

Sygn. akt *I AGa 205/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: Jerzy Geisler

Sędziowie: Mariola Głowacka

M. M. (1)

Protokolant: sekretarz sąd. Ewelina Frąckowiak

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. K.**

przeciwko **J. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 9 maja 2019 r. sygn. akt IX GC 841/18

apelację oddala.

Mariola Głowacka Jerzy Geisler Małgorzata Goldbeck – Malesińska

I AGa 205/19

UZASADNIENIE

T. K. wniósł przeciwko J. G. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) pozew o zapłatę 524.306,48 zł z odsetkami i kosztami procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł m.in., że pozwany zawarł z Gminnym Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. umowę na wykonanie robót budowlanych, polegających na rozbudowie istniejącego obiektu budowlanego używanego jako czynna stacja uzdatniania wody o część administracyjno-socjalną. Podwykonawcą powoda w zakresie wykonania całości robót był D. S. (1), który 31.08.2009 r. zlecił powodowi wykonanie całości robót jako dalszemu podwykonawcy za cenę 1.320.000,00 zł netto (1.610.000,00 zł brutto) na podstawie kosztorysu ślepego. Z tytułu wykonania robót powód wystawił 7 faktur na łączną kwotę 852.010,36 zł. D. S. (1) zapłacił powodowi jedynie 601.844,55 zł. Tym samym do zapłaty pozostała kwota 250.161,81 zł. Na dzień zakończenia wykonywania robót i zejścia z budowy powód nie zafakturował całości wykonanych robót. Na jego zlecenie rzeczoznawca określił stopień zaawansowania wykonania robót na 74,58 % całości robót umówionych. Powód wystąpił przeciwko D. S. (1) z pozwem o zapłatę. Podczas

procesu została ogłoszona jego upadłość likwidacyjna. W toku postępowania upadłościowego sędzia komisarz uznał wiarygodność powoda o wynagrodzenie za wykonane roboty w kwocie 250.161,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 23.06.2010 r. do 08.10.2012 r. W toku postępowania sądowego został przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego, zgodnie z którą w ramach umowy z 31.08.2009 r. powód wykonał roboty na łączną kwotę 1.224.148,67 zł brutto. Ponadto wykonał dodatkowe roboty o wartości 51.240,23 zł brutto. SO w Olsztynie wyrokiem z 05.03.2018 r. zasądził od Syndyka Masy Upadłości D. S. (1) kwotę 274.144,67 zł z odsetkami oraz zasądził od D. S. (1) odsetki ustawowe od kwoty 274.144,67 zł za okres 08.10.2012-31.12.2015 r. i odsetki ustawowe za opóźnienie od tej kwoty za okres od 01.01.2016 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że nie podlegają one zaspokojeniu z masy upadłości. Mając na uwadze treść zatwierdzonej przez Sędziego Komisarza listy wiarygodności (250.161,81 zł) oraz treść w/w wyroku powodowi należy się jeszcze 524.306,48 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty. Zarówno inwestor, jak i generalny wykonawca wiedzieli, tj. pozwany wiedzieli, że dalszym podwykonawcą jest powód i akceptowali ten stan. Stosowanie więc do art. 647¹ § 5 kc pozwany jako generalny wykonawca ponosi solidarną odpowiedzialność z dalszym wykonawcą (D. S.) za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi.

Dnia 26.06.2018 r. wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany zaskarżył w/w nakaz w całości, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych. Podniósł zarzut barku odpowiedzialności solidarnej, przedawnienia oraz braku zasadności roszczenia co do zasady i wysokości.

W uzasadnieniu podniósł m.in., że nie został poinformowany o umowie zawartej z D. S. (1), nie otrzymał jej treści, ani nie znał istotnych postanowień umownych, takich jak wysokość wynagrodzenia i warunki zapłaty, a także zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Był przekonany, że powód wykonuje roboty jako pracownik D. S. (1), ponieważ w takim charakterze został mu przez D. S. (1) przedstawiony. Roszczenie pozwu uległo przedawnieniu po trzech latach od pierwszego zawezwania do próby ugodowej, czyli w marcu 2016 r., podczas, gdy pozew został wniesiony 04.03.2018 r. Co do kolejnego zawezwania, to brak jest argumentów przemawiających za przyjęciem, że zawezwanie to było podyktowane racjonalną oceną możliwości ochrony jego praw. Nadto powód nie przedstawił żadnych dowodów mających uzasadniać zakres wykonanych robót, jak również ich wartość. Rozliczenie robót sporządzone przez rzeczoznawcę stanowi dokument prywatny i to sporządzony na zlecenie powoda, a tym samym nie przedstawia żadnej wartości dowodowej i nie może stanowić podstawy do określenia zakresu wykonanych robót oraz ich wartości. Także opinia biegłego nie ma żadnej mocy dowodowej w niniejszym postępowaniu.

Wyrokiem z dnia 9.05.2019 r. Sąd Okręgowy powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu. – 579 Pisemne ustalenia i motywy rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przedstawił na kartach 586-592.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 06.08.2009 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. jako zamawiający i pozwany jako przedsiębiorca i wykonawca zawarli umowę o wykonanie robót budowlanych polegających na rozbudowie stacji uzdatniania wody o część administracyjno-socjalną. Roboty te miały być wykonane w okresie 06.08-19.12.2009 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 2.483.920 zł brutto.

- dowód: ogłoszenia nr (...) -2009, (...) -2009 (k. 21-24), umowa z 06.08.2009 r. (k. 212-223), harmonogram rzeczowo-finansowy (k. 135v-136).

Dnia 26.08.2009 r. pozwany został wprowadzony na teren w/w budowy. Jego przedstawicielami na budowie byli D. S. (1), który był jednocześnie kierownikiem robót i L. T. (1), który był jednocześnie kierownikiem budowy.

- dowód: protokół wprowadzenia na budowę (k. 224-226), dziennik budowy (k. 74-81), zeznania świadków M. M. (k. 519-520), G. L. (k. 520), zeznania powoda (k. 576).

Dnia 31.08.2009 r., w ramach prowadzonych działalności gospodarczych, powód jako podwykonawca i D. S. (1) jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie w/w robót, tj. rozbudowa stacji uzdatniania wody o część administracyjno-socjalną. Roboty te miały być wykonane w okresie 31.08-19.12.2009 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.320.000,00 zł netto (1.610.000,00 zł brutto), które zostało ustalone na podstawie kosztorysu ślepego nr (...) -00-00. Strony postanowiły m.in., że jeżeli powód opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem działań tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, D. S. (1) może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do jej wykonania (§ 9 ust 3).

- dowód: ogłoszenia nr (...) -2009, (...) -2009 (k. 21-24), umowa z 31.08.2009 r. (k. 59-64), zlecenie (k. 65), kosztorys ślepy nr (...) -00-00 (k. 25-58).

Roboty objęte w/w umową były przez powoda wykonywane i odbierane przez D. S. (1): 23.09.2009 r. na kwotę 89.040,00 zł netto, 30.09.2009 r. na kwotę 80.000,00 zł netto, 28.10.2009 r. na kwotę 158.000,00 zł netto, 10.12.2009 r. na kwotę 110.921,00 zł netto, 10.02.2010 r. na kwotę 55.000,00 zł netto, 10.03.2010 r. na kwotę 41.337,52 zł netto .

Stosownie do powyższego powód wystawił D. S. (1) następujące faktury: 23.09.2009 r. nr (...) na kwotę 108.628,90 zł brutto, 30.09.2009 r. nr (...) na kwotę 97.600,00 zł brutto, 28.10.2009 r. nr (...) na kwotę 192.760,00 zł brutto, 10.12.2009 r. nr (...) na kwotę 135.323,62 zł brutto, 10.02.2010 r. nr (...) na kwotę 67.100,00 zł brutto, 10.03.2010 r. nr (...) na kwotę 50.431,77 zł brutto.

- dowód: faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 104), faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 105), faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 106), faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 107), faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 108), faktura nr (...) wraz z protokołem odbioru (k. 109), harmonogram robót (k. 65v), dziennik budowy (k. 74-81), zeznania świadków M. M. (k. 519-520), G. L. (k. 520), zeznania powoda (k. 576).

Nadto, tytułem wynagrodzenia za roboty, 08.06.2010 r. powód wystawił D. S. (1) fakturę nr (...) na kwotę 200.166,17 zł brutto, a dnia 10.06.2010 r. sporządził protokół odbioru robót, w którym nie wskazał ich wartości.

- dowód: faktura nr (...) (k. 110), protokół odbioru z 10.06.2010 r. (k. 110).

Tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty pozwany D. S. (1) zapłacił powodowi 601.844,55 zł.

- fakt podniesiony przez powoda (k. 4) i uznany za przyznany przez pozwanego.

Dnia 23.06.2010 r. powód wystawił D. S. (1) notę odsetkową na kwotę 6.864,54 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie faktur nr (...).

- dowód: nota odsetkowa nr (...) (k. 111).

W/w roboty były również odbierane od pozwanego przez Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o.: za okres 07-30.09.2009 r. o wartości 136.811,23 zł netto (były to: roboty rozbiórkowe, przygotowanie terenu pod budowę, roboty betonowe i żelbetowe, ściany fundamentowe), za okres 01.11-10.12.2009 r. o wartości 213.040,09 zł netto, za okres 10.12.2009-10.02.2010 o wartości 103.906,65 zł netto, za okres 10-24.02.2010 o wartości 75.520,00 zł netto, za okres 22.03-24.05.2010 r. o wartości 213.040,09 zł 201.562,73 zł netto. Z ramienia pozwanego odbiorów tych dokonywał kierownik budowy L. T. (1). W odbiorze za okres 07-30.09.2009 r. brał również udział powód, który obok L. T. (1) i przedstawiciela Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. podpisał protokół odbioru.

- dowód: protokół odbioru z 30.09.2009 r. (k. 227), protokół odbioru z 10.12.2009 r. (k. 228), protokół odbioru z 10.02.2010 r. (k. 229), protokół odbioru z 24.02.2010 r. (k. 230), protokół odbioru z 24.05.2010 r. (k. 231).

Dnia 02.09.2010 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. i pozwany dokonali odbioru końcowego robót objętych umową z 06.08.2009 r. ze stwierdzeniem wad i usterek.

- dowód: protokół końcowego odbioru robót (k. 232).

L. T. (1) (kierownik budowy i przedstawiciel pozwanego) wiedział, że powód wykonuje roboty jako podwykonawca D. S. (1). We wrześniu 2009 r. przedstawił powoda pozwanemu jako podwykonawcę D. S. (1).

- dowód: zeznania powoda (k. 575).

Pismami z 18.04.2010 r., nadanymi 21.05.2010 r. przesyłkami poleconymi, powód poinformował Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. i pozwanego, że 31.08.2009 r. zawarł z D. S. (1) w/w umowę.

- dowód: pisma z 18.04.2010 r. wraz potwierdzeniami nadania (k. 193v-194).

Pismem z 10.06.2010 r., doręczonym 15.06.2010 r., D. S. (1) oświadczył powodowi, że jego opieszałość, brak koordynacji oraz brak organizacji robót wymusza zastosowanie § 9 ust 3 i definitywne rozwiązanie umowy. Nadto wezwał powoda do opuszczenia placu budowy do 15.06.2010 r.

- dowód: pismo z 10.06.2010 r. (k. 195).

Stosowanie do powyższego 15.06.2010 r. powód definitywnie opuścił plac budowy.

- fakt podniesiony przez powoda (k. 6) i uznany za przyznany przez pozwanego.

D. S. (1) opóźniał się z zapłatą faktur nr (...). Powód wzywał do ich zapłaty, a nadto ponaglał do zapłaty faktury nr (...).

- dowód: wykaz wystawionych faktur (k. 196v), wezwania do zapłaty (k. 197v, 198), przypomnienie (k. 192), ponaglenie (k. 192v).

Dnia 16.07.2010 r., na zlecenie powoda, rzeczoznawca sporządził opinię techniczno-rozliczeniową, zgodnie z którą faktury nr (...) były zgodne z wszelkimi wymogami wynikającymi z zapisów umowy, a stan zaawansowania robót wg stanu na 15.06.2010 r. wynosi 74,46 % co odpowiada 987.992,32 zł netto (1.205.350,63 zł brutto).

- dowód: opinia techniczno-rozliczeniowa (k.335-349 akt SO w Olsztynie I C 397/17).

Pismem z 28.07.2010 r., przesłanym do wiadomości pozwanego, powód wezwał Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. na podstawie art. 647¹ kc do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty w kwocie 603.506,60 zł.

- dowód: pismo z 28.07.2010 r. (k. 203-205).

Dnia 15.03.2011 r. powód wniósł przeciwko (...) sp. z o.o. pozew o solidarną zapłatę 604.465,99 zł z odsetkami, w tym 250.161,81 zł i 347.439,64 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót na podstawie umowy zawartej przez powoda i D. S. (1) 31.08.2009 r. oraz 6.864,54 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie tego wynagrodzenia. W uzasadnieniu podniósł m.in., że z tytułu wykonanie robót wystawił 7 faktur na łączną kwotę 852.010,36 zł. D. S. (1) zapłacił jedynie 601.844,55 zł. Tym samym do zapłaty pozostała kwota 250.161,81 zł. Powód nie zafakturował całości wykonanych robót. Na jego zlecenie rzeczoznawca określił stopień zaawansowania wykonania robót na 74,58 % całości robót umówionych, co odpowiada wynagrodzeniu w kwocie 1.199.450,00 zł Tym samym wartość należnego wynagrodzenia nie objętego fakturami wynosi 347.439,64 zł. D. S. (1) dokonał częściowej zapłaty wynagrodzenia objętego fakturami po terminie, stąd powód naliczył odsetki, które na 23.06.2010 r. wyniosły 6.864,54 zł. Odpowiedzialność Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. wynika z art. 647¹ kc.

- dowód: pozew (k. 2-15 akt SO w Olsztynie I C 397/17).

Postępowanie wszczęte w/w pozwem toczyło się przed SO w Olsztynie (po przekazaniu z SO w Toruniu) pod sygn. akt I C 397/17. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. wniosło przypozwanie J. G. jako generalnego wykonawcy. Zgodnie z zarządzeniem sędziego przypozwanie to zostało doręczone przed 01.03.2012 r. J. G. nie wniósł interwencji ubocznej. Postanowieniem z 18.06.2012 r. sąd zobowiązał J. G. do złożenie określonych dokumentów, które ten złożył.

- dowód: przypozwanie (k. 604-605 SO w Olsztynie I C 397/17), zpo (k. 638 akt SO w Olsztynie I C 397/17), pismo z 26.06.2012 r. z załącznikami (k. 869-871).

Postanowieniem z 27.04.2012 r. sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność: jaki zakres robót objętych kosztorysem ślepych dołączonym do umowy powoda z D. S. (1) został wykonany przez powoda, w jakim stopniu roboty te zostały wykonane i jak była ich wartość wg stawek przyjętych w kosztorysie ślepych, jakie dodatkowe prace wykonał powód – nie objęte w/w kosztorysem – na rzecz Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. i jak była wartość tych prac. Zgodnie opinią biegłego wartość robót wykonanych przez powoda w wykonaniu umowy z 31.08.2009 r. wyniosła 1.003.400,55 zł netto (1.224.148,67 zł brutto). Nadto powód wykonał roboty dodatkowe (nie objęte tą umową) o łącznej wartości 42.000,19 zł netto (51.660,23 zł brutto).

- dowód: postanowieni z 08.10.2012 r. (k. 921 akt SO w Olsztynie I C 397/17), postanowienie z 27.04.2012 r. (k. 804 akt SO w Olsztynie I C 397/17), protokół rozprawy z 18.06.2012 r. (k. 855-857 akt SO w Olsztynie I C 397/17), opinia biegłego (k. 983-1349 akt SO w Olsztynie I C 397/17), protokół rozprawy z 19.07.2013 r. (k. 1483-1486 akt SO w Olsztynie I C 397/17).

Wyrokiem częściowym z 06.11.2013 r. powództwo wobec Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. zostało oddalone z powodu braku spełnienia hipotezy art. 647¹ § 5 kc, gdyż spółka ta nie wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda i na płynącą stąd odpowiedzialność za zobowiązania D. S. (1). Wyrokiem z 26.06.2014 r. SA w B. oddalił apelację powoda od tego wyroku, dzieląc ustalenia faktyczne i wniosku prawne SO. Postanowieniem z 30.05.2015 r. SN odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej od tego wyroku do rozpoznania.

- dowód: wyrok częściowy wraz z uzasadnieniem (k. 1544, 1550-1558 akt SO w Olsztynie I C 397/17), wyrok SA w Białymstoku wraz z uzasadnieniem (k. 1633, 1639-1648 akt SO w Olsztynie I C 397/17), postanowienie SN (k. 1717 akt SO w Olsztynie I C 397/17).

Postanowieniem z 08.10.2012 r. ogłoszona została (...). Od 04.07.2017 r. w/w proces toczył się z udziałem Syndyka Masy Upadłości.

- dowód: postanowieni z 08.10.2012 r. (k. 921 akt SO w Olsztynie I C 397/17), postanowienie z 04.07.2017 r. (k. 1838).

Wyrokiem końcowym z 05.03.2018 r. SO w Olsztynie zasądził od Syndyka Masy Upadłości D. S. (1) kwotę 274.144,67 zł z odsetkami ustawowymi za okres 13.03-08.10.2012, zasądził od D. S. (1) odsetki ustawowe od kwoty 274.144,67 zł za okres 08.10.2012-31.12.2015 r. i odsetki ustawowe za opóźnienie od tej kwoty za okres od 01.01.2016 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że nie podlegają one zaspokojeniu z masy upadłości D. S. (1), umorzył proces w zakresie kwoty 250.161,81 zł z odsetkami za okres 23.06.2010-08.10.2012 r. oraz w zakresie powództwa przeciwko Syndykowi Masy Upadłości D. S. (1) o zapłatę ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 250.161,81 zł za okres od 08.10.2012 r. do dnia zapłaty.

- dowód: wyrok końcowy z uzasadnieniem (k. 2078, 2084-2093 akt SO w Olsztynie I C 397/17).

Powód zaważwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie kwoty 604.465,99 zł wraz z odsetkami od kwot: 250.161,81 zł od 23.06.2010 r. do dnia zapłaty, 6.864,54 zł od 08.07.2010 r. do dnia zapłaty, 347.439,64 zł od 19.08.2010 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu podniósł, że pozwany jako generalny wykonawca robot budowlanych na zasadzie art. 647¹ kc ponosi solidarną odpowiedzialność z D. S. (1) jako podwykonawcą oraz Gminnym Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. jako inwestorem za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane przez powoda, które polegały na rozbudowie istniejącego obiektu budowlanego użytkowanego jako czynna stacja uzdatniania wody o

część administracyjno-socjalną. Wynagrodzenie, które nie zostało zapłacone powodowi za wykonane roboty na w/w obiekcie wynosi 604.465,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie wskazanymi w petitum wniosku.

- dowód: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 27.12.2012 r. (k. 376-377).

W odpowiedzi pozwany podniósł, że zawezwanie nie znajduje żadnych podstaw do uznania roszczenia powoda choćby w części, a tym samym nie ma podstaw do zawarcia ugody. Pozwany nie ponosi odpowiedzialności solidarnej wobec powoda, gdyż nie był zawiadomiony o zawarciu umowy przez powoda i D. S. (1), nie otrzymał jej, nie znał istotnych jej postanowień takich jak wysokość wynagrodzenia i warunki zapłaty, a także zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

- dowód: pismo pozwanego z 24.01.2013 r. (k. 374-375).

Posiedzenie sądu odbyło się 11.03.2013 r.

- dowód: zawiadomienie z 11.01.2013 r. (k. 373).

Powód złożył ponowny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej o treści tożsamej z poprzednim, za wyjątkiem pominięcia fragmentu uzasadnienia dotyczącego Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. jako współodpowiedzialnego z D. S. (1) oraz dodania, że jest to drugie zawezwanie.

- dowód: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 27.01.2016 r. (k. 371-372).

W odpowiedzi pozwany podniósł, że nie widzi możliwości zawarcia ugody, gdyż kwestionuje roszczenie co do zasady i wysokości, powód nie załączył żadnych dokumentów potwierdzających istnienie zgłoszonego roszczenia, które uległo przedawnieniu.

- dowód: pismo pozwanego z 29.02.2016 r. (k. 370).

Posiedzenie sądu odbyło się 15.03.2016 r.

- dowód: zawiadomienie z 24.02.2016 r. (k. 369).

Sąd Okręgowy dokonał następującej oceny zgromadzonego materiału:

W w/w zakresie sąd dał wiarę w/w dowodom, gdyż w tym zakresie były one wewnątrznie i wzajemnie spójne, logiczne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. W szczególności protokół wprowadzenia na budowę, w którym wskazano, że przedstawicielami pozwanego są D. S. jako kierownik robót i L. T. jako kierownik budowy, protokół odbioru z 30.09.2009 r. zawarty pomiędzy pozwanym a inwestorem, który podpisał także powód oraz zeznania świadka M. M., zgodnie z którymi L. T. przedstawiał się i zachowywał jak przedstawiciel pozwanego i świadka G. L., zgodnie z którymi świadek ten wielokrotnie rozmawiał z L. T., którego uważał za nadzorcę pozwanego, dowiodły, że D. S. i L. T. byli także przedstawicielami pozwanego. Skoro nadto roboty objęte umową pozwanego z inwestorem obejmowały całość inwestycji i były tożsame z robotami objętymi umową powoda z D. S., to zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym zarówno L. T., jak i pozwany wiedzieli, że powód jest podwykonawcą D. S.. W tej sytuacji sąd dał wiarę powodowi, że we wrześniu 2009 r. został przedstawiony pozwanemu jako podwykonawca D. S. i odmówił wiary zeznaniom pozwanego jakoby ten dopiero w wiosną 2010 r. dowiedział się o podwykonawstwie powoda.

Zgromadzony w sprawie materiał nie dowiódł jaki zakres robót objętych umową z 31.08.2009 r. wykonał powód. W szczególności zaś protokoły odbioru robót nie zawierały informacji jakich robót dotyczą, opinia techniczno-rozliczeniowa jako dokument prywatny sporządzony na zlecenie powoda miała zbyt niską moc dowodową, zaś opinia biegłego w sprawie SO w Olsztynie nie mogła stanowić takiej opinii w niniejszej sprawie z uwagi na sprzeciw pozwanego. Z tych samych przyczyn, a nadto z braku wskazania w protokole odbioru z 10.06.2010 r. wartości robót, zgromadzony w sprawie materiał nie dowiódł, że należne powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty było wyższe niż 651.844,19 zł (suma faktur nr (...)). Natomiast powołana kwota została dowiedziona protokołami odbioru z

23.09.2009 r., 30.09.2009 r., 28.10.2009 r., 10.12.2009 r., 10.02.2010 r. i 10.03.2010 r., w których wskazano wartość odbieranych robót oraz w w/w fakturami, które zostały odebrane przez D. S..

Zgromadzony w sprawie materiał nie dowiódł, że to powód dokonywał wpisów w dzienniku budowy, które L. T. jedynie podpisywał. Z braku innego materiału na tę okoliczność, zeznania powoda miały bowiem zbyt niską moc dowodową, aby dowieść tej okoliczności.

Dowody z przesłuchania świadków M., B. i B. oraz S. zostały pominięte, gdyż wnioski o ich przesłuchanie zostały cofnięte (k. 575).

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zważył co następuje:

1. Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 12 ustawy z 07.04.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności zastosowanie w niniejszej sprawie znalazł art. 647¹ kc w brzmieniu sprzed nowelizacji tą ustawą. Zgodnie z tym brzmieniem w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 3). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (§ 6).

Sąd podziela tę wykładnię w/w przepisów, zgodnie z którą inwestor nie odpowiada za opóźnienie wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia (odsetki ustawowe), a jedynie za zapłatę należności głównej. Zgoda inwestora mogła być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 kc) i niekiedy mogła wynikać z bieżącego nadzorowania i odbierania robót przez inspektora nadzoru inwestorskiego, tolerowania wykonywania prac przez podwykonawcę na budowie, dokonywania wpisów w dzienniku budowy, a przedstawienie inwestorowi umowy (jej projektu) nie było konieczną przesłanką jego odpowiedzialności, gdyż wystarczała realna możliwość zapoznania się z jej treścią. Inwestor może odmówić zapłaty wynagrodzenia, jeżeli ustawa (por. art. 643 w związku z art. 656 § 1 k.c.) lub umowa podwykonawcza stwarzała podstawy do odmowy odbioru wykonanych robót (ich części) ze względu na ich wadliwość (np. dlatego, że wady były istotne), o czym poinformował podwykonawcę we właściwym czasie, tj. co do zasady w czasie, w którym mógłby to zgodnie z umową podwykonawczą uczynić starannie działający wykonawca (generalny wykonawca). Jeżeli ustawa ani umowa podwykonawcza nie stwarzały podstaw do odmowy odbioru robót (np. dlatego, że wady były nieistotne) albo wady te ujawniły się później, a z umowy podwykonawczej nie wynika nic innego, inwestor może podnieść zarzut obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (por. art. 568 § 3 w związku z art. 638 w związku z art. 656 § 1 k.c.), pod warunkiem wszakże, iż we właściwym czasie (por. wyżej) zawiadomił podwykonawcę o wadach (por. art. 563 § 2 i art. 568 § 3 w związku z art. 638 w związku z art. 656 § 1 k.c.), a podwykonawca ich nie usunął, choć były usuwalne (por. art. 637 § 1 w związku z art. 656 § 1 k.c.). Oznacza to w praktyce, że jeżeli inwestor chce zachować możliwość powołania się na zarzuty związane z nienależytym wykonaniem zobowiązania, musi tak zorganizować nadzór inwestorski, by możliwe było wykrycie wad i powiadomienie o nich podwykonawcy w czasie właściwym (zob. wyrok SN z 15.02.2018 r., IV CSK 286/17 i powołane tam orzecznictwo). Dorozumiana zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą mogła zostać wywiedziona nie tylko z zachowania zarządu, ale także osób, które zarząd wyznaczył jako własnych przedstawicieli na budowie. Zgoda mogła być wyrażona post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości (zob. wyrok SA w Poznaniu z 08.11.2017 r., I ACa 480/17 i powołane tam orzecznictwo).

2. Odniesienie powyższej wykładni art. 647¹ kc do okoliczności niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że na podstawie art. 647¹ § 5 kc pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia.

Z okoliczności tych wynika bowiem, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z 31.08.2009 r. w sposób dorozumiany (art. 60 kc), a jednocześnie miał realną możliwość zapoznania się z jej treścią. W szczególności zaś – jak ustalono – we wrześniu 2009 r. powód został przedstawiony pozwanemu przez L. T. (kierownika robót) jako podwykonawca D. S., kontrahent powoda D. S. oraz L. T. byli jednocześnie przedstawicielami pozwanego, obaj odbierali roboty powoda, 30.09.2009 r. powód brał udział w odbiorze robót przez inwestora,

Skoro odpowiedzialność z art. 647¹ kc nie obejmuje opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia, tj. odsetek za opóźnienie (zob. w/w wyrok SN z 15.02.2018 r., IV CSK 286/17), to powództwo w zakresie 6.864,54 zł (skapitalizowane odsetki za opóźnienie) zostało oddalone jako pozbawione podstawy materialnoprawnej (pkt 1 wyroku).

Skoro – jak ustalono – należne powodowi wynagrodzenia wyniosło 651.844,19 zł (108.628,90 zł + 97.600,00 zł + 192.760,00 zł + 135.323,62 zł + 67.100,00 zł + 50.431,77 zł), a D. S. zapłacił 601.844,55 zł, to odpowiedzialność pozwanego obejmowała kwotę 49.999,64 zł (651.844,19 zł - 601.844,55 zł). Przy czym, zgodnie z art. 6 kc ciężar dowodu wyższej wysokości należnego wynagrodzenia spoczywał na powodzie, a dowód takim nie został przeprowadzony. Nadto art. 82 w zw. z art. 85 kpc nie znalazł zastosowania, gdyż przypozwanie w sprawie SO w Olsztynie złożył nie powód, ale Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. (zob. wyrok SN z 20.09.2018 r., IV CSK 557/17).

Wobec powyższego i zgodnie z art. 647¹ § 5 kc odpowiedzialność pozwanego obejmowała 49.999,64 zł.

3. Pomimo powyższego powództwo zostało oddalone w całości, gdyż skuteczny okazał się zarzut przedawnienia.

Zgodnie z art. 118 kc wierzytelność dochodzona pozwem podlegała trzyletniemu terminowi przedawnienia, który zgodnie z art. 120 § 1 zd. 1 kc rozpoczął bieg 23.06.2010 r. w zakresie 250.161,81 zł, 08.07.2010 r. w zakresie 6.864,54 zł i 19.08.2010 r. w zakresie 267.280,06 zł. Powód twierdził, że mocą art. 123 § 1 pkt 1 kc bieg przedawnienia uległ dwukrotnemu przerwaniu wskutek zawezwań do próby ugodowej z 27.12.2012 r. i 27.01.2016 r.

Jeżeli chodzi o zawezwanie do próby ugodowej jako czynność skutkującą przerwaniem biegu terminu przedawnienia, to warunkiem takiego skutku jest ustalenie na tle okoliczności danej sprawy, że konkretne zawezwanie mogło doprowadzić do realizacji roszczenia oraz że jego celem było zawarcie ugody, a nie tylko przerwanie biegu przedawnienia (zob. wyrok SN z 10.01.2017 r., V CSK 204/16). Warunkiem przerwania biegu przedawnienia w przypadku drugiego i kolejnych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej jest wykazanie, że w porównaniu z sytuacją istniejącą w chwili zakończenia poprzedniego postępowania pojednawczego nastąpiły istotne zmiany okoliczności, które czynią zawarcie ugody bardziej prawdopodobnym niż w poprzednim postępowaniu; sam upływ czasu nie jest taką okolicznością (A. Kubas, Przerwanie biegu przedawnienia przez czynność procesową – kilka uwag do art. 123 § 1 pkt 1 kc (w) Qui bene dubitat, bene sciet. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej, Warszawa 2018, s. 312).

Odniesienie powyższej wykładni art. 123 § 1 pkt 1 kpc do okoliczności niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że drugie zawezwanie nie skutkowało przerwaniem biegu przedawnienia. Z okoliczności sprawy nie wynikało bowiem, że mogło ono skutkować zawarciem ugody oraz że zostało złożone w tym celu. W szczególności zaś z okoliczności tych nie wynikało, że pomiędzy zakończeniem pierwszego postępowania pojednawczego, a złożeniem drugiego zawezwania nastąpiła taka zmiana okoliczności, że zawarcie ugody stało się bardziej prawdopodobne. Po pierwsze bowiem, odmowa zaspokojenia roszczenia w ramach pierwszego postępowania była stanowcza i ostateczna, nie zaś np. warunkowa (pismo pozwanego z 24.01.2013 r. – k. 374-375). Po drugie, zawezwanie z 27.01.2016 r. miało tożsamą treść z pierwszym zawezwaniem (wyjawszy pominięcie fragmentu uzasadnienia dotyczącego Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. jako współodpowiedzialnego z D. S. oraz dodanie, że jest to drugie zawezwanie), a tym samym nie podniesiono w nim żadnych nowych twierdzeń, w świetle których, pomimo stanowczości i ostatecznego pierwszej odmowy, zawarcie ugody było bardziej prawdopodobne. Po trzecie zaś, na przerwę przedawnienia wskutek drugiego zawezwania wskazał pełnomocnik powoda podczas terminu rozprawy 14.02.2019 r. (k. 518). Co prawda pełnomocnik ten podniósł również, że w toku czynności dowodowych przed SO w Olsztynie brał udział L. T., który był przedstawicielem pozwanego i z jego wypowiedzi wynikało, że są szanse, że strony się dogadają, to jednak nie był

w stanie przytoczyć takich wypowiedzi (k. 518). Także sąd nie doszukał się ich w materiałach sprawy SO w Olsztynie I C 397/17, a w szczególności w protokole zeznań L. T. jako świadka (k. 855-857 akt tej sprawy), w treści opinii biegłego sądowego, zgodnie z którą L. T. uczestniczył w wizji lokalnej biegłego (k. 983-1349 tych akt) oraz w ustnych wyjaśnieniach biegłego (k. 1483-1486).

Skoro zgodnie z art. 124 § 1 kc termin przedawnienia wierzytelności dochodzonej pozwem rozpoczął ponowny bieg w dniu zakończenia pierwszego postępowania pojednawczego, tj. 11.03.2013 r. i wynosił 3 lata, a drugie zawezwanie nie skutkowało przerwaniem przedawnienia, to terminu przedawnienia zakończył bieg 11.03.2016 r., tj. przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie, co miało miejsce 19.03.2018 r. Tym samym roszczenie pozwu uległo przedawnieniu.

Z okoliczności sprawy nie wynikało, że podniesienie zarzutu przedawnienia stanowiło nadużycie prawa (art. 5 kc) tj. nie wynikało, że podniesienie tego zarzutu było sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem instytucji przedawnienia roszczeń oraz naruszało jakąkolwiek zasadę współzycia społecznego.

Wobec powyższego zarzut przedawnienia okazał się skuteczny, a tym samym powództwo podlegało oddaleniu w zakresie żądania 250.161,81 zł i 267.280,06 zł na podstawie art. 117 § 2 kc, co też orzeczono (pkt 1 wyroku).

4.O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4, 108 § 1 zd. 1 i 109 § 2 kpc.

Wyrok z dnia 9.05.2019 r. zaskarżył w całości apelacją powód. Skarżący rozstrzygnięciu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 647¹ § 1, 2, 3 i 5 kc w zw. z art. 365 § 1 kpc przez niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, wyrażające się w uznaniu, iż odpowiedzialność generalnego wykonawcy robót budowlanych (pozwanego), mającego zawartą umowę z inwestorem Gminnym Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w R., ograniczona jest wyłącznie do kwoty 49.999,64 zł, mimo ustalenia przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w prawomocnym wyroku z dnia 5.03.2018 r. – I C 319/17, odpowiedzialności wobec powoda bezpośredniego zlecającego wykonawstwo robót D. S. oraz Syndyka Masy Upadłości D. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w O. w upadłości likwidacyjnej, za zapłatę całego należnego powodowi wynagrodzenia w łącznej kwocie 1.224.148,67 zł brutto, które zostało zapłacone przez D. S. do kwoty 601.844,54 zł, zaś do zapłaty została kwota 524.306,48 zł tytułem wynagrodzenia,

b. art. 123 § 1 pkt 1 kc przez niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, iż roszczenie powoda dochodzone w niniejszej sprawie uległo przedawnieniu, mimo dwukrotnego przerwania biegu terminu przedawnienia, w drodze zawezwania do próby ugodowej,

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

a. art. 233§ 1 kpc przez dowolną ocenę zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego i błędne uznanie, iż powód nie wykazał dokumentami prywatnymi i urzędowymi oraz osobowymi środkami dowodowymi, w toku niniejszego postępowania, iż powód wykonał roboty budowlane na podstawie umowy zawartej z D. S. (1) na inwestycji w R., za które należało mu się wynagrodzenie w łącznej wysokości 1.224.148,67 zł brutto,

b. art. 355 § 1 kpc przez nieumorzenie postępowania, co do kwoty 5.672,24 zł mimo cofnięcia powództwa przez powoda w tym zakresie i zrzeczenie się roszczenia – pismo powoda z dnia 23.04.2019 r.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz ze stosownym rozstrzygnięciem w przedmiocie kosztów procesu. – k. 599-606, 652-661, 667-670

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za instancję odwoławczą. – k. 640-643

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Ustalenia faktyczne w sprawie w zakresie koniecznym do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy zostały poczynione prawidłowo i Sąd Apelacyjny przyjmuje je jako własne.

Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenie za roboty budowlane wykonywane na rzecz Gminnego Przedsiębiorstwa (...) spółka z o.o. w R. w latach 2009-2010, na podstawie art. 647¹ § 5 kc.

Trafnie przyjął też, że roszczenie o zapłatę skapitalizowanych odsetek w wysokości 6.864,54 zł nie mogło być skutecznie dochodzone od pozwanego J. G., gdyż nie był on legitymowany biernie. Roszczenie to bowiem nie mogło być objęte solidarną odpowiedzialnością pozwanego na podstawie art. 647¹ kc, gdyż opóźnienia w płatności dopuścił się D. S. (1), który był adresatem wystawionych faktur i którego powód wzywał do zapłaty należności z nich wynikających. Konsekwencją tego było, że to roszczenie powód mógł kierować wyłącznie wobec D. S. (1).

W dalszej kolejności należy się odnieść do zarzutu apelacyjnego kwestionującego uwzględnienie przez Sąd I instancji zarzutu przedawnienia roszczenia, gdyż bezzasadność tego zarzutu apelacyjnego spowoduje odpadnięcie konieczności odnoszenia się merytorycznie do pozostałych zarzutów apelacyjnych skarżącego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż roszczenie powoda dochodzone w sprawie uległo przedawnieniu okazał się nieuzasadniony.

Okoliczności co do tego, że powód dwukrotnie występował do sądu z wnioskiem o posiedzenie pojednawcze celem przeprowadzenia próby ugodowej, z udziałem J. G., pierwszy raz w roku 2012 i drugi raz w roku 2016, są bezsporne.

Bezspornym było także, że pierwsza z prób ugodowych, w której posiedzenie sądu odbyło się w dniu 11.03.2013 r. spowodowała przerwanie biegu przedawnienia i zaczął on biec ponownie właśnie od tego dnia.

Spór dotyczy tego, czy drugi wniosek, złożony 27.01.2016 r., spowodował przerwanie biegu przedawnienia roszczenia? Sąd Okręgowy uznał, że do przerwania biegu przedawnienia nie doszło, a powód to stanowisko kwestionuje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego okazało się trafne.

Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 kc bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem, polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Bezspornym jest, że co do zasady taką czynnością jest pierwsze wystąpienie z wnioskiem o posiedzenie pojednawcze w stosunku do zobowiązanego, w trybie art. 184-186 kpc.

To, że pierwsze zawiązanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia nie przesądza w jakimkolwiek stopniu o wystąpieniu lub braku wystąpienia tożsamego skutku prawnego w odniesieniu do kolejnego zawiązania do próby ugodowej. Kolejne zawiązanie do próby ugodowej jest bowiem taką czynnością, która może wywołać skutek przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 kc, ale jedynie wówczas, jeżeli w okolicznościach stanu faktycznego zaistnieje podstawa do oceny, że czynność tę przedsięwzięto bezpośrednio w celu wskazanym w tym przepisie. Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.02.2016 r., V CSK 365/15, LEX nr 2023441.

Nie może być sporu co do tego, że nie jest czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia zawiązanie do próby ugodowej, którego celem jest jedynie wydłużenie okresu zaskarżalności wierzytelności przez doprowadzenie do kolejnej przerwy biegu przedawnienia. Taki cel pozostaje zarówno w sprzeczności z założeniami instytucji przedawnienia roszczenia, którymi jest przede wszystkim czasowe ograniczenia uprawnienia służącemu wierzycielowi

i przyznanie prawa do uchylenia się od zaspokojenia roszczenia zobowiązanemu, jak i w sprzeczności z podstawowym założeniem postępowania pojednawczego, którym jest doprowadzenie do zawarcia ugody, a nie do przerwy biegu przedawnienia. W każdym jednak przypadku, niezależnie od tego, czy jest to pierwsze zawezwanie czy kolejne, sąd jest zobowiązany do badania czy zachodzą przesłanki określone w art. 123 § 1 pkt 1 kc, a więc również badania czy jest to czynność, która potencjalnie może doprowadzić do realizacji roszczenia oraz badania jaki jest jej rzeczywisty cel. Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.01.2017 r., V CSK 204/16, LEX nr 2252331

Podstawowym i jedynym celem instytucji procesowej inicjującej postępowanie pojednawcze (art. 184-186 kpc) jest dążenie do ugodowego zakończenia postępowania. Instytucja ta służy samodzielnemu uregulowaniu przez strony sprawy cywilnej jeszcze przed wniesieniem do sądu pozwu. Złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej zmierza do załatwienia sprawy w wyniku porozumienia – strony stosunku prawnego mogą ustalić wzajemne prawa i obowiązki , zawierając ugodę materialnoprawną. Stanowi to zatem przejaw dążenia do ugodowego zakończenia sporu przez same strony, a nie poprzez władcze działania sądu. Jednocześnie, zmierzając do zawarcia porozumienia, przedmiotowa instytucja służy dochodzeniu określonego roszczenia. To właśnie dlatego w orzecznictwie przyjmuje się , że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 kc). Podkreślenia jednak wymaga, że wszczęcie postępowania pojednawczego, samo w sobie, nie ma na celu wywołania skutku przerwy biegu przedawnienia, lecz skutek ten następuje wyłącznie dlatego, że występując z propozycją dla drugiej strony stosunku prawnego ugodowego zakończenia sporu, zmierza bezpośrednio do dochodzenia, ustalenia albo zaspokojenia roszczenia. O ile zatem składający wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie ma zamiaru zakończenia sporu poprzez zawarcie porozumienia, a sam wniosek jest składany wyłącznie dla przedłużenia terminu przedawnienia, to takie działania jest sprzeczne z celem omawianej instytucji procesowej. Tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22.01.2020 r., I ACa 338/19, LEX nr 3021570

Sąd Apelacyjny powyższe stanowiska judykatury w pełni aprobuje.

Powód (II podwykonawca) wytoczył powództwo o solidarną zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za roboty budowlane przeciwko spółce (...) z o.o. (inwestor) oraz D. S. (1) (I podwykonawca) w dniu 15.03.2011 r. w sprawie I C 397/17. W sprawie tej na wniosek pozwanej spółki (...) z o.o. Sąd Okręgowy w Olsztynie zawiadomił pozwanego J. G. (wykonawca) o toczącym się postępowaniu, ale J. G. do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego nie przystąpił.

Sąd Okręgowy w niniejszym w niniejszym postępowaniu poddał szczegółowej analizie zarówno oba wnioski o zawezwanie do próby ugodowej powoda kierowane do J. G., motywy leżące u podstaw tych działań wskazane powoda, jak również odpowiedzi uczestnika postępowania.

Po przeprowadzeniu tej analizy Sąd Okręgowy uznał, że drugie zawezwanie do próby ugodowej nie skutkowało przerwaniem biegu przedawnienia. Z okoliczności sprawy nie wynikało bowiem, że mogło ono skutkować zawarciem ugody oraz że zostało złożone w tym celu. W szczególności zaś z okoliczności tych nie wynikało, że pomiędzy zakończeniem pierwszego postępowania pojednawczego, a złożeniem drugiego zawezwania nastąpiła taka zmiana okoliczności, że zawarcie ugody stało się bardziej prawdopodobne. Po pierwsze bowiem, odmowa zaspokojenia roszczenia w ramach pierwszego postępowania była stanowcza i ostateczna, nie zaś np. warunkowa (pismo pozwanego z 24.01.2013 r. – k. 374-375). Po drugie, zawezwanie z 27.01.2016 r. miało tożsamą treść z pierwszym zawezwaniem (wyjąwszy pominięcie fragmentu uzasadnienia dotyczącego Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. jako współodpowiedzialnego z D. S. oraz dodanie, że jest to drugie zawezwanie), a tym samym nie podniesiono w nim żadnych nowych twierdzeń, w świetle których, pomimo stanowczości i ostatecznego pierwszej odmowy, zawarcie ugody było bardziej prawdopodobne. Po trzecie zaś, na przerwę przedawnienia wskutek drugiego zawezwania wskazał pełnomocnik powoda podczas terminu rozprawy 14.02.2019 r. (k. 518). Co prawda pełnomocnik ten podniósł również, że w toku czynności dowodowych przed SO w Olsztynie brał udział L. T., który był przedstawicielem pozwanego i z jego wypowiedzi wynikało, że są szanse, że strony się dogadają, to jednak nie był w stanie przytoczyć takich wypowiedzi (k. 518). Także sąd nie doszukał się ich w materiałach sprawy SO w Olsztynie I C 397/17, a w szczególności w protokole zeznań L. T. jako świadka (k. 855-857 akt tej sprawy), w treści opinii biegłego sądowego, zgodnie z którą L. T. uczestniczył w wizji lokalnej biegłego (k. 983-1349 tych akt) oraz w ustnych wyjaśnieniach biegłego (k. 1483-1486).

Ponadto w piśmie procesowym z dnia 11.10.2018 r. powód wyraźnie wskazał, że celem drugiego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej było przerwanie biegu terminu przedawnienia. Całość tego wywodu brzmi następująco:

„Powód wskazuje, że dokonując drugiego zawezwania do próby ugodowej, miał on na względzie okoliczność, iż przed Sądem Okręgowym w Olsztynie sygn. akt I C 745/11 (IC 397/17) nadal toczyło się postępowanie sądowe p-ko inwestorowi oraz D. S., a następnie z uwagi na ogłoszenie upadłości D. S., także postępowanie upadłościowe.

Powód liczył na to, iż pozwany (za pośrednictwem swoich pracowników) uczestnicząc w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Olsztynie sygn. akt IC 745/11 (IC 397/17), jako świadek oraz w czynnościach podejmowanych przez biegłego sądowego, z uwagi na jego przebieg będzie skłonny do zawarcia ugody z powodem.

Jednakże postępowania te toczyły się niezmiernie długo – postępowanie sądowe 7 lat, postępowanie upadłościowe trwa nadal. **Okoliczność ta determinowała konieczność podjęcia czynności wobec pozwanego, których celem było przerwanie biegu terminu przedawnienia.**

Wcześniejsze wszczynanie niniejszego postępowania nie było celowe z uwagi na to, iż nie skończyły się postępowania przed sądami (...). Równoległe prowadzenie dwóch postępowań sądowych, przed różnymi sądami, mających za przedmiot analogiczne roszczenia p-ko różnym podmiotom, nie jest celowe, ekonomiczne i nie sprzyja trwałości orzeczeń sądowych oraz powoduje dublowanie materiału dowodowego.” – k. 467

Stanowisko to podtrzymał skarżący również w apelacji. – k. 603

Na marginesie zauważyć trzeba, że to powód dokonał wyboru kogo pozwać o solidarną zapłatę w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym w Olsztynie – IC 397/17. Nic nie stało na przeszkodzie aby to powództwo skierować także przeciwko pozwanemu J. G., który co do zasady mógł odpowiadać solidarnie z pozostałymi pozwanymi. Wówczas sprawa toczyłaby się przed sądem wybranym przez powoda – art. 43 § 1 kpc.

W świetle powyższego w pełni uprawnione było stanowisko, że złożenie drugiego zawezwania o próbę ugodową wnioskiem z dnia 27.01.2016 r. w żadnym razie nie stanowiło czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 kc, a tylko taka czynność mogła skutecznie doprowadzić do przerwania biegu przedawnienia.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że z okoliczności sprawy nie wynika, aby podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia przez pozwanego stanowiło nadużycie prawa (art. 5 kc) tj. nie wynika, że podniesienie tego zarzutu było sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem instytucji przedawnienia roszczeń oraz naruszało jakkolwiek zasadę współzycia społecznego.

Bezasadność zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 123 § 1 pkt 1 kc – sprawia, że nie zachodzi potrzeba szczegółowego odniesienia się do pozostałych zarzutów apelacji, a apelację jako bezzasadną należało oddalić. – art. 385 kpc.

Mariola Głowacka Jerzy Geisler Małgorzata Goldbeck-Malesińska

--	--	--