Na mocy § 11 pkt 2 lit. i) umowy o podwykonawstwo, wykonawca był uprawniony do odstąpienia od umowy, między innymi w przypadku gdy podwykonawca powierzył całość lub jakąkolwiek część prac innemu podmiotowi bez zgody wykonawcy, niezależnie od tego, czy powierzenie to nastąpiło na podstawie umowy czy bez umowy. Na mocy pkt II. 16 załącznika nr (...) do umowy, oświadczenie o odstąpieniu od umowy mogło być złożone przez wykonawcę w ciągu 5 dni od powzięcia przez wykonawcę wiadomości o przyczynach uzasadniających odstąpienie. Ponadto, na mocy pkt II. 14 załącznika nr (...) do umowy, w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy, wykonawca był uprawniony do dochodzenia kary umownej w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto.

Pozwana ad. 2 zgłosiła pozwaną ad. 1 pozwanej ad. 3 jako podwykonawcę przedkładając projekt umowy i Inżynier Kontraktu wydał rekomendację pozytywną co do pozwanej ad. 1, i pozwana ad. 3 wyraziła zgodę na zawarcie umowy z pozwaną ad. 1 jako podwykonawcą oraz traktowała pozwaną ad. 1 jako oficjalnego podwykonawcę.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że jako dalszy podwykonawca pozwanej ad. 1 prace przy budowie kanalizacji miała wykonywać także, oprócz powódki, firma (...). Firma ta nie wykonała jednak swoich prac w całości i zeszła z budowy. Prace nie wykonane przez tą firmę przejęła do wykonania powódka. Wykonane przez powódkę w należyty sposób prace, zostały odebrane protokołami odbioru wykonanych robót z dnia 15 i 30 września 2011 r. oraz 21 października 2011 r. Protokołem z dnia 15 września 2011 r. odebrano wykonanie kanalizacji sanitarnej ul. (...) (...) od (...) do (...)o wartości 114.546,90 zł netto, a w dniu 30 września 2011 r. odebrano wykonanie kanalizacji sanitarnej ul. (...) o wartości 166.165 zł netto oraz ul. (...) (...) od (...) o wartości 81.675 zł netto. Protokołem z dnia 21 października 2011 r. odebrano wykonanie rurociągu na ul. (...) o wartości 55.770 zł netto i odwodnienie terenu o wartości 12.500 zł netto. W odpowiedzi na pismo powódki, pozwana ad. 2 w piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. poinformowała powódkę, że pozwana ad. 1 zgłosiła brygady powódki na realizację zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków (...) w K.”.

Za część wykonanych i odebranych prac powódka wystawiła pozwanej ad. 1 faktury VAT nr (...) z dnia 5 grudnia 2011 r. na kwotę 125.261,48 zł brutto z terminem zapłaty do dnia 9 stycznia 2012 r. (za wykonanie kanalizacji przy ul. (...) (...)), nr (...) z dnia 5 grudnia 2011 r. na kwotę 19.997,52 zł brutto z terminem zapłaty do dnia 9 stycznia 2012 r. (za wykonanie kanalizacji przy ul. (...) (...)) oraz nr (...) z dnia 21 października 2011 r. na kwotę 83.972,10 zł brutto z terminem zapłaty do dnia 25 listopada 2011 r. (za wykonanie rurociągu na zadaniu (...) ul. (...) i odwodnienie terenu). Tytułem należności z faktury VAT nr (...) z dnia 21 października 2011 r. pozwana ad. 1 w dniu 24 listopada 2011 r. uiściła na rzecz powódki kwotę 75.574,89 zł. Pozwana ad. 2 w piśmie z dnia 10 lutego 2012 r. do pozwanej ad. 1 wskazała, że nigdy nie wyrażała zgody na zawarcie przez pozwaną ad. 1 jakichkolwiek umów z podwykonawcami.

W dniu 29 lutego 2012 r. pozwana ad. 1 wystawiła powódce fakturę VAT nr (...) na kwotę 21.080,36 zł tytułem wykonanych poprawek po robotach na kontrakcie (...) – posesja D.oraz odtworzenie wjazdów do posesji. Powódka odesłała pozwanej ad. 1 powyższą fakturę bez księgowania jako niezasadną.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. powódka wezwała pozwaną ad. 1 do zapłaty kwoty 401.479,73 zł powiększonej o podatek VAT, tj. łącznie kwoty 493.820,06 zł w terminie 10 dni od otrzymania niniejszego pisma.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. powódka w oparciu o art. 647^1 k.c. w związku z nieotrzymanie zapłaty od pozwanej ad. 1, wezwała pozwaną ad. 3 jako inwestora do zapłaty kwoty 401.479,73 zł powiększonej o podatek VAT, tj. łącznie kwoty 493.820,06 zł w terminie 10 dni od otrzymania niniejszego pisma. Ponadto pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. powódka w oparciu o art. 647^1 k.c. w związku z nieotrzymanie zapłaty od pozwanej ad. 1, wezwała pozwaną ad. 2 jako generalnego wykonawcę do zapłaty kwoty 401.479,73 zł powiększonej o podatek VAT, tj. łącznie kwoty 493.820,06 zł w terminie 10 dni od otrzymania niniejszego pisma. Kolejnym pismem z dnia 23 maja 2012 r. powódka wezwała pozwaną ad. 1 do zapłaty dochodzonych niniejszym pozwem należności wraz z odsetkami ustawowymi w terminie do dnia 28 maja 2012 r.

W piśmie z dnia 1 czerwca 2012 r. skierowanym do pozwanej ad. 1 powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 16 czerwca 2011 r. trybie art. 491 k.c.

Nadto ustalił Sąd Okręgowy, że powódka w czasie wykonywanych przez siebie prac skorzystała z jednego kompletu obudów pozwanej ad. 1 tylko przez kilka dni. O użyczenie tej obudowy zwrócił się do prezesa pozwanej ad. 1 osobiście D. T. - pracownik powódki. Obudowy te po tych kilku dniach zostały odstawione na miejsce skąd zostały wzięte. Pismem z dnia 29 lipca 2011 r. powódka potwierdziła odbiór od pozwanej ad. 1 zagęszczarki. Na potwierdzeniu tym dopisano także ręcznie „ 2 kpl. obudowy o nr (...) i (...) i (...) i (...) plus nadstawki (...) i(...)i (...)i (...)wraz z kpl. śrub specyfikacja w załącz.”. Pismo to zostało podpisane przez pracownika powódki D. G.. Pismem z dnia 11 lipca 2012 r. pozwana ad. 1 wezwała powódkę do zwrotu kompletnych płyt szalunkowych do siedziby firmy - pozwanej ad. 1, które to płyty zostały złożone w stanie niekompletnym na ul. (...). W odpowiedzi na powyższe pismo powódka w piśmie z dnia 27 lipca 2012 r. wskazała, że nigdy nie miała nic do czynienia z płytami szalunkowymi wskazanymi w piśmie pozwanej ad. 1, a ponadto by złożył przy ul. (...) płyty szalunkowe, które okazały się niekompletne lub uszkodzone. Pismem z dnia 16 sierpnia 2012 r. pozwana ad. 1 ponownie wezwała powódkę do zwrotu obudów wskazują iż pan O. osobiście informował pozwaną ad. 1 w osobie prezesa zarządu A. M. o zabraniu tych obudów na budowę prowadzoną przez (...) S.A. w K. (muzeum), dla której to firmy pan O. wykonywał roboty. W dniu 2 maja 2012 r. pozwana ad. 1 wystawiła powódce notę księgową nr (...) na kwotę 42.000 zł za bezumowne korzystanie z obudów oraz w dniu 2 lipca 2012 r. wystawiła powódce kolejną notę księgową nr (...) na kwotę 21.000 zł za bezumowne korzystanie z obudów. W dniu 30 lipca 2012 r. pozwana ad. 1 wystawiła powódce fakturę VAT nr (...) na kwotę 300 zł za transport szalunków.

W oparciu o opinię biegłego sądowego Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wykonała prace na łączną kwotę 503.829,53 zł, które to koszty biegły wyliczył na podstawie protokołów odbioru robót między powódka a pozwaną ad. 1, książki obmiarów, dziennika budowy oraz planu sytuacyjnego, który określał zakres przedmiotowej inwestycji. Kwota ta obejmowała prace wynikające z umowy zlecenia z dnia 16 czerwca 2011 r., jak również prace, które nie były objęte umową zlecenia, a które powódka faktycznie wykonała, co wynika z protokołów odbioru robót sporządzonych pomiędzy powódką i pozwaną ad. 1.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci treści dokumentów, pisemnej i ustnej opinii biegłego sądowego P. K. oraz zeznań świadków R. W., F. J., J. S., B. W., A. M., Z. O., D. T., R. D., S. Z. i A. B., Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymaga uzupełnienia i jest on wystarczający dla ustalenia stanu faktycznego oraz, że prawdziwość i autentyczność dołączonych do akt dokumentów nie budzi wątpliwości, z wyjątkiem dokumentu Potwierdzenie odbioru sprzętu budowlanego z dnia 29 lipca 2011 r. Oceniając pisemną opinię biegłego sądowego P. K. Sąd Okręgowy uznał, iż jest ona pełna, zrozumiała, sporządzona w sposób rzetelny i zgodna z zasadami wiedzy i logiki. Biegły w związku ze zgłoszonymi przez strony uwagami, na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2015 r. udzielił ustnych odpowiedzi na dodatkowe pytania stron. Strony nie wniosły dalszych zastrzeżeń co do opinii, ani nie wnosiły o sporządzenie opinii uzupełniającej, czy też wyznaczenie kolejnego biegłego. Sąd w pełni podzielił opinię biegłego sądowego.

Sąd Okręgowy uznał za całkowicie wiarygodne zeznania świadków F. J., Z. O., D. T., R. D. i S. Z. jako, że były spójne, logiczne, rzeczowe, wzajemnie się uzupełniające i potwierdzone resztą materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Za niewiarygodne zaś uznał zeznania świadków R. W., B. W. i A. M. w zakresie w jakim świadkowie ci wskazywali, że to powódka zabrała obudowy pozwanej ad. 1 na budowę do B. w K., a następnie odwiozła je w stanie niekompletnym i uszkodzonym. Te zeznania są sprzeczne z zeznaniami świadków Z. O., D. T. a także R. D., którzy zeznali, że powódka korzystała z obudów pozwanej ad. 1 jedynie przez kilka dni, wtedy kiedy kanalizacja była układana głębiej i nie wystarczały tylko obudowy powódki. Po tych kilku dniach zwróciła obudowy i nigdzie ich nie wywoziła. Ponadto podkreślić należy, że świadkowie R. W. i B. W. nie twierdzili, że widzieli aby powódka zabierała te obudowy na budowę (...) i następnie przywiozła je, ale jedynie przypuszczali, że tak było, o czym bardziej szczegółowo w części zważeniowej uzasadnienia. Zeznaniom A. M. Sąd Okręgowy nie dał wiary także w zakresie tego, że R. D. nie był już jego kierownikiem budowy od maja 2011 r., gdyż te zeznania są sprzeczne z treścią umowy z dnia 16 czerwca 2011 r.,

gdzie R. D. został wskazany jako osoba reprezentująca pozwaną ad. 1, a także z zeznaniami pozostałych świadków, a w szczególności samego R. D., a także Z. O. i D. T..

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom A. B. w zakresie w jakim zeznał, że pozwana ad. 2 dowiedziała się o wykonywaniu prac przez powódkę dopiero po 6 miesiącach od realizacji zadanie, gdyż jego zeznania w tym zakresie są sprzeczne z zebranym w sprawie materiałem dowodowym, o czym w dalszej części uzasadnienia. Z kolei zeznaniom J. S. Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności jedynie w zakresie w jakim stwierdził, że po jego interwencji odnośnie podwykonawców sprawy zostały uregulowane i na placu budowy były tylko dwie firmy, tj. pozwana ad. 1 i pozwana ad. 2. Tymczasem z całości materiału dowodowego, to jest zeznań świadków, protokołów odbioru, faktur wynika, że powódka wykonywała prace do końca, a zatem nie zeszła z budowy. W pozostałym zaś zakresie zeznania świadka J. S. uznał za wiarygodne i potwierdzone zeznaniami także innych świadków.

Sąd Okręgowy dopuścił wszystkie zawnioskowane przez strony dowody w sprawie z wyjątkiem zgłoszonego przez pozwaną ad. 1 i powódkę dowodu z zeznań świadka K. H., gdyż na podstawie art. 242 k.p.c. postanowił odstąpić od przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka, albowiem świadek ten wielokrotnie nie stawiał się na wezwanie Sądu. Ponadto ustalono, że świadek pracuje od roku w Holandii. Podejmowanie więc kolejnych czynności celem jego sprowadzenia na rozprawę spowodowałoby jedynie zwłokę w postępowaniu. Ponadto na okoliczności, na które świadek miał być słuchany, zeznawał on także w Komisariacie (...) Policji w K., w czasie których m.in. stwierdził, że nic nie słyszał o rzekomym usunięciu z placu budowy jakiś obudów.

W tak ustalonym stanie faktycznym i dokonanej ocenie zebranego materiału dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, że strona powodowa w niniejszej sprawie dochodziła zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez nią roboty budowlane objęte umową z dnia 16 czerwca 2011 r. łączącą ja z pozwaną ad. 1 od której powódka odstąpiła pismem z dnia 1 czerwca 2012 r. oraz wykonanych przez nią robót nie objętych powyższą umową, lecz przejętych przez nią po firmie (...) i wykonanych przez nią oraz odebranych przez pozwaną ad. 1 - w łącznej wysokości 516.043,11 zł. Natomiast wobec pozwanej ad. 2 i pozwanej ad. 3 powódka wywodziła swe roszczenie z ich odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą to jest pozwaną ad. 1 za wykonane przez powódkę prace na zasadzie art. $647^{(1)}$ k.c.

Sąd Okręgowy jako bezsporny wskazał fakty zawarcia w dniu 16 czerwca 2011 r. przez pozwaną ad. 1 z powódką jako dalszym podwykonawcą umowy o wykonanie robót budowlanych w postaci budowy kanalizacji, a także zawarcia w dniu 14 lutego 2011 r. między pozwaną ad. 3, jako inwestorem, a pozwaną ad. 2, jako wykonawcą umowy o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków (...)w K., jak również fakt zawarcia w dniu 19 kwietnia 2011 r. między pozwaną ad. 2, jako wykonawcą, a pozwaną ad. 1, jako podwykonawcą umowy o roboty budowlane, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie kanalizacji sanitarnej i deszczowej (umowa o podwykonawstwo).

Zdaniem Sądu Okręgowego do stosunku prawnego łączącego powódkę z pozwaną ad. 1 zastosowanie ma przepis art. 647 k.c. z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika zaś, że powódka wykonała prace objęte umową z dnia 16 czerwca 2011 r., jak również prace, które przejęła po firmie (...). Wykonanie przez powódkę tych prac zostało potwierdzone protokołami odbioru wykonanych robót, księgą obmiarów, dziennikiem budowy, jak również zeznaniami świadków. Z kolei z opinii biegłego sądowego P. K., którą Sąd Okręgowy podzielił w całości, wynika, że całkowity koszt wykonanych przez powódkę prac, zarówno w ramach umowy z dnia 16 czerwca 2011 r., jak również wykonanych w wyniku przejęcia zakresu prac po firmie (...), wyniósł 503.829,53 zł. Koszty te biegły wyliczył na podstawie protokołów odbioru robót między powódka, a pozwaną ad. 1, książki obmiarów, dziennika budowy oraz planu sytuacyjnego, który określał zakres przedmiotowej inwestycji. Z potwierdzenia przelewu z dnia 24 listopada 2011 r. wynika, że pozwana ad. 1 tytułem należności z faktury VAT nr (...) z dnia 21 października 2011 r. uiściła na rzecz powódki kwotę 75.574,89 zł. Zatem powódce tytułem wykonanych robót należy się od pozwanej ad. 1 wynagrodzenie w kwocie 428.254,64 zł.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwaną ad. 1 zarzutu potrącenia z wierzytelnością powódki przysługującej pozwanej ad. 1 od powódki wierzytelności w kwocie 131.961,62 zł, a wynikającej: z noty obciążeniowej nr (...) na kwotę

42.000 zł (za bezumowne korzystanie z obudów pozwanej ad. 1), noty obciążeniowej nr 1/07/2012 na kwotę 21.000 zł (za bezumowne korzystanie z obudów pozwanej ad. 1), faktury VAT nr (...) na kwotę 21.080,47 zł (wynikającą z wykonanych przez pozwaną ad. 1 prac naprawczych, związanych z niewykonaniem przez powódkę prac w ramach zlecenia na podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 16 czerwca 2011 r.), z odszkodowania za straty poniesione w wyniku uszkodzenia i niekompletności obudów oraz kosztów transportu obudów (300 zł wynikające z faktury VAT nr (...)) na kwotę 35.355 zł oraz kaucji gwarancyjnej wynoszącej 10 % wartości faktury nr (...), tj. kwoty 12.526,15 zł, Sąd Okręgowy uznał, iż podniesiony przez pozwaną ad. 1 zarzut potrącenia nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołując się stanowiska orzecznictwa i doktryny do instytucji potrącenia wskazał Sąd Okręgowy, że pozwana ad. 1 nie udowodniła, że sporne obudowy zostały zabrane z budowy przez powódkę i następnie zwróconą przez nią w stanie uszkodzonym. Jak wynika bowiem z zeznań świadków Z. O., D. T., R. D. powódka posiadała własne obudowy, z których korzystała przy budowie kanalizacji. Jedynie przez okres kilku dni potrzebowała dodatkowego kompletu obudów z uwagi na większą głębokość wykopów i tylko wtedy skorzystała z obudowy pozwanej ad. 1. Świadek D. T. zeznał, że to on zwrócił się osobiście do prezesa pozwanej ad. 1 A. M. o użyczenie jednego kompletu obudów na kilka dni, po tym czasie obudowy zostały zwrócone i nie były wywożone przez powódkę na inną budowę. Powołani zaś przez pozwaną ad. 1 na tę okoliczność świadkowie, tj. R. W. i B. W. w zasadzie tylko przypuszczali, że te obudowy zabrała powodowa spółka, natomiast inni świadkowie nie wiedzieli nic na ten temat. Jedynie świadek A. M. - prezes pozwanej ad. 1 zdecydowanie twierdził, że te obudowy zabrała powódka i zwróciła je w stanie niekompletnym. Jego zeznania miał potwierdzać dokument „Potwierdzenie odbioru sprzętu budowlanego" z dnia 29 lipca 2011 r. W dokumencie tym pracownik powódki D. G. potwierdził odbiór zagęszczarki, co zostało sporządzone komputerowo, natomiast pozostała część dokumentu odnośnie obudów została napisana ręcznie. Pozwana ad. 1 pomimo podniesionego przez powódkę zarzutu, że część napisana odręcznie została dopisana później oraz żądania przedłożenia oryginału dokumentu, nie przedłożyła jego oryginału. Mając więc na uwadze okoliczności stwierdzone w sprawie, a więc brak przedłożenia oryginału dokumentu oraz zeznania świadków Z. O., D. T., R. D., Sąd uznał, że część dokumentu dotycząca odbioru obudów została dopisana później, a zatem ten dokument nie może potwierdzać odbioru przez powódkę dwóch kompletów obudów. Pozwana ad. 1 na dowód zabrania przez powódkę obudów przedłożyła także pismo z dnia 11 lipca 2012 r., w którym wzywała powódkę do ich zwrotu, jednakże powódka w odpowiedzi w piśmie z dnia 27 lipca 2012 r. wskazała, że nigdy nie miała nic do czynienia z obudowami.

Pozwana ad. 1 zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, nie wykazała, aby powódkę zabrała z budowy obudowy pozwanej ad. 1 i wykorzystywała ich na budowie prowadzonej przez B., a następnie zwróciła w stanie niekompletnym i uszkodzonym. A skoro tak, to brak jest podstaw do potrącenia wskazanych przez pozwaną wierzytelności a wynikających z noty obciążeniowej nr (...) na kwotę 42.000 zł, noty obciążeniowej nr (...)na kwotę 21.000 zł oraz z odszkodowania za straty poniesione w wyniku uszkodzenia i niekompletności obudów oraz kosztów transportu obudów (faktura (...) nr (...)) na kwotę 35.355 zł.

Z kolei faktura VAT nr (...) na kwotę 21.080,47 zł została wystawiona przez pozwaną ad. 1 powódce za wykonanie przez pozwaną ad. 1 prac naprawczych, związanych z niewykonaniem przez powódkę prac w ramach zlecenia na podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 16 czerwca 2011 r., to jest tytułem wykonanych poprawek po robotach na kontrakcie (...) – posesja D. oraz odtworzenie wjazdów do posesji. Zauważyć należy, iż z umowy z dnia 16 czerwca 2011 r. nie wynika, aby prace objęte powyższą fakturą miała wykonać powódka. Także z zeznań świadka Z. O. wynika, że powódka nie przyjęła na siebie odtworzenia wjazdów na teren posesji przez które przebiegała kanalizacja. Z kolei świadek R. D. zeznał, że powódka miała odtworzyć wjazdy na posesje przy ul. (...), co do pozostałych ulic to nie wie, ale nie wskazał z czego ten obowiązek powódki miał wynikać. Kostkę na wjazdach do posesji układał zarówno świadek S. Z. - pracownik powódki, jak również świadek F. J. - pracownik pozwanej ad. 1. Wskazując na ciężar dowodu w procesie (art. 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 6 k.c.) Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana ad. 1 nie przedłożyła wystarczających dowodów na wykazanie, że to powódkę obciążał obowiązek odtworzenia wjazdów do posesji. Z faktury VAT nr (...) nie wynika też, za odtworzenie których wjazdów została ona wystawiona, skoro przy wykonywaniu wjazdów pracowali także pracownicy powódki. Pozwana ad. 1 nie wyjaśnią też jakich prac na posesji D. nie wykonała powódka. Zatem

także należność wynikająca z faktury VAT nr (...) nie nadaje się z powyższych względów do potrącenia z wierzytelnością powódki.

Natomiast podniesiony przez pozwaną ad. 1 zarzut potrącenia kaucji gwarancyjnej wynoszącej 10 % wartości faktury nr (...), tj. kwoty 12.526,15 zł, nie ma już znaczenia wobec upływu trzyletniego terminu do jej zwrotu, który to termin wynika z zeznań świadka B. W., niezależnie już od tego czy pozwana ad. 1 była w ogóle uprawniona do zatrzymania tej kaucji, skoro nie została ona przewidzianą umową z dnia 16 czerwca 2011 r.

Skoro zatem podniesiony przez pozwaną ad. 1 zarzut potrącenia kwoty 131.961,62 zł z wierzytelnością powódki okazał się niezasadny, dlatego też Sąd Okręgowy w oparciu o art. 647 k.c. zasądził od pozwanej ad. 1 na rzecz powódki kwotę 428.254,64 zł, oddalając w pozostały zakresie, to jest co do kwoty 87.788,47 zł, powództwo. O odsetkach orzekł Sąd Okręgowy stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając odsetki ustawowe od kwoty 125.261,48 zł od dnia 10 stycznia 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 10 stycznia 2012 r., od kwoty 8.397,21 zł od dnia 26 listopada 2011 r. i od kwoty 274.598,43 zł od dnia 29 maja 2012 r., albowiem od tych dat pozwana ad. 1 pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanej ad. 2 i pozwanej ad. 3 za zapłatę wynagrodzenia powódce wynikającej z art. $647^{(1)}$ § 5 k.c., który przewiduje solidarną gwarancyjną odpowiedzialność o charakterze ustawowym inwestora z generalnym wykonawcą wobec podwykonawcy Sąd Okręgowy za stanowiskiem orzecznictwa wskazał, że warunkiem jej powstania jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Jak wynika z utrwalonego już orzecznictwa sądowego zgoda taka może być wyrażona w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący). W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, iż przepis art. $647^{(1)}$ § 5 k.c. znajduje zastosowanie do stosunków łączących powódkę z pozwaną ad. 2 w niniejszej sprawie. Zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadków, a także pismo pozwanej ad. 2 z dnia 9 listopada 2011 r., pozwala na ustalenie, iż pozwana ad. 2 wyraziła zgodę na zatrudnienie powódki jako dalszego podwykonawcy pozwanej ad. 1 i pozyskała, a co najmniej mogła pozyskać dane o zakresie robót prowadzonych przez powódkę i wynagrodzeniu. Z zeznań bowiem świadków jednoznacznie wynika, że pozwana ad. 2 wiedziała o zatrudnieniu przez pozwaną ad. 1 powódki. Świadkowie zeznali, że na odbywanych posiedzeniach w sprawie postępu wykonywanych prac uczestniczyli przedstawiciele powódki i pozwanej ad. 1, ale również przedstawiciel pozwanej ad. 2 - S. Ł.. Na budowie przebywali pracownicy powódki i sprzęt budowlany powódki z oznaczeniami powodowej spółki. Zauważyć też należy, że pozwana ad. 1 w zasadzie nie dysponowała swoimi pracownikami do wykonywania kanalizacji, lecz jej wykonanie podzleciła powódce i firmie (...). Pozwana ad. 2 wiedziała więc, że prace są wykonywane przez powódkę, na co również zwrócił uwagę inspektor J. S., i nigdy nie kwestionowała obecności pracowników powódki na budowie, ani nie domagała się ich usunięcia. Wreszcie w piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. pozwana ad. 2 w odpowiedzi na pismo powódki wskazała, że „ firma (...) zgłosiła Wasze brygady na realizację powyższego zadania", to jest zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków (...)w K.", co oznacza, że powódka została zgłoszona pozwanej ad. 2 jako podwykonawca. Także zeznania kierownika projektu R. D. wskazują na to, że pozwana ad. 2 od pierwszego tygodnia rozpoczęcia robót wiedziała, że zadania wykonuje powódka, gdyż inspektor nadzoru od razu stwierdził obecność powódki na budowie. Pozwana ad. 2 w piśmie procesowym z dnia 15 października 2015 r. sama zresztą przyznała, że miała wiedzę i świadomość, że pracownicy powódki wykonywali prace na budowie kanalizacji. Pozwana więc dysponowała wystarczającą wiedzą o tym, że na budowie jako podwykonawca pozwanej ad. 1 prace wykonuje powódka. Jeśli rzeczywiście, jak twierdzi nie otrzymała projektu umowy i nie znała zakresu wykonywanych przez powódkę prac, chociaż z prezentaty na umowie z dnia 16 czerwca 2011 r. wynika, że ją otrzymała, to takie informacje mogła z łatwością uzyskać. Mogła bowiem zażądać złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów. Pozwana ad. 2 nie zgłosiła sprzeciwu co do zatrudnienia powódki przez pozwaną ad. 1 jako dalszego podwykonawcę, pomimo zgłoszenia jej powódki jako dalszego podwykonawcę.

Czyniąc te rozważania Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana ad. 2 wyraziła zgodę na zatrudnienie przez pozwaną ad. 1 powódki jako dalszego podwykonawcę, a skoro tak to ponosi odpowiedzialność solidarną wraz z pozwaną ad. 1 za

zapłatę wynagrodzenia powódki z tytułu wykonanych robót budowlanych. Dlatego też w oparciu o art. 647 k.c. i art. 647^1 k.c. zasądził od pozwanej ad. 2 solidarnie wraz z pozwaną ad. 1, na rzecz powódki kwotę 428.254,64 zł, zaś w pozostałym zakresie to jest co do kwoty 87.788,47 zł oddalił powództwo. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł stosownie do art. 481 k.p.c. zasądzając od pozwanej ad. 2 odsetki ustawowe od kwoty 125.261,48 zł od dnia 11 maja 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 11 maja 2012 r., od kwoty 8.397,21 zł od dnia 11 maja 2012 r. i od kwoty 274.598,43 zł od dnia 29 maja 2012 r., oddalając w stosunku do pozwanej ad. 2 roszczenie o odsetki ustawowe od zasądzonej należności głównej za okres od kwoty 125.261,48 zł od dnia 10 stycznia 2012 r. do dnia 10 maja 2012 r., od kwoty 19.997,52 zł od dnia 10 stycznia 2012 r. do dnia 10 maja 2012 r. i od kwoty 8.397,21 zł od dnia 26 listopada 2011 r. do dnia 10 maja 2012 r., gdyż zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647^1 § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego wykonawcy - należności głównej, nie obejmuje odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty. W związku z tym inwestor może odpowiadać za odsetki dopiero po wezwaniu go do zapłaty o to wynagrodzenie. Wezwanie do zapłaty z dnia 25 kwietnia 2012 r. zostało przesłane pozwanej ad. 3 w dniu 25 kwietnia 2012 r., Sąd Okręgowy przyjął, iż zostało doręczone pozwanej ad. 2 w dniu 30 kwietnia 2012 r. Powódka w wezwaniu do zapłaty wyznaczyła pozwanej ad. 2 dziesięciodniowy termin do spełnienia świadczenia liczony od dnia doręczenia niniejszego pisma. W związku z tym termin do spełnienia świadczenia przez pozwaną ad. 2 upłynął w dniu 10 maja 2012 r., a skoro tak, to odsetki ustawowe na mocy art. 481 § 1 i 2 k.c. należą się stronie powodowej od pozwanej ad. 2 od dnia 11 maja 2012 r. i tak też zostały zasądzone.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia natomiast przyjęcia w świetle przepisu art. 647^1 k.c. solidarnej ustawowej odpowiedzialności pozwanej ad. 3 z pozwaną ad. 1 i pozwaną ad. 2 za zapłatę wynagrodzenia powódki. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że pozwanej ad. 3 nie został przedstawiony projekt umowy pozwanej ad. 1 z powódką, ani żadne związane z tą umową dokumenty, zarówno przez pozwaną ad. 2 jak i pozwaną ad. 1. Pozwana ad. 3 nie była informowana także przez powódkę o zawarciu takiej umowy, co wynika z zeznań świadka Z. O.. Powodowa spółka nie zasięgała informacji u pozwanej ad. 3 czy została przez tę firmę zatwierdzona jako podwykonawca. Roboty prowadzone przez pozwaną ad. 2 nadzorował J. S., który zauważył, że na budowie znajdują się także podwykonawcy, jednakże z jego zeznań nie wynika aby zgłaszał ten fakt inwestorowi – pozwanej ad. 3. Powódka zatem nie wykazała, aby pozwana ad. 3 posiadała faktyczna wiedzę o zawartej pomiędzy powódka a pozwaną ad. 1 umową podwykonawczą, dlatego też Sąd Okręgowy w oparciu o art. 647^1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. oddalił roszczenie powódki w stosunku do pozwanej ad. 3.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł stosownie do art. 100 k.p.c. dokonując stosunkowego ich rozdziału. Koszty procesu wynoszą łącznie 29.551,69 zł – strona powodowa poniosła koszty w wysokości 15.117,69 zł (opłata od pozwu - 6.264 zł, koszty wynagrodzenia biegłego - 1.636,69 zł, koszty zastępstwa procesowego – 7.200 zł plus opłata skarbowa od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł), zaś zarówno pozwana ad. 1, jak i pozwana ad. 2 koszty w wysokości 7.217 zł (koszty zastępstwa procesowego – 7.200 zł plus opłata skarbowa od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł). Strona powodowa przegrała w stosunku do pozwanej ad. 1 i pozwanej ad. 2 sprawę w 17% w zakresie kwoty 87.788,47 zł i części odsetek ustawowych, co do której oddalono powództwo. Zatem powódka winna ponieść tytułem kosztów procesu kwotę 5.023,79 zł (17% z 29.551,69 zł), natomiast pozwane ad. 1 i ad. 2 solidarnie kwotę 24.527,90 zł (83% z 29.551,69 zł). Skoro poniesione przez daną stronę koszty przewyższają obciążający ją udział - zasądza się na jej rzecz różnicę. Taki przypadek odnosi się wyłącznie do powódki, albowiem to ona poniosła więcej kosztów o kwotę 10.093,90 zł niż to wynika z zasady stosunkowego ich rozdziału (15.117,69 zł minus 5.023,79 zł).

Powódka uiściła opłatę od pozwu w kwocie 6.264 zł. Następnie powódka rozszerzyła powództwo w związku z czym opłata od pozwu wzrosła o kwotę 19.539 zł, która nie została uiszczona przez powódkę. Dlatego też stosownie do art. 130^3 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach od powódki

kwotę 3.321,63 zł, a od pozwanej ad. 1 i pozwanej ad. 2 solidarnie kwotę 16.217,37 zł tytułem brakującej części opłaty od pozwu.

Ponadto z uwagi na to, że w stosunku do pozwanej ad. 3 powództwo zostało w całości oddalone, Sąd Okręgowy zasądził w oparciu o art. 98 k.p.c. od powódki na rzecz pozwanej ad. 3 kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od tegoż wyroku wniosła pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i powódka.

Pozwana (...) zaskarżyła wyrok w zakresie w jakim Sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz strony powodowej od (...) sp. z o.o. kwotę 428.254,64 zł wraz z odsetkami szczegółowo opisanymi w pkt. 1 wyroku w ramach solidarnej odpowiedzialności z pozwaną ad. 1 Przedsiębiorstwem Usługowo – Handlowym (...) sp. o.o. oraz w zakresie kosztów procesu określonych w pkt. 3 wyroku, a także w zakresie zapłaty brakującej części opłaty od pozwu określonej w pkt. 6 wyroku zarzucając:

naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadą swobodnej ich oceny, a w konsekwencji dowolną ocenę polegającą na przyjęciu wniosków nie wynikających z tych dowodów tj.: że zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadków (bliżej nie sprecyzowanych przez Sąd pierwszej instancji), a także pismo pozwanej (...) sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2011 r. pozwala na ustalenie, iż pozwana (...) sp. z o.o. wyraziła zgodę na zatrudnienie strony powodowej jako dalszego podwykonawcy pozwanej ad. 1 oraz, że (...) sp. z o.o. pozyskała, a co najmniej mogła pozyskać dane o zakresie robót prowadzonych przez powódkę na podstawie umowy o podwykonawstwo i jej wynagrodzeniu, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyciągnięcie takiego wniosku; że we wrześniu i październiku 2011 roku osobą reprezentującą pozwaną ad. 1 w relacjach z powódką przy wykonywaniu zlecenia był Pan R. D., podczas gdy pozwana ad. 1 zaprzeczyła tej okoliczności; dodatkowo świadek R. D. zeznał na rozprawie w dniu 17 lipca 2014 r., że pozwana ad. 1 (...) nie płaciła mu i pełnił funkcję na budowie na podstawie umowy dżentelmeńskiej z prezesem firmy (...) – przy czym pozwana (...) zaprzecza, aby Pan R. D. pełnił na budowie jakąkolwiek funkcję w tym okresie – w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, iż prace rzekomo wykonane przez powódkę zostały odebrane przez pozwaną ad. 1 protokołami odbioru robót z dnia 15 i 30 września oraz z dnia 21 października 2011 r. podpisanych właśnie przez R. D.; przyjęcie, iż Pan R. D. pomimo nie otrzymywania wynagrodzenia od (...) nadal świadczył pracę na budowie na rzecz pozwanej ad. 1 i podpisując dokumenty (protokoły odbioru i księgę obmiaru), które nie odzwierciedlają stanowiska pozwanej ad. 1 miał działać w uzgodnieniu z prezesem pozwanej ad. 1 pozostają w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego; że z opinii biegłego sądowego powołanego w sprawie wynika, że powódka wykonała prace na łączną kwotę 503.829,53 zł, (kwota ta obejmowała rzekome prace wynikające z umowy zlecenia z dnia 16 czerwca 2011 r., jak również prace, które nie były objęte umową zlecenia, a które powódka faktycznie miała wykonać), co miało wynikać z protokołów odbioru sporządzonych pomiędzy powódką a pozwaną ad. 1, podczas gdy biegły wyraźnie stwierdził, iż podstawowym dokumentem, który świadczy o zakresie prac rzekomo zrealizowanych przez powódkę powinny być dokumenty o nazwie Przejściowe Świadectwo Płatności wystawiane przez Inżyniera Kontraktu – które jednak nie zostały wystawione dla robót rzekomo wykonanych przez powódkę, a przynajmniej takie dokumenty nie zostały przedstawione jako dowody w niniejszej sprawie; że wezwanie do zapłaty datowane na dzień 25 kwietnia 2012 r. skierowane rzekomo przez powódkę do pozwanej ad. 2 miało zostać doręczone pozwanej ad. 2 w dniu 30 kwietnia 2011 r. (czemu pozwana ad. 2 zaprzecza), podczas gdy w aktach sprawy brak potwierdzenia doręczenia przedmiotowego pisma. Powyższe ustalenie Sądu pierwszej instancji doprowadziło do zasądzenia odsetek od pozwanej ad. 2 od 10 maja 2012 r., podczas gdy z akt sprawy nie wynika, że roszczenie to stało się wymagalne w stosunku do pozwanej ad. 2 w dniu 10 maja 2012 r.;

nie wyprowadzenie ze zgromadzonych dowodów wniosków z nich wynikających, a mianowicie, że: pozwana ad. 2 (...) sp. z o.o. nie miała wiedzy ani nie miała możliwości jej uzyskać, iż powódka wykonuje od dnia 16 czerwca 2011 r. prace na budowie w oparciu o umowę o podwykonawstwo oraz, że pozwana ad. 2 (...) sp. z o.o. uzyskała informację, o tym, iż strona powodowa realizuje prace na podstawie umowy o podwykonawstwo najwcześniej po dniu 9 listopada

2011 r., czyli po tym jak wszystkie prace objęte pozwem zostały już rzekomo zrealizowane przez powódkę (rzekomy odbiór miał nastąpić protokołami z dnia 15 i 30 września 2011 r. oraz z dnia 21 października 2011 r.); że pozwana ad. 2 (...) sp. z o.o. mogła mieć jedynie wiedzę, iż na budowie prace są realizowane przez sprzęt i ludzi z firmy (...) oraz (...) w ramach wynajmu sprzętu i ludzi przez pozwaną ad. 1 od powódki, natomiast nie miała wiedzy ani nie mogła jej uzyskać, iż brygady tych spółek ((...) oraz (...)) realizowały prace na podstawie umowy o podwykonawstwo, a co za tym idzie w jakim zakresie powódka miała zrealizować te prace na podstawie umowy o podwykonawstwo i za jakim wynagrodzeniem; że pismo pozwanej ad. 2 (...) sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2011 r. stanowiło odpowiedź na pismo powódki z dnia 8 listopada 2011 r. i wskazywało jedynie, iż pozwana ad. 1 zgłosiła „brygady powódki" na realizację zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków (...) w K." co oznacza, że doszło co najwyżej do przyjęcia do informacji przez pozwaną ad. 2, iż pozwana ad. 1 wynajmuje pracowników od strony powodowej, a nie do powierzenia realizacji robót na podstawie umowy o podwykonawstwo; że zgodnie z pkt. 3 ust. 2 umowy zlecenia na podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 16 czerwca 2011 r. zawartą przez powódkę z pozwaną ad. 1 zapłata za wykonanie prac nastąpi w terminie 35 dni od odbioru faktury przez Generalnego Wykonawcę ((...) sp. z o.o.) oraz, że Generalny Wykonawca ((...) sp. z o.o.) nie odebrał nigdy faktur VAT wystawionych przez pozwaną ad. 1, gdyż w świetle przeprowadzonych dowodów nie zostały wystawione przez Inżyniera Kontraktu Przejściowe Świadectwa Płatności na zakres prac objęty pozwem, co w konsekwencji oznacza, że rzekome wierzytelności przysługujące powódce od pozwanej ad. 1 nigdy nie stały się wymagalne; w wyniku złożenia przez powódkę w dniu 1 czerwca 2012 r. oświadczenia o odstąpieniu umowy zlecenia na podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 16 czerwca 2011 r. (oświadczenie o odstąpieniu wraz z potwierdzeniem doręczenia załączone jest do pozwu) należy przyjąć, iż umowa zlecenia z dnia 16 czerwca 2011 r. nie została zawarta przez powódkę i pozwaną ad. 1 – co oznacza, że powódce nie przysługują roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, ale ewentualnie roszczenia w stosunku do pozwanej ad. 1, które zaktualizowały się w związku z odstąpieniem od umowy;

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art. 647^1 § 5 k.c. poprzez jego zastosowanie do stanu faktycznego będącego podstawą roszczenia powódki i przyjęcie, że pozwana ad. 2 (...) sp. z o.o. ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia rzekomo należnego powódce od pozwanej ad. 1, podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji nie powinien zastosować tego przepisu w stosunku do pozwanej ad. 2 (...) sp. z o.o.; art. 65 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że z pisma pozwanej ad. 2 (...) sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2011 r. ma wynikać, iż wyraziła ona zgodę na zatrudnienie przez pozwaną ad. 1 dalszego podwykonawcy tj. strony powodowej podczas, gdy z treści pisma wprost wynika, iż mowa jedynie o brygadach (tj. pracownicy plus sprzęt) strony powodowej, a nie o powierzeniu realizacji prac w na zasadzie podwykonawstwa.

Podnosząc te zarzuty pozwana ta wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanej ad. 2, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów postępowania za obydwie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie tej apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Natomiast powódka zaskarżyła ten wyrok w części oddalającej powództwo co do pozwanej ad. 3 i zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej ad. 3 kwoty 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zarzucając:

naruszenie prawa materialnego, a to: art. 647^1 § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozwana ad. 3 - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z pozwaną ad. 1 – Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w K., i ad. 2 - Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w W., za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powódkę, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż spełnione zostały przesłanki stanowiące podstawę odpowiedzialności pozwanej ad. 3, w szczególności poprzez dorozumiane wyrażenie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo zawartej pomiędzy pozwaną ad. 1 i powódką; art. 60 k.c. w zw. z art. 647^1 § 2 i 3 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na jego pominięciu w ustalonym w sprawie stanie faktycznym, podczas gdy pozwana ad. 3 wyraziła zgodę na zawarcie przez

pozwaną ad. 1 i powódkę umowy o podwykonawstwo przez zachowanie, które w sposób dostateczny ujawniło jej wolę, a to poprzez tolerowanie obecności powódki na placu budowy i odbieranie wykonanych przez nią robót budowlanych;

naruszenie przepisów postępowanie, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, bowiem z pominięciem dowodów: z zeznań świadka J. S., w zakresie w jakim wskazał na informowanie pozwanej ad. 3 o obecności na placu budowy powódki. Uwzględnienie tego dowodu mogłoby doprowadzić do zupełnie innej – odmiennej w stosunku do przyjętej przez Sąd pierwszej instancji – oceny pozostałego materiału dowodowego wskazującego, że pozwana ad. 3 wiedziała o wykonywaniu prac przez podwykonawców i w sposób dorozumiany wyrażała zgodę na ich realizowanie, dziennika budowy, a w szczególności wpisów dokonanych przez pozwaną ad. 3, świadczących o wiedzy pozwanej w zakresie wykonywanych pracach przez powódkę, a w konsekwencji błędnym przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, iż pozwana ad. 3 nie podnosi odpowiedzialności na podstawie art. 647^1 § 5 k.c.

Podnosząc te zarzuty powódka wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie solidarnie także od pozwanej ad. 3 na rzecz powódki kwotę 428.254,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 125.261,48 zł od dnia 11 maja 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 19.997,52 zł od dnia 11 maja 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 8.397,21 zł od dnia 11 maja 2012 r. do dnia zapłaty i od kwoty 274.598,43 zł od dnia 29 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wnosiła o oddalenie tej apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

obie apelacje nie są zasadne.

W sprawie niniejszej podzielić należy stan faktyczny ustalony przez Sąd pierwszej instancji, który trafnie, w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c., został oceniony.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął fakt wykonania przez powódkę robót budowlanych w ramach umowy łączącej ja z pozwaną ad. 1 i wysokość należnego jej z tego tytułu, a nie uregulowanego, wynagrodzenia w wysokości 428.254,64 zł oraz istnienie odpowiedzialności pozwanej (...), jako podwykonawcy, a brak takiej odpowiedzialności pozwanej (...), jako inwestora, na mocy art. 647^1 § 5 k.c. wobec powódki jako dalszego podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce od pozwanej Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K..

Przed odniesieniem się do zarzutów obu apelacji należy wskazać na wstępie, iż wobec prawomocnego odrzucenia apelacji pozwanej Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w K. postanowieniem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 czerwca 2016 r. uprawomocniło się rozstrzygnięcie co do tej pozwanej o zapłatę na rzecz powódki wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 października 2015 r. To prawomocne orzeczenie zaś wiąże wszystkie strony procesu zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c.

Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrok w tej części jest prawomocny wobec nie zaskarżenia go apelacją, a więc zgodnie z art. 365 k.p.c. wiąże zarówno strony procesu, Sąd, który je wydał jak i inne sądy, w tym Sąd orzekający w tej samej sprawie w stosunku do innego pozwanego. Moc wiążąca tego orzeczenia odnosi się do treści sentencji, ale zawarte w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji motywy mają znaczenie dla ustalenia jej zakresu, a przesądzenie prawomocnym wyrokiem kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w innym późniejszym procesie albo w tym samym procesie ale w stosunku do innego pozwanego, nie może być już badana. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., II CSK 239/13 (nie publikowany) mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek

przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem. Sąd drugiej instancji jest wprawdzie sądem merytorycznym i rozpoznając sprawę w granicach apelacji nie jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, ale uprawomocnienie się części wyroku wywiera skutki zarówno w zakresie sytuacji prawnej stron w toku dalszego procesu, jak i wskazane wyżej skutki w odniesieniu do sądu. Dokonanie przez Sąd drugiej instancji odmiennej wykładni umowy pozostaje poza zakresem dopuszczalnego rozpoznania i narusza art. 365 § 1 k.p.c. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt V CSK 6/14, nie publikowany).

W konsekwencji tych uwag brak podstaw obecnie do kwestionowania tak istnienia uprawnienia powódki do żądania wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, jak też i wysokości należnego powódce wynagrodzenia od pozwanej ad. 1, które to uprawnienie oraz wysokość należnego wynagrodzenia została już prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. Sądu Okręgowego w Katowicach, a dokonanymi przez tenże Sąd ustaleniami Sąd Apelacyjny jest związany i nie może czynić odmiennych ustaleń.

Okoliczność ta powoduje, iż zbędne jest odnoszenie się do tych zarzutów apelacji pozwanej ad. 2, które dotyczą tak istnienia podstaw powódki domagania się wypłaty wynagrodzenia od pozwanej ad. 1, jak i jego wysokości, w ramach łączącej te strony umowy. Na marginesie jedynie należy wskazać, iż w doktrynie zauważa się na tle rozbieżnego stanowiska orzecznictwa, że wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy o roboty budowlane, której zawarcie jest przesłanką warunkującą możliwość powstania odpowiedzialności na podstawie art. 647^1 § 5 k.c., nie powoduje wygaśnięcia odpowiedzialności podmiotów wskazanych w tym przepisie powstałej z tytułu robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę do dnia odstąpienia. Stwierdzenie to pozostaje aktualne bez względu na to, czy od umowy o roboty budowlane odstępuje inwestor, wykonawca, podwykonawca czy dalszy podwykonawca. Może to budzić wątpliwości w szczególności w przypadku, gdy rozważane są skutki odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez podwykonawcę. Należy jednak podkreślić, że odstąpienie od umowy o podwykonawstwo nie może być, w braku wyraźnej podstawy, kwalifikowane również jako zwolnienie podmiotów wskazanych w art. 647^1 § 5 k.c. z odpowiedzialności wynikającej z tego przepisu. W przeciwnym razie wykonywanie uprawnienia do odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez podwykonawcę, którego celem jest ochrona interesów podwykonawcy, wiązałoby się z osłabieniem tej ochrony poprzez utratę możliwości dochodzenia roszczeń względem podmiotów wskazanych w art. 647^1 § 5 k.c. (co do tej kwestii szerzej komentarz do tego przepisu Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, Wyd. C.H.Beck, Legalis).

Podnosząc powyższe należy wskazać, iż istota sporu sprowadza się więc obecnie jedynie do oceny istnienia podstaw odpowiedzialności pozwanej (...) i (...) za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez powódkę, jako podwykonawcę, roboty budowlane na mocy art. 647^1 § 5 k.c.

Odnosząc się do tej kwestii należy wskazać, że w orzecznictwie i doktrynie podnosi się, że art. 647^1 § 5 k.c. wprowadza, jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy lub dalszych wykonawców za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców. Jakkolwiek art. 647^1 § 1 k.c. stanowi o konieczności sprecyzowania w umowie o roboty budowlane tego zakresu robót, które wykonawca wykona osobiście, i tego, który wykona posługując się podwykonawcami, a art. 647^1 § 2 k.c. przewiduje konieczność uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą i podwykonawcą, to z art. 647^1 § 5 k.c. jednoznacznie wynika, że inwestor, który udzielił zgody na zawarcie umowy podwykonawczej nie staje się przez to stroną tej umowy. Nie staje się też podmiotem współodpowiedzialnym wobec podwykonawcy obok wykonawcy z tytułu wszystkich obowiązków umownych, ani zresztą także wierzycielem wzajemnych zobowiązań podwykonawcy. Przez wyrażenie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo inwestor przyjmuje na siebie jedynie, jak o tym wyraźnie stanowi art. 647^1 § 5 k.c., odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jego odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy staje się odpowiedzialnością solidarną (art. 366 k.c.) z odpowiedzialnością wykonawcy, który zawarł z podwykonawcą stosowną umowę, i który – jako strona

tej umowy – może weryfikować działania podwykonawcy, dochodzić roszczeń z tej umowy, czy od niej odstąpić. Art. 647^1 § 5 k.c. jest podstawą odpowiedzialności inwestora (i wykonawcy) za dług wynikający z zobowiązania zaciągniętego przez inną osobę. Inwestor, który nie jest stroną umowy o podwykonawstwo nie ma wpływu na rodzaj i rozmiar robót, jakie wykonawca robót budowlanych powierzy podwykonawcy ani na rodzaj i wysokość wynagrodzenia, jakie pomiędzy tymi podmiotami zostanie uzgodnione. Zupełnie zresztą możliwe, że wynagrodzenie to będzie obliczane według innej metody niż przyjęta przez inwestora i wykonawcę w łączącej te osoby umowie o roboty budowlane. Obciążenie inwestora obowiązkiem zapłacenia wynagrodzenia należnego wszystkim podwykonawcom w pełnej wysokości, w warunkach gdy wynagrodzenie to przekraczałoby wydatki, które zakładał, że może ponieść w procesie inwestycyjnym, czyniłoby iluzorycznymi wyniki uzgodnień pomiędzy nim i wykonawcą, które mogły zadecydować o wyborze wykonawcy, czy nawet w ogóle o przystąpieniu przez inwestora do realizacji określonego przedsięwzięcia. Inwestorowi, który nie jest stroną umowy o podwykonawstwo, nie przysługują z tej umowy żadne bezpośrednie roszczenia ani do wykonawcy, ani do podwykonawcy. Nie ma on wpływu na zakres robót, jakie może realizować podwykonawca i sposób ich wykonywania, inaczej jak tylko środkami oddziaływania na wykonawcę. Jego odpowiedzialność za spełnienie jednego ze świadczeń przewidzianych umową miedzy wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 647^1 § 5 k.c., ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej.

Z tej przyczyny w art. 647^1 § 2 k.c. ustawodawca postanowił, że do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Za równoznaczny z nią ustawodawca uznaje brak jego sprzeciwu w wyznaczonym ustawą terminie wobec treści konkretnej umowy o podwykonawstwo, o której zawarciu został zawiadomiony. Trzeba przy tym podkreślić, że art. 647^1 § 4 k.c. wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności dla tych umów o podwykonawstwo, które mają być objęte przewidzianą tym przepisem ochroną podwykonawcy. Jest to o tyle zrozumiałe, że pisemna forma umowy pozwala inwestorowi na rozeznanie jej postanowień istotnych z punktu widzenia jego interesów, ale też daje mu gwarancje, że ta ich treść, z którą się zapoznał nie będzie poza jego kontrolą modyfikowana.

W wyroku z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, Sąd Najwyższy w podsumowaniu dorobu orzeczniczego w tym zakresie wyjaśnił, że w przypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo możliwe są cztery sytuacje, a mianowicie: 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną, 2) zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647^1 § 2 zdanie drugie k.c., 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz 4) zgoda czynna dorozumiana. Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody inwestora, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647^1 § 5 k.c.

W sprawie niniejszej co do pozwanych ad. 2 i 3 tj. wykonawcy i inwestora powódka odwoływała się do faktu wyrażenia przez nie zgody czynnej dorozumianej na zawarcie przez nią umowy z pozwana ad. 1. W takiej zaś sytuacji zgodnie z powszechnie akceptowanymi poglądami judykatury, dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy wyrażona w sposób czynny nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy podwykonawczej i dokumentacji, co jest wymagane przy zgodzie milczącej biernej (art. 647^1 § 2 k.c.). Zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59). W orzecznictwie podkreśla się także, że przy zgodzie czynnej brak jest podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy oraz nie musi być ona uprzednia. Czynności związane z uzyskaniem zgody inwestora (wykonawcy) na zawarcie umowy z podwykonawcą (dalszym podwykonawcą) nie muszą być podejmowane w tym samym czasie, w szczególności część danych dotyczących postanowień umowy może być przedstawiona po wyrażeniu zgody (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, nie publikowane).

Zasadnie Sąd pierwszej instancji co do tejże kwestii wskazał, za stanowiskiem orzecznictwa, że dla przyjęcia tego, iż inwestor w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym konieczna jest jego wiedza co do przedmiotu umowy wykonawcy z podwykonawcą, należnego temu ostatniemu wynagrodzenia i zasad jego zapłaty, którą to wiedzę pozyskać może inwestor w jakikolwiek sposób, niekoniecznie poprzez zapoznanie się z treścią umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą bądź też możliwość uzyskania przez inwestora tej wiedzy. Zgoda inwestora musi być odniesiona od konkretnej umowy, jeśli skutkiem tej zgody nie jest sam w sobie udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym, ale gwarancyjna, solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy jego wynagrodzenia jak stanowi art. 647^1 § 2 k.c. Zasadnie nadto Sąd pierwszej instancji powołał się na stanowisko zgodnie z którym przepis art. 647^1 § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny, a w szczególności ten zobowiązujący do przedstawienia dokumentacji. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Czyniąc te uwagi i odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powódki należy wskazać, iż wbrew stanowisku powódki brak podstaw do uznania, iż pozwana (...) miała wiedzę o wykonywaniu robót przez powódkę. Powódka swoje twierdzenie o istnieniu dorozumianej zgody inwestora tj. pozwanej ad. 3 opiera w istocie na zeznaniach świadka J. S., z których ma, jej zdaniem, wynikać informowanie przez niego pozwanej ad. 3 o obecności powódki na placu budowy. Z zeznań świadka wynika jednak, że taki fakt nie miał miejsca. Świadek ten nie miał wiedzy jaka firma jest podwykonawcą, gdyż zeznał: „O tym, że inwestycja realizuje także (...)dowiedziałem się po czasie kiedy zapytano mnie, czy spotkałem się z taką firmą. Odpowiedziałem, że nie spotkałem się z taką firma, spotkałem się z firmą (...) na samym początku. Tam było więcej podwykonawców. Na samym początku stwierdziłem pewien bałagan odnoście wykonywanych robót. I zacząłem przepytywać pracowników o to jaką firmę reprezentują. I stąd np. miałem kontakt z Panem O., który przedstawił mi się jako szef firmy (...). Przyjąłem to do wiadomości, zgłosiłem to do inżyniera kontraktu w celu uregulowania spraw formalnych. (...) złożyłem inżynierowi kontraktu, że na początku budowy obecna była nie tylko firma (...), ale także (...) i o tym pisałem w mailu." (k. 424 – 425 akt i e-protokół k. 422 akt). Taka treść jego zeznań oraz fakt kwestionowania obecności podwykonawców na budowie nie daje podstaw do przyjęcia informowania inwestora o udziale firmy (...) w realizacji inwestycji skoro świadek wskazał wprost, iż nie spotkał się z taką firmą. Nadto przecież Z. O. był według informacji powódki pełnomocnikiem zarówno (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. co powoduje, że brak podstaw uznania z uwagi na fakt tożsamości pełnomocników tychże podmiotów wiedzę świadka o tym kto faktycznie realizował inwestycję.

Nie sposób także pominąć tego, iż świadek J. S. na spornej budowie pełnił funkcję inspektora nadzoru co nie jest bez znaczenia. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem orzecznictwa zaakceptowanie umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647^1 § 1 k.c. jest oświadczeniem woli i rodzi tak poważne skutki dla inwestora, że zgodę czynną na umowę podwykonawczą wprost lub w sposób dorozumiany wobec podwykonawcy może wyrazić inwestor osobiście albo przez osoby fizyczne będące jego organami jako osoby prawnej względnie przez osoby, które jako pełnomocnicy są upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora (art. 96 k.c.). Nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym zakresie stosunków. Inspektor nadzoru jest reprezentantem inwestora na placu budowy. Jego prawa i obowiązki określają przepisy prawa budowlanego, a zadania ograniczają się do podejmowania konkretnych czynności mających służyć zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu inwestycyjnego. Co do zasady, inspektor nadzoru nie jest uprawniony do składania oświadczeń niezwiązanych z czynnościami technicznymi, w tym do zawierania w imieniu inwestora umów (wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2003 r., III CK 57/02), chyba że zostanie do tego umocowany. Takiego uprawnienia nie mają też inni pracownicy techniczni inwestora, do których zadań należy współdziałanie z wykonawcą w rozmaitych kwestiach związanych z realizacją zadania inwestycyjnego, ale nie składanie oświadczeń woli rodzących odpowiedzialność za zobowiązania innych podmiotów. Na podstawie zachowania się osób nieupoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora nie można opierać

wnioskowania, do którego upoważnia art. 60 k.c., a skoro zachowanie to nie ma cech pozwalających zrekonstruować oświadczenie woli, którego byłoby wyrazem, to nie podlega też wykładni według zasad określonych w art. 65 k.c.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej sprawie nie wynika, by działanie powódki jako podwykonawcy zostało wobec świadka J. S. ujawnione, a do jego zadań, jako inspektora nadzoru nie należało badanie, czy czynności na placu budowy podejmowane są przez pracowników powódki. Nie potwierdzają tego także wpisy w dzienniku budowy do których odwołuje się powódka (k. 102 verte i 103 akt) z których wynika, że świadek nie odbierał robót wobec ich wykonania przez nie zatwierdzonych podwykonawców. Z wpisów tych bowiem nie wynika wiedza świadka, że roboty te wykonywała rzeczywiście powódka, której oznaczenie w ogóle w dzienniku budowy się nie pojawia. Nadto powódka nie wykazała, aby świadek ten był umocowany do działaniu w imieniu pozwanej ad. 3.

Mając powyższe na uwadze nie sposób czynić Sądowi pierwszej instancji zarzutu dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Sąd ten prawidłowo w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c. dokonał oceny zebranego materiału dowodowego, w tym zeznań świadka J. S., które przyjął za podstawę ustaleń faktycznych w całości. Dokonanej zaś oceny nie sposób uznać za nielogiczną, czy też sprzeczną z doświadczeniem życiowym i właściwym kojarzeniem faktów. Ustalenia te w całości Sąd Apelacyjny podziela traktując jak własne nie podzielając odmiennych twierdzeń powódki sprzecznych z zeznaniami tegoż świadka i stanowiących ich nadinterpretację.

W konsekwencji należy podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji o braku zatwierdziła w sposób dorozumiany przez pozwaną ad. 3 powódki jako podwykonawcy skoro z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie wynika, aby pozwana ad. 3 w ogóle kiedykolwiek powzięła informację o przebywaniu powódki na placu budowy i realizowaniu zleconej wykonawcy inwestycji.

Odnośnie natomiast apelacji pozwanej ad. 2 (...) należy podnieść na wstępie, że wbrew zarzutom apelacji Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c. Ocena ta doprowadziła Sąd pierwszej instancji do trafnego wniosku, iż pozwana ad. 2 (...) Sp. z o.o. wyraziła zgodę w sposób dorozumiany na zatrudnienie strony powodowej jako dalszego podwykonawcy pozwanej ad. 1. Wbrew twierdzeniom pozwanej ad. 2 z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji zeznania których świadków pozwoliły na ustalenie, iż pozwana ta wyraziła zgodę na zatrudnienie powódki wskazano w nim bowiem na zeznania świadków: J. S., S. Ł. i R. D..

Dla przyjęcia, iż to powodowa spółka realizowała inwestycje bez znaczenia pozostaje to, że prace na budowie wykonywane były przy pomocy sprzętu oznaczonego firmą (...) i (...), a osoby realizujące prace podawali, iż są pracownikami(...)skoro istniejące w tym względzie wątpliwości zostały wyjaśnione przed zakończeniem robót. Zwrócić nadto należy, iż już sama nie kwestionowana wiedza i świadomość, że brygady (ludzie plus sprzęt) firm (...) sp. z o.o. lub firmy (...) wykonywały jakieś czynności na terenie budowy winny wywołać jej reakcje jako wykonawcy w sytuacji, gdy zlecił on wykonanie całości robót podwykonawcy (pozwanej ad. 1).

Nie sposób pominąć w tym miejscu tego, że przecież przedstawiciele pozwanej ad. 2 uczestniczyli w posiedzeniach w sprawie postępu wykonywanych prac, na których poruszano kwestię przebywania pracowników powódki na budowie, obecność pracowników powódki na budowie nie była kwestionowana, a pozwana ta nie żądała od powódki opuszczenia budowy, ani niedomaganie się jej usunięcia. Wynika to nie tylko z zeznań Z. O. (k. 556 – 562 akt i e-protokół k. 554 akt), ale także D. T. (k. 562 – 564 akt i e-protokół k. 554 akt), który zeznał, że w naradach, których było kilkanaście, w imieniu pozwanej ad. 2 uczestniczył pan L., który nigdy nie kwestionował obecności na budowie pracowników (...) którzy nosili kamizelki ze wskazaniem firmy i używali oznaczonych tą firmą koparek na budowie, czy inni zeznający pracownicy powódki. Potwierdza to także świadek R. D., który zeznał: „(...)wiedziała od pierwszego tygodnia rozpoczęcia robót, że zadanie wykonuje (...), gdyż inspektor nadzoru zatrudniony przez (...) Infrastrukturę od razu stwierdził obecność firmy (...) na budowie" oraz wskazał na funkcjonujące na budowie dokumenty powódki adresowane bezpośrednio do pozwanej ad. 2 związane z robotami, a także udział ich przedstawicieli w spotkaniach (k. 600 – 605 akt i e-protokół k. 598 akt), a także inni pracownicy pozwanej ad. 2 R. W. (k. 374 – 376 akt i e-protokół k. 372 akt). Nadto z pisma z dnia 9 listopada 2011 r., stanowiącego odpowiedź na pismo powódki, jednoznacznie wynika, że pozwana ad. 2 miała wiedzę o

wykonywaniu robót przez powódkę skoro w piśmie tym wskazano, iż „ firma (...) zgłosiła Wasze brygady na realizację powyższego zadania" (k. 63 akt), przy czym z pisma tego nie wynika, aby wiedzę tą pozwana posiadło dopiero w tej dacie jak to podnosi w apelacji. Znamienne są tu także okoliczności otrzymania tego pisma przez powódkę o których zeznał świadek Z. O. (k. 556 – 562 akt i e-protokół k. 554 akt), który dostrzegł trudności w sformułowani tego pisma przez pana M. i panią S. „którzy zastanawiali się jak napisać pismo o tym, że jestem zgłoszony, czyli (...)" świadczące o wiedzy tej pozwanej o faktycznej realizacji inwestycji przez powódkę, a nie podwykonawcę tej pozwanej tj. pozwaną ad. 1. Nie sposób tu pominąć tego, iż zadanie to było realizowane przez powódkę przy pomocy kilku osób tj. jednej brygady tak więc w istocie użycie w piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. sformułowania o zgłoszeniu brygady do realizacji zadania oznacza potwierdzenie realizacji inwestycji całego zadania przez powódkę.

Niewątpliwie powódka starała się o pisemne potwierdzenie realizacji przez nią robót dopiero w sytuacji problemów z płatnościami za wykonane co jednak nie zmienia faktu wcześniejszej świadomości pozwanej ad. 2 o realizacji robót przez powódkę, a w tej sytuacji brak działań zmierzających do zweryfikowania zasad na jakich powódka wykonywała roboty, które miała wykonywać pozwana ad. 2 pomimo istnienia takiej możliwości świadczy o dorozumianym wyrażeniu zgody na wykonywaniu robót w ramach umowy o dalsze podwykonawstwo zawartej pomiędzy powódką, a pozwana ad. 1. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób także pominąć tego, że przecież powódka w istocie realizowała cały zakres prac powierzony przez pozwaną ad. 2 pozwanej ad. 1 co w czasie realizacji robót i narad związanych z ich wykonywaniem było nie kwestionowane przez pozwana ad. 2 i co pozwala na uznanie, że umowa pozwanej ad. 1 i powódki została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Znamienna jest tu także treść załącznika do protokołu z dnia 15 października 2015 r., w którym przyznała pozwana ad. 2 fakt „iż do chwili zakończenia robót (...) mogła mieć widzę i świadomość", że pracownicy powódki wykonywali prace na budowie (k. 868 akt). Przy czym podnoszenie przez pozwaną ad. 2 jakoby z treści pisma z dnia 9 listopada 2011 r. wynikało wyłącznie, że prace na budowie realizowane były przez sprzęt i ludzi firmy (...) w ramach wynajmu sprzętu i ludzi przez pozwaną ad. 1 nie może zostać podzielone. Pozwana ad. 2 nie podjęło bowiem żadnych działań mających na celu upewnienie się co do rzeczywistego wynajmu sprzętu i ludzi.

Wskazane okoliczności powodują, że zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął je jako świadczące o wyrażeniu zgody w sposób dorozumiany na zawarcie z powódką umowy o dalsze podwykonawstwo przez pozwaną ad. 2, a w konsekwencji o jej odpowiedzialności na podstawie art. 647^1 § 5 k.c. Ocenę tą w całości podziela Sąd Apelacyjny traktując jak własną.

Nie sposób zgodzić się także z zarzutem pozwanej ad. 2, iż R. D. nie reprezentował pozwanej ad. 1 w relacjach z powódką, gdyż nie otrzymywał wynagrodzenia od pozwanej ad. 1, a funkcję na budowie pełnił na podstawie umowy dżentelmeńskiej z prezesem firmy (...). Świadek ten podpisywał przecież dokumenty w postaci protokołów odbioru i księgę obmiaru, a w umowie zawartej w dniu 16 czerwca 2011 r. pomiędzy powódką i pozwaną ad. 1 wskazany był, jako osobę reprezentującą pozwaną ad. 1, przy wykonywaniu zlecenia co przeczy jednoznacznie twierdzeniom pozwanej ad. 2.

Reasumując należy uznać, iż obszerne wywody apelacji stanowią jedynie nieuprawnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji w oparciu o które prawidłowo zastosował on przepisy prawa materialnego przyjmując solidarną odpowiedzialność pozwanej ad. 2 za zapłatę powódce wynagrodzenia na mocy art. 647^1 § 5 k.c., gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest podstaw do uznania, że pozwana ad. 2 nie miała wiedzy co do tego, kto był dalszym podwykonawcą pozwanej ad. 1 oraz jaki był zakres robót wykonywanych przez powódkę tak więc umowa ta została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Mając powyższe na uwadze należało oddalić obie apelacje jako nie zasadne na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zabezpieczającego orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. i art. 745 § 1 k.p.c. zasądzając od pozwanej ad. 2 na rzecz powódki kwotę 12.312 zł (5.112 zł tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego ustalonych przez komornika k. 1251 akt, poniesionych w jego ramach kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.800 zł i 5.400 zł kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym) oraz

orzekając o kosztach postepowania apelacyjnego na mocy art. 98 k.p.c. zasądzając od powódki na rzecz pozwanej ad. 3 kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSA Olga Gornowicz-OwczarekSSA Jadwiga GalasSSA Tomasz Pidzik