

Sygn. akt I ACa 709/16

Sygn. akt I ACz 800/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SSA Danuta Jezińska SSO del. Sławomir Krajewski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w K.

przeciwko (...) w C.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 5 maja 2016 roku, sygn. akt VI GC 58/15

oraz zażalenia powódki na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu zawarte w zaskarżonym wyroku

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA D. Jezińska SSA W. Kaźmierska SSO del. S. Krajewski

Sygn. akt I ACa 709/16

UZASADNIENIE

Powód - (...) spółka jawna w K. wniósł o zasądzenie solidarnie od (...) w C., R. S. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w P. na swoją rzecz 391.146,07 zł z ustawowymi odsetkami od

- 228.786,07 zł od 8 lipca 2014 roku do dnia zapłaty;

- 162.236,00 zł od 8 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty.

W pozwie domagano się również zasądzenia od pozwanych kosztów procesu.

Uzasadniając swoje żądanie, powód stwierdził, że (...) sp. z o.o. sp.k. nie zapłaciło mu za wykonanie robót sanitarnych w ramach zadania „Budowa Ośrodka (...) w K., ul. (...)”. Zadanie to było realizowane na zlecenie (...) w C. przez R. S., który podpisał z (...) sp. z o.o. sp.k. umowę o podwykonawstwo części zadania. Powód przystąpił do robót na podstawie zawartej w dniu 4 marca 2014 roku z (...) sp. z o.o. sp.k. umowy, w ramach której zobowiązał się wykonać roboty sanitarne.

W dniu 12 maja 2015 roku Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniając powództwo w całości.

Pozwana nr 1 - (...) w C. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, żądając oddalenia powództwa w całości i domagając się zasądzenia kosztów procesu. Roszczenie zostało zakwestionowane co do zasady i wysokości (również w zakresie odsetek).

W piśmie z 22 czerwca 2015 roku (...) spółka z o.o. sp.k. w P. złożył wniosek o umorzenie postępowania w stosunku do siebie z uwagi na likwidację spółki. Do wniosku dołączono kopię postanowienia wydanego w dniu 7 maja 2015 roku przez Sąd Rejonowy w Gdańsku o wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego.

Na rozprawie w dniu 10 września 2015 roku Sąd wydał postanowienie o umorzeniu postępowania w stosunku do ww. pozwanej.

Postanowieniem z 14 grudnia 2015 roku Sąd odrzucił sprzeciw od nakazu zapłaty wniesiony przez R. S., z uwagi na niezpełnienie braków formalnych.

Wyrokiem z dnia 5 maja 2016 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie:

I. oddalił powództwo w stosunku do strony pozwanej (...) z siedzibą w C.,

II. zasądził od strony powodowej (...) Spółka Jawna z siedzibą w K. na rzecz strony pozwanej (...) z siedzibą w C. kwotę 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądził od strony powodowej (...) Spółka Jawna z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 14.558 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych:

Pismem z 25 listopada 2013 roku pozwana nr 1 zawiadomiła R. S., że na podstawie art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót instalacyjnych w ramach zadania pn. budowa Ośrodka szkoleniowo-resocjalizacyjnego z urządzeniami budowlanymi oraz zjazdami na działkę wraz z wyposażeniem socjalnym i biurowym. R. S. zaczął tym samym pełnić funkcję generalnego wykonawcy zadania.

Pozwaną nr 1 i R. S. łączyła umowa z 29 listopada 2013 roku na realizację wymienionego wyżej zadania. Rozdział 8 umowy został zatytułowany „Podwykonawcy” (§ 35- § 38). Zgodnie z zawartymi w nim postanowieniami część robót mogła zostać zrealizowana przy pomocy podwykonawców, do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, wymagana była zgoda zamawiającego i wykonawcy, wykonawca powinien w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy przedstawić zamawiającemu projekt umowy z podwykonawcami; wreszcie jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę projektu umowy, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, należy to interpretować jako zgodę na zawarcie umowy.

R. S., który ma status komandytariusza w (...) sp. z o.o. sp.k., zawarł z tą spółką umowę na podwykonawstwo części zadania.

Na podstawie umowy z 4 marca 2014 roku pozwany nr 3 zlecił powodowi wykonanie robót sanitarnych za ryczałtowym wynagrodzeniem w wysokości 613.770 zł brutto. Prace miały być rozpoczęte w dniu 6 marca 2014 roku, a zakończone w dniu 20 maja 2014 roku. W przypadku niedotrzymania tych terminów, powód powinien zapłacić karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 10 ust. 1). Rozliczenie robót miało odbywać się sukcesywnie po co miesięcznym wystawieniu przez powoda faktur, zgodnie z podpisanymi przez inspektora nadzoru i kierownika budowy oraz zatwierdzonymi przez pozwanego nr 3 protokołami (§ 5). Nadzór inwestorski nad realizacją przedmiotu umowy sprawował pozwany ad. 3 poprzez kierownika budowy (S. M.) i majstra budowy (A. N.). Ze strony powoda, nadzór nad realizacją umowy pełnił kierownik robót, A. Ł..

Powodowie nie zgłaszali pozwanej nr 1 swojego podwykonawstwa.

Powód przystąpił do realizacji umowy, dokonując wpisów do dziennika budowy. Dziennik budowy był przechowywany przez kierownika budowy działającego na mocy upoważnienia przez R. S.. Dokument ten został przekazany pozwanej nr 1 przed końcowym odbiorem. Wcześniej, znajdował się na biurku majstra budowy - A. N..

Na terenie budowy często bywał J. M. (1), zastępca dyrektora (...) w C.. Budowa była realizowana w odległości ok. 20 m do biur pozwanej nr 1.

Roboty zostały odebrane bez zastrzeżeń przez pozwanych. Z odbiorów sporządzono przejściowe protokoły w dniu 1 kwietnia 2014 roku (protokół nr (...)), 2 maja 2014 roku (protokół nr (...)), 16 czerwca 2014 roku (protokół nr (...)) i 18 lipca 2014 roku (protokół nr (...)). Roboty te odebrał pozwany nr 1 poprzez inspektora nadzoru (A. T.) i pozwani nr 2 i nr 3 poprzez majstra budowy A. N..

Pozwani nr 2 i 3 w całości uiścili należności z faktur VAT ((...)) - w dniu 2 maja 2014 r., (...) - w kilku częściach) wystawionych do dwóch pierwszych protokołów odbioru na sumę 67.650 zł i 98.400 zł i częściowo za trzecią fakturę VAT ((...)) w zakresie 68.801,36 zł. Wypłatę na rzecz powoda wymógł J. M. (1), żądając tego od R. S..

W piśmie z 12 maja 2014 roku pozwany nr 3 zlecił powodowi wykonanie robót dodatkowych przy budowie Ośrodka na sumę 9941 zł, zgodnie z ofertą przygotowaną przez powoda w dniu 12 maja 2014 roku.

Pismem z 25 czerwca 2014 roku powód zgłosił pozwanej nr 1, że wykonuje na rzecz pozwanej nr 3 roboty instalacyjne przy budowie Ośrodka Szkoleniowo - Resocjalizacyjnego w K.. W piśmie podano, że roboty są zrealizowane w 80 %, a opłacone zostały w 20% i zachodzą już dwumiesięczne opóźnienia finansowe. Pismo to wpłynęło do pozwanej nr 1 w dniu 26 czerwca 2014 roku.

Kolejne pismo powoda do pozwanej nr 1 zostało opatrzone datą 27 czerwca 2014 roku. Przedstawiono w nim dotychczasowe rozliczenia finansowe pomiędzy powodem a pozwanym nr 3 i poinformowano, że do zapłaty pozostało 507.870 zł brutto.

Pozwana nr 1 poinformowała pisemnie powoda, że nie ma wiedzy o realizacji przez niego robót, nie wyrażała zgody na jego podwykonawstwo i nie łączy ich jakikolwiek stosunek cywilnoprawny.

Po tej dacie dokonano odbioru pozostałych prac (ok. 25% całości) i wystawiono czwartą fakturę VAT na sumę 162.951,36 zł.

W trakcie realizacji zadania odbywały się narady z poszczególnymi podwykonawcami, w których brał udział R. S.. Inwestor w nich nie uczestniczył, ale spotkał się na terenie budowy z powodem na początku lipca 2014 roku w obecności A. T., pana H. i dyrektora K.. Powód oświadczył wówczas, że realizował roboty sanitarne na budowie i nie

otrzymał wynagrodzenia. Przedstawiciel inwestora (J. M. (1)) odpowiedział współnikom powoda, że widzi ich po raz pierwszy.

Czynności składające się na odbiór zadania rozpoczęły się w dniu 27 czerwca 2014 roku. W dniu 29 lipca 2014 roku. (...) sp. z o.o. w P. opuścił teren realizacji zadania przekazał pozwanej nr 1 całość dokumentacji budowlanej, w tym dzienniki budowy. Sporządzono wówczas protokół odbioru końcowego. Sam odbiór trwał od 4 do 5 lipca 2014 roku.

W sierpniu 2014 roku powód wykonywał w obiekcie pozwanej nr 1 drobne prace wykończeniowe.

W dniu 31 lipca 2014 roku pozwany nr 2 (cesjonariusz) zawarł z powodem (cedentem) umowę cesji obejmującą wynagrodzenie powoda przysługujące mu od pozwanej nr 1 i stwierdzone fakturą VAT nr (...) z 30 lipca 2014 roku. Cedent przełał, a cesjonariusz przyjął przelew wierzytelności do wysokości 128.951,36 zł brutto. Pozwana nr 1 jako dłużnik wyraziła zgodę na przelew wierzytelności.

Pismem z 20 sierpnia 2014 roku powód wezwał pozwanego nr 3 do zapłaty 395.483,18 zł z tytułu należności stwierdzonych fakturami VAT nr (...) i skapitalizowanych odsetek.

W piśmie z 25 sierpnia 2014 roku pozwany nr 3 poinformował, że obecnie nie jest w stanie uregulować zobowiązania. Nastąpi to natomiast po otrzymaniu kredytu, w terminie do 15 października 2014 roku.

W związku z brakiem zapłaty, w piśmie z 26 września 2014 roku, powód wezwał pozwaną nr 1 do zapłaty reszty wynagrodzenia. Wezwanie spotkało się z odmową.

Pismem z 21 listopada 2014 roku powód wezwał do zapłaty reszty wynagrodzenia wszystkich pozwanych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powoda dochodzone w niniejszej sprawie sprowadzało się do żądania zapłaty w wysokości 391.146,07 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty sanitarne wykonane na podstawie umowy zawartej z R. S. w dniu 4 marca 2014 roku. R. S. pełnił funkcję generalnego wykonawcy przy realizacji zadania pn. Budowa Ośrodka (...) w K.. Powód wytoczył powództwo również przeciwko (...) sp. z o.o. sp.k. i (...). R. S. zawarł bowiem z (...) sp. z o.o. sp.k. umowę na podwykonawstwo części zadania, a (...) sp. z o.o. sp.k. podpisał umowę z powodem. Status inwestora miała natomiast (...).

R. S. nie zaskarżył skutecznie wydanego przeciwko niemu w postępowaniu upominawczym nakazu zapłaty. Nakaz ten uprawomocnił się więc w stosunku do niego.

(...) sp. z o.o. sp.k. została natomiast zlikwidowana w trakcie postępowania. Postępowanie wobec tej spółki zostało w konsekwencji umorzone.

Spór przed tutejszym Sądem toczył się zatem przede wszystkim pomiędzy powodem, a (...).

Jako prawną podstawę swojego roszczenia, powód podał art. 647¹ § 5 k.c. Przepis ten został dodany do Kodeksu cywilnego ustawą z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408). Ma on stwarzać skuteczne zabezpieczenie zapłaty wynagrodzenia dla podmiotu, który wykonał prace budowlane na rzecz inwestora. Z uwagi na brak precyzji ustawodawcy przy tworzeniu tego uregulowania, jego najistotniejsze elementy: przesłanki i zakres zastosowania, zostały ukształtowane przez orzecznictwo, przy udziale piśmiennictwa. Przepis zawarty w art. 647¹ § 1 k.c. ma wyjątkowy charakter, co oznacza, że powinien być interpretowany ściśle. Jego analiza prowadzi do wniosku, że dla powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy konieczne (a zarazem wystarczające) jest wystąpienie dwóch przesłanek: a) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiot sprowadza się do wykonania robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności art. 647¹ § 4 k.c., b) wyrażenie przez inwestora (w sposób czynny, w tym również dorozumiany lub bierny) zgody na dojście do skutku tej umowy.

W każdym przypadku na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie o zapłatę na jego rzecz wynagrodzenia powstało i jest wymagalne (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał, że powód jako podwykonawca załączył do pozwu egzemplarz umowy łączącej go z pozwanym nr 3 na realizację robót sanitarnych w określonym zakresie. Roboty te miały zostać wykonane przy zadaniu pn.: Budowa Ośrodka (...) w K. przy ul. (...).

Oś sporu w procesie koncentrowała się na tym, czy pozwana nr 1 jako inwestor wyraziła zgodę na tę umowę. Sąd wskazał, że pojęcie „zgoda inwestora” wywoływało w okresie po wejściu w życie 647¹ k.c.. rozbieżne interpretacje w piśmiennictwie i orzecznictwie. Sąd Najwyższy w siedmioosobowej uchwale (III CZP 6/2008, OSNC 2008, nr 1, poz. 121), podjętej w dniu 29 kwietnia 2008 roku, stwierdził, że do zgody tej nie stosuje się art. 63 § 2 k.c., w związku z czym może ona być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w dostateczny sposób (art. 60 k.c.). Inwestor może ponadto wyrazić zgodę w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli. Wówczas nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy bowiem, gdy inwestor uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy i treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Inwestor może również wyrazić zgodę w sposób bierny o którym mowa w art. 647¹ § 2 k.c.. W tym przypadku zgoda objawia się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie przedstawił dokumentu z którego wynikałoby, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane. Nie wykazał też, że zgoda ta została wyrażona wprost w ustnej formie. Zgoda nie mogła więc zostać wyrażona w sposób wyraźny.

Powód nie uzyskał też zgody w sposób bierny. W trakcie procesu nawet nie wspomniano bowiem, że inwestorowi przedstawiono umowę z powodem lub jej projekt, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy.

Powód próbował natomiast udowodnić, że inwestor wyraził zgodę na jego działanie w sposób dorozumiany. W tym celu odwołał się do wpisów w dzienniku budowy i zeznań trzech świadków. Na tę okoliczność byli też przesłuchiwani jego współnicy.

Jeśli chodzi o dziennik budowy, to w jego rubrykach kilkakrotnie widnieją wpisy A. Ł. (wspólnik powoda), niektóre z nich opatrzone pieczętą powoda. Dziennik budowy przechowywany był jednak przez majstra budowy (A. N.), a nie inwestora. Inwestor otrzymał dziennik budowy po zakończeniu realizacji zadania, czyli 29 lipca 2014 roku, jako załącznik do dokumentu oznaczonego jako „Protokół przekazania”. Poza tym, jak trafnie zwróciła uwagę pozwana nr 1, wpisy do dziennika budowy nie zawierają informacji umożliwiających ustalenie istotnych elementów umowy - jej zakresu i treści.

Zdaniem Sądu Okręgowego zeznania świadków nie dostarczyły informacji z których można byłoby wyprowadzić wnioski, o świadomości, wiedzy, a w konsekwencji zgodzie inwestora na wykonywanie robót przez powoda. S. M. - kierownik budowy stwierdził, że nie znał umowy pomiędzy powodem, a inwestorem i zakresu robót wykonywanych przez powoda, a na placu budowy bywał średnio tylko raz w miesiącu. Z zeznań A. N. - majstra budowy wynika, że podwykonawcy mieli największy kontakt z głównym podwykonawcą (... sp. z o.o. sp.k.) generalnego wykonawcy (R. S.). To R. S. spotykał się również z podwykonawcami na roboczych naradach. Według jego zeznań inwestor nie uczestniczył w tych naradach. Kolejny świadek, A. T. (inspektor nadzoru) zeznał, że nie ma wiedzy, czy powód skierował do inwestora pismo z informacją swoim podwykonawstwem. Świadek ten nie pamiętał też dokładnie, czy w trakcie trwania budowy przedstawił A. Ł. (wspólnik powoda) inwestorowi.

W trakcie procesu przesłuchiwane były również strony. Jeden ze współników powoda, A. Ł., stwierdził, że był przekonany iż generalny wykonawcy powiadomi inwestora o jego podwykonawstwie w zakresie realizacji robót

sanitarnych. Drugi ze współników powoda, M. K., przyznał, że powód nie zgłaszał się do inwestora z informacją o swoim podwykonawstwie i wyraził to samo przekonanie co A. Ł..

Wicedyrektor pozwanej nr 1, J. M. (1), zeznał, że o podwykonawstwie powoda dowiedział się dopiero wraz z doręczeniem mu pisma powoda, w dniu 26 czerwca 2014 roku, dzień przed rozpoczęciem czynności odbioru. Do spotkania między nimi doszło na początku lipca 2014 roku. J. M. (1) wyraził także zdziwienie, że powód zgłosił się do niego z informacją o swoim podwykonawstwie tak późno, kiedy już rozliczył się z generalnym wykonawcą i nie miał możliwości wypłaty kolejnego wynagrodzenia. Sąd nie miał podstaw, żeby odmówić wiary twierdzeniom J. M. (1), zwłaszcza że z materiału dowodowego (zeznań świadków) wynika, że czynił on konkretne starania, aby wymóc na pozwanych nr 2 i 3 zapłatę należności na rzecz powoda.

Podsumowując rozważania na temat kwestii udzielenia zgody przez pozwaną nr 1 na podwykonawstwo powoda, Sąd Okręgowy stwierdził, że w toku procesu nie wykazano, aby pozwana ta wiedziała, a co więcej wyraziła zgodę na wykonywanie przez niego robót. Sama obecność powoda na budowie (jego pracowników lub sprzętu) nie jest wystarczająca do uznania solidarnej odpowiedzialności inwestora za wiarygodności wobec względem pozwanych nr 2 i 3. Nie przekłada się bowiem na wiedzę o źródłach prawnych takiej obecności i rozszerzenie odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Sąd podkreślił, że nawet wiedza inspektora nadzoru o podwykonawcy na budowie nie oznacza zgody na wykonywanie przez niego robót. Inspektor nadzoru nie pełni bowiem funkcji zastępcy inwestora, tylko pomocnika. Zdaniem Sądu Okręgowego do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora mającego formę osoby prawnej, konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby prawnej. Z tej samej przyczyny, nie jest też wystarczająca wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub jego pracowników. Powód przed rozpoczęciem robót, ani nawet w zasadzie w ich trakcie, nie podjął starań, aby uzyskać status zaakceptowanego przez inwestora podwykonawcy. Chcąc korzystać z ochrony przewidzianej przez art. 647¹ § 1 k.c., powinien natomiast zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której ma wykonywać prace.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że w odpowiedzi na pozew (sprzeciwie od nakazu zapłaty) pozwana nr 1 skupiła się przede wszystkim na wykazywaniu braku przesłanek do ponoszenia odpowiedzialności solidarnej z pozwanymi nr 2 i 3 (647¹ k.c.), ale również sformułowała inne zarzuty odnośnie zasadności powództwa: zakwestionowała wysokość roszczenia jako zawyżoną, nie zgodziła się na ewentualne obciążenie jej odsetkami i warunkowo zgłosiła zarzut potrącenia.

Jako, że Sąd uznał iż pozwana nr 1 nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia, analiza pozostałych zarzutów okazała się bezprzedmiotowa.

Sąd Okręgowy wskazał, że poczynił ustalenia faktyczne w sprawie na podstawie materiału dowodowego, na który składały się dokumenty urzędowe i prywatne, zeznania świadków i stron. Wiarygodność przedłożonych kserokopii dokumentów nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości Sądu. Pomocne były zeznania świadków i stron. Spośród świadków najwięcej informacji dostarczyły zeznania A. T., który pełnił funkcję inspektora nadzoru budowlanego. Miał on bowiem najpełniejszą wiedzę odnośnie realizacji zadania inwestycyjnego. Dokonywał odbioru robót w imieniu pozwanej nr 1. W drugiej kolejności przysłużyły się zeznania A. N. - majstra budowy na terenie realizacji budowy. Znał on szczegóły związane z robotami budowlanymi przy budowie Ośrodka oraz spotkaniami, które odbywał się pomiędzy generalnym wykonawcą, podwykonawcami i inwestorem. Mniej do sprawy wniosły zeznania S. M.. Nie znał treści umowy między powodem a pozwanym nr 3, a na budowie bywał średnio tylko raz w miesiącu. Uwzględnione zostały zeznania stron. Różniły się one w ocenie pewnych zdarzeń, ale odnosiły się do meritum sprawy i po weryfikacji z pozostałym materiałem dowodowym wniosły wiele informacji do sprawy.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1, w zw. z art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Powództwo zostało oddalone. Powód, jako strona przegrywająca sprawę, powinien zwrócić pozwanej nr 1 koszty procesu na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego adwokata w wysokości 7200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) i opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, łącznie 7217 zł.

Nadto w ocenie Sądu powoda należało obciążyć nieuiszczoną częścią opłaty sądowej. Powództwo zostało oddalone, a więc powoda należy uznać za stronę przegrywającą sprawę i obciążyć nieuiszczoną częścią opłaty sądowej. Postanowieniem Sądu Okręgowego z 24 kwietnia 2015 roku powód został zwolniony w przeważającej części (ponad 5000 zł) z opłaty od pozwu na czas trwania postępowania, w związku z czym Sąd Okręgowy zasądził od niego obecnie brakującą część opłaty (14.558 zł). Orzeczenie w tym przedmiocie znalazło się w punktach II. i III. sentencji wyroku.

Zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie zawarte w pkt. III sentencji powyższego wyroku złożył powód.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie prawa polegające na błędnym zrozumieniu treści i znaczenia art. 96 ust. 1 pkt 10 oraz art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego pkt. III sentencji wyroku poprzez jego uchylenie w całości, a nadto o obciążenie pozwanej kosztami niniejszego postępowania.

W ocenie skarżącego takie rozstrzygnięcie nie ma żadnego umocowania w obowiązujących przepisach. Jak wiadomo strona, która została zwolniona od kosztów sądowych przez sąd - w zakresie przyznanego jej zwolnienia - nie ma obowiązku ich uiszczenia. Wynika to explicite z art. 96 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Kosztami sądowymi (obejmującymi opłaty i wydatki), których strona nie miała obowiązku uiścić sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Stanowi o tym wprost art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Wobec oddalenia powództwa nie zachodziły oczywiście podstawy do obciążenia kosztami sądowymi strony pozwanej. Brak jest jednak podstawy do obciążenia nimi powódki, skoro została ona od nich zwolniona.

Następnie powód wniósł apelację od powyższego wyroku i zaskarżając wyrok w całości, wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 391.146,07 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 2 grudnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

ewentualnie

2) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniesiono o obciążenie pozwanej kosztami postępowania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

- 1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,
- 2) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnym zrozumieniu treści i znaczenia przepisu art.

647¹ § 2 k.c. (błędna wykładnia).

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie uznał, że w toku procesu nie wykazano, aby pozwana ta wiedziała, a co więcej wyraziła zgodę na wykonywanie przez niego robót. Takie stanowisko

Sądu jest ewidentnie sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Sąd ten dokonał bowiem bardzo wybiórczej oceny materiału dowodowego. Zaś prawidłowe ustalenia prowadzą do odmiennych wniosków niż te, które wyprowadził Sąd I instancji. Zdaniem Apelującego wadliwe lub nieprecyzyjne są bowiem następujące, kluczowe dla sprawy ustalenia:

a) Sąd I instancji stwierdził, że pismem z 25 czerwca 2014 roku powód zgłosił pozwanej nr 1, że wykonuje na rzecz pozwanej nr 3 roboty instalacyjne przy budowie (...). Pozwana nr 1 poinformowała pisemnie powoda, że nie ma wiedzy o realizacji przez niego robót; nie wyrażała zgody na jego podwykonawstwo i łączy ich jakikolwiek stosunek cywilnoprawny. ”. Uszło jednak uwadze Sądu, że to poinformowanie pisemne nie było odpowiedzią na zgłoszenie robót (jakby się mogło wydawać czytając uzasadnienie wyroku), ale stanowiło odpowiedź na wezwanie powoda do zapłaty z dnia 26 września 2014 roku. Natomiast na pismo powoda zgłaszające roboty, czyli na pismo z dnia 25 czerwca 2014 roku pozwana w ogóle nie odpowiedziała. Powód tym pismem (odebrany przez pozwaną w tym samym dniu) zgłosił pozwanej, że podwykonawcą firmy (...) spółki z o. o. sp. komandytowej w zakresie wykonania instalacji wod - kan, gaz, c.o, wentylacji i klimatyzacji.. ” W piśmie tym wskazał jednocześnie stan zaawansowania robót i stan zaległości w płatności wynagrodzenia. Pismo to zostało złożone na długo przed zakończeniem robót (i zakończeniem inwestycji). Pozwana nigdy nie twierdziła natomiast, że na nie odpowiedziała, dlatego też nie przedłożyła żadnego pisma będącego odpowiedzią na nie. Apelujący zauważył również, iż w kwestii odpowiedzi pozwanej na pismo powodów z 25 czerwca 2014 roku istnieje daleko idąca rozbieżność pomiędzy zeznaniami M. K. zawartymi w protokole skróconym, a e-protokołem z dnia 21 kwietnia 2016 roku. W protokole skróconym jego zeznania w tej kwestii zostały zapisane następująco : „ W czerwcu wystąpiliśmy z pismem do inwestora w którym przedstawiliśmy nasze zaangażowanie finansowe i płatności. O ile ja pamiętam to odpowiedź na to pismo nadeszła w czerwcu 2014 r. W piśmie tym inwestor odsyłał nas do GW z żądaniem zapłaty.” Faktycznie, zaś zeznał on następująco : „W czerwcu było pismo, to co kolega wspominał do (...), które przedstawiało nasze zaangażowanie finansowe i płatności, odpowiedź to co kolega mówił, ale ta odpowiedź była, o ile ja pamiętam to była we wrześniu 2014 r. ”, Sąd zapytał wówczas : czyli już po zamknięciu inwestycji, na co M. K. odpowiedział „ Tak jest” (e-protokół z dnia 21 kwietnia 2016r. 00:39:00 - 00:39:50). W kontekście powyższego absolutnie bezpodstawne jest również dalsze ustalenie Sądu, że : „Powód przed rozpoczęciem robót, ani nawet w zasadzie w ich trakcie, nie podjął starań, aby uzyskać status zaakceptowanego przez inwestora podwykonawcy. ” (str. 9 uzasadnienia wyroku);

b) Sąd I instancji uznał, że „Czynności składające się na odbiór zadania rozpoczęły się 27 czerwca 2014 r. W dniu 29 lipca 2014 r. (...) sp. z o. o. w P. opuścił teren realizacji zadania przekazał pozwanej nr.1 całość dokumentacji budowlanej, w tym dziennik budowy. Sporządzono wówczas protokół odbioru końcowego. Sam odbiór trwał od 4 go 5 lipca 2014 r. ” (str. 5 uzasadnienia wyroku). Z powyższego wynika zatem, że Sąd jako dzień odbioru całego zadania inwestycyjnego przyjął 4-5 lipca 2014 roku. Takie ustalenie jest jednak wadliwe. Taką datę odbioru wskazał jedynie dyr. pozwanej J. M. (1), który zeznał : ”Odbiór trwał, o ile sobie przypominam, od 4 do 5 lipca. ” (vide: protokół skrócony rozprawy z dnia 21 kwietnia 2016 r.). Jego zeznania pozostają jednak w oczywistej sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, a konkretnie z :

1) protokołem odbioru wykonanych robót nr 4 z dnia 18 lipca 2014 roku,

2) zeznaniami A. T. o treści: „(9 ile pamiętam powodowie zakończyli swoje roboty w sierpniu albo we wrześniu.” (vide : protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2015 roku),

3) protokołem przekazania z dnia 29 lipca 2014 roku, dokumentacji powykonawczej, która jak powszechnie wiadomo jest przekazywana dopiero przy odbiorze robót.

c) Sąd I instancji skonstatował, że „Nadzór inwestorski nad realizacją przedmiotu umowy sprawował pozwany ad. 3 poprzez kierownika budowy (S. M.) i majstra budowy (A. N.). Ze strony powoda nadzór nad realizacją umowy pełnił kierownik robót A. Ł.” (str. 3 uzasadnienia wyroku). Sąd pierwszej instancji pominął jednak dość istotny, o ile nie najważniejszy w okolicznościach niniejszej sprawy fakt, iż nadzór nad robotami realizowanymi przez powoda

wykonywał bezpośrednio inspektor nadzoru z ramienia inwestora p. A. T.. Apelujący wskazał na powyższą okoliczność następujące dowody:

1) cztery protokoły odbioru robót (dołączone do pozwu),

2) zeznania świadka A. N.: „Roboty wykonywane przez (...) nadzorował pan T. z ramienia inwestora.” (vide : protokół skrócony rozprawy z dnia 10 września 2015 roku),

3) zeznania świadka A. T. o treści: ”Ja jako inspektor nadzoru nadzorowałem roboty. Także ja z ramienia inwestora dokonywałem ich odbioru.” (vide: protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2015 roku);

4) zeznania strony A. Ł.: ”Byliśmy przekonani, że g.w. powiadomi inwestora, że jesteśmy podwykonawcom. To przekonanie nasze wynikało stąd, że oficjalnie wpisaliśmy się do dziennika budowy, nadzorował nas inspektor nadzoru inwestorskiego pan T..” (vide: protokół skrócony rozprawy z dnia 21 kwietnia 2016 roku);

d) Sąd I instancji przyjął ostatecznie, że : „ Wicedyrektor pozwanej nr I J. M. (1), zeznał że o podwykonawstwie powoda dowiedział się dopiero wraz z doręczeniem mu pisma powoda, w dniu 26 czerwca 2014 roku, dzień przed rozpoczęciem czynności odbioru. Do spotkania między nimi doszło na początku lipca 2014 r.(...) Sąd nie miał podstaw, żeby odmówić wiary twierdzeniom J. M. (1), zwłaszcza że z materiału dowodowego (zeznań świadków) wynika, że czynił on konkretne starania, aby wymóc na pozwanych nr. 2 i 3 zapłatę na rzecz powoda. ” (str. 9 uzasadnienia wyroku).

Taka konkluzja Sądu jest w ocenie Apelującego przede wszystkim nielogiczna; z faktu bowiem, że J. M. (1) czynił starania aby pozwani ad.2 i 3 zapłacili powodowi należne mu wynagrodzenie nie można logicznie wywodzić (co jest oczywiste), że nie wiedział on, że jest on podwykonawcą. Poza tym jest ona także bezpodstawna, gdyż pozostaje w sprzeczności z następującymi zeznaniami:

1) świadka A. N. o treści : „Na pewno odbyły się takie spotkania pomiędzy inwestorem a powodami, często ich widziałem na budowie. Powodowie często spotykali się na budowie z panem T. i K. H.. Często widziałem pana Ł. w biurze (...) jak omawiał z panem H. wykonywane roboty. Uczestniczyłem przy wpisach dokonywanych w dziennikach budowy przez stronę powodową. Widziałem jak pan Ł. rozmawiał z panem M. na budowie. ” (vide: protokół skrócony rozprawy z dnia 10 września 2015 roku),

2) świadka A. T. (inspektora nadzoru z ramienia pozwanej) o treści: „W późniejszej fazie była taka sytuacja, że (...) zalegał z fakturami na rzecz powodów, którzy zamierzali z tego powodu przerwać roboty i wówczas udałem się z panem Ł. do dyrekcji (...) z prośbą aby wstrzymała wypłaty dla (...), dopóki ten nie rozliczy się ze swoim podwykonawcą. Rozmawiałem na ten temat z dyr. M.,(...).Pan M. nie był zaskoczony tym, że na budowie roboty prowadził podwykonawca.. ” (vide: protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2015 roku),

3) strony A. Ł. o treści: „Na samym początku inwestycji zostaliśmy przedstawieni przez pana T. panu K. dyrektorowi (...), który także często bywał na budowie i widział jak realizujemy umowę. Pan K. nie domagał się od nas przedstawienia umowy z g.w., a myśmy byli przekonani, że g.w. zgłosił nas inwestorowi po tym jak zawarł z nami umowę. (...). Z panem M. rozmawialiśmy może dwa albo trzy razy.(...).Te rozmowy miały miejsce w trakcie realizacji całej umowy zarówno do czerwca jak i po czerwcu 2014 r. ” (vide: protokół skrócony rozprawy z dnia 21 kwietnia 2016 roku).

Apelujący wskazał, że pominięcie analizy tych zeznań (którym Sąd nb. nie odmówił wiarygodności) doprowadziło Sąd do wadliwego wniosku, iż zeznania nie dostarczyły „ informacji z których można byłoby wyprowadzić wniosek, o świadomości, wiedzy a w konsekwencji zgodzie inwestora na wykonanie robót przez powoda. ” (str. 8 uzasadnienia wyroku).

Powód podkreślił, że Sąd swoje ustalenia oparł wyłącznie na zeznaniach J. M. (1), którego wiarygodność jest co najmniej wątpliwa. I to nie tylko dlatego, że pozostają one w sprzeczności z zeznaniami innych osób, a on jest osobiście zainteresowany wynikiem sprawy, ale również dlatego, że pozostają w konflikcie z dokumentami. Zaprzeczył on (np.)

„...aby powodowie sporządzali protokoły i doręczali je panu T. albo spółce(...)” (vide: protokół skrócony rozprawy z dnia 21 kwietnia 2016 roku), podczas gdy w aktach znajdują się protokoły odbioru robót od powoda przez inspektora nadzoru (T.), których wiarygodności pozwana nigdy nie podważała.

Kolejno Apelujący podniósł, że Sąd pierwszej instancji niewłaściwie ocenił wpisy powoda do dziennika budowy. Ze stanowiskiem Sądu w tym zakresie nie sposób się zgodzić, gdyż po pierwsze Sąd całkowicie zignorował fakt, iż powód został oficjalnie wpisany jako wykonawca na stronie 1 dziennika budowy (tom II). Zgodnie natomiast z art. 45 Prawa budowlanego dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Strona, która podważa wiarygodność takiego dokumentu powinna zatem udowodnić, że zawarte w nim oświadczenie jest niezgodne z prawdą, samo zaś wyrażenie przeciwnego przypuszczenia nie stanowi zaprzeczenia jego prawdziwości i nie podważa jego mocy dowodowej;

po drugie, z faktu, że dziennik budowy był przechowywany przez majstra budowy nic nie wynika. Jest to fakt całkowicie obojętny dla rozpoznania sprawy, jako że przez okres wykonywania robót budowlanych to właśnie kierownik robót jest zobowiązany przechowywać dokumenty stanowiące podstawę ich wykonania; inwestor przechowuje go tylko wówczas gdy ustanowienie kierownika nie jest wymagane. Wynika to wprost z art. 46 Prawa budowlanego. Poza tym jak zeznał A. Ł. Dyrekcja strony pozwanej co oczywiste miała dostęp do dziennika budowy który znajdował się na budowie w baraku kierownika budowy” (vide : protokół skrócony rozprawy z dnia 21 kwietnia 2016 roku);

po trzecie, z faktu, że „wpisy do dziennika budowy nie zawierają informacji umożliwiających ustalenie istotnych elementów umowy - jej zakresu i treści.” nie można wyciągać negatywnych dla powoda konsekwencji, powołując się w tym zakresie na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015r. III CSK 551/14.

Reasumując Apelujący stwierdził, iż Sąd pierwszej instancji wbrew zebranym w sprawie dowodom przyjął, że powód nie wykazał, aby pozwana wiedziała, a co więcej wyraziła zgodę na wykonywanie przez niego robót. Prawidłowa analiza materiału dowodowego każe natomiast uznać za udowodniony fakt, iż inwestor wyraził zgodę na wykonywanie robót przez powoda, a także miał możliwość zapoznania się z treścią jego umowy.

W dalszej części uzasadnienia odniesiono się do zarzutu naruszenia prawa materialnego polegającego na błędnym zrozumieniu treści i znaczenia przepisu art. 647¹ § 2 k.c. (błędna wykładnia), wskazując iż uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, że zgoda może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). W okolicznościach niniejszej sprawy - nawet gdyby abstrahować od zacytowanych wyżej zeznań świadków (A. N. i A. T.) i strony (A. Ł.) mających swoje odzwierciedlenie we wpisach do dziennika budowy - za taką zgodę pozwanej należy uznać jej brak sprzeciwu co do dalszego wykonywania robót przez powoda po dacie pisma z dnia 25 czerwca 2014 roku, zawierającego ich zgłoszenie. Nie bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy jest i to, że w orzecznictwie podkreśla się, „ iż cel ustawy tj. celowość i niezbędność wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców z uwagi na wadliwą praktykę obrotu gospodarczego, uzasadnia dokonywanie wykładni omawianego przepisu w duchu życzliwej interpretacji dla podwykonawców, jako podmiotów o słabszej pozycji. (zob: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 24 stycznia 2014 r. V CSK 124/2013). Dostrzegł to Sąd pierwszej instancji wskazując, że przepis art. 647¹ k.c. ma stwarzać skutecznie zabezpieczenie zapłaty wynagrodzenia dla podmiotu, który wykonał prace budowlane na rzecz inwestora. Podstawowy cel tego przepisu można określić jako wykluczenie sytuacji, w której podwykonawca jako bezpośredni realizator tych prac miałby nie otrzymać wynagrodzenia, a wynagrodzenie za dokonane przez niego prace otrzymałby (i zatrzymałby sobie) tylko wykonawca.” (str. 6 uzasadnienia wyroku). Niestety zdaniem apelującego z poglądu tego Sąd nie wyciągnął właściwych wniosków.

Końcowo odnosząc się do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelujący wskazał, że takie rozstrzygnięcie nie ma żadnego umocowania w obowiązujących przepisach. Jak wiadomo strona, która została zwolniona od kosztów sądowych przez sąd - w zakresie przyznanego jej zwolnienia - nie ma obowiązku ich uiszczenia. Kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Stanowi o tym wprost art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Wobec oddalenia powództwa

nie zachodziły oczywiście podstawy do obciążenia kosztami sądowymi strony pozwanej. Brak jest jednak podstawy do obciążenia nimi powoda, skoro został on od nich zwolniony Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 roku (ponad 5000 zł).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się o tyle uzasadniona, iż w wyniku poddania zaskarżonego wyroku kontroli instancyjnej doprowadziła do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W rozpoznawanej sprawie powód jako podwykonawca robót budowlanych – instalacyjnych dochodził między innymi od pozwanej (...) w C. - jak inwestora, zapłaty wynagrodzenia, w trybie art. 647¹ § 5 k.c. i Sąd powództwo w stosunku do tej pozwanej oddalił.

Zgodnie z tym przepisem inwestor i wykonawca są solidarnie odpowiedzialni za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty budowlane. Przesłankami umożliwiającymi podwykonawcy poszukiwanie zaspokojenia roszczenia w majątku inwestora jest zawarcie przez niego z wykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, wyrażenie przez inwestora zgody na tę umowę oraz należyte wykonanie samych prac. Kluczowym zagadnieniem, dla przyjęcia odpowiedzialności inwestora za ten dług wykonawcy jest kwestia zgody tego pierwszego, o której mowa w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób wyraźny bądź konkludentny, tj. przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Ten ostatni sposób wyrażenia zgody kwalifikowany jest jako zgoda czynna, wyrażona w sposób dorozumiany.

Sąd Apelacyjny podziela najnowsze poglądy orzecznictwa (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2016 r., I ACa 398/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r., I ACa 127/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2016 r., I ACa 114/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., VI ACa 231/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 lutego 2016 r., I ACa 904/15; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14) gdzie po pierwsze przyjmuje się, że inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany (dorozumiana zgoda czynna), np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. Nie może budzić wątpliwości, że sama tylko wiedza inwestora o wykonywaniu prac przez podmiot trzeci, z którym nie zawarł umowy, nie jest wystarczająca do przyjęcia odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c.

W zakresie owej dorozumianej zgody inwestora należy brać pod uwagę, że dla przypisania określonemu zachowaniu (zaniechaniu) podmiotu obrotu cywilnoprawnego znaczenia (skutków) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, aby zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych. Niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. Kwestia ta winna być uwzględniana zwłaszcza w przypadku przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży, więc oświadczenie woli konkludentnie jedynie wówczas gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji.

W zakresie wszystkich powyższych kwestii koniecznym jest analiza całokształtu okoliczności konkretnej sprawy i nie jest możliwym utworzenie listy okoliczności, które jednoznacznie dowodzą udzielenia dorozumianej zgody lub taki

wnioski wykluczają. Należy mieć tu na uwadze konieczność wykładania przepisów o ochronie podwykonawców, a więc art. 647¹ kodeksu cywilnego, celowościowo i funkcjonalnie, ze względu właśnie na tę ochronę.

Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia natomiast odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w opisany powyżej sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. W szczególności jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach i wystarczającym jest samo zapewnienie mu obiektywnej możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c.

Na zaaprobowanie zasługuje wreszcie pogląd prawny wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 roku (I ACa 553/15), wedle którego momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora umowy lub jej projektu oraz dokumentacji jest chwila zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym miałyby się, bowiem z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Przenosząc powyższe reguły wykładni norm prawnych na kanwę rozpoznawanej sprawy przyjąć trzeba, że Sąd Okręgowy bezzasadnie uznał, iż w okolicznościach sprawy nie doszło do zgody czynnej, wyrażonej przez pozwaną (...) w C. w sposób dorozumiany, na wykonywanie przez powoda robót budowlanych, jako dalszego podwykonawcy głównego wykonawcy R. S., z którym ww. pozwana miała zawartą umowę o roboty budowlane z dnia 28 listopada 2013 roku.

Apelujący trafnie wywodzi, że Sąd pierwszej instancji formułując taką konstatację nie wziął pod uwagę całokształtu okoliczności sprawy i całości zebranego w niej materiału dowodowego i wybiórczo ocenił dowody, dodatkowo naruszając przy tej ocenie zasady logiki i doświadczenia życiowego, co czyniło ocenę dowodów w zasadniczych dla rozstrzygnięcia kwestiach wadliwą, niespełniającą kryteriów swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c.

Na wstępie zauważenia wymaga, że w umowie z głównym wykonawcą pozwana przewidziała możliwość udziału w inwestycji podwykonawców, a zatem pozwana – jako inwestor, mogła spodziewać się tych pierwszych na terenie budowy.

Jakkolwiek świadkowie i strony nie byli na te okoliczności przesłuchiwanymi przyjąć należy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, że auta powoda, który zawodowo trudni się prowadzeniem prac budowlanych – instalacyjnych, jakie niewątpliwie były wykorzystywane w toku prac, były oznaczone nazwą firmy. Zwykle także pracownicy firmy są wyposażeni w kamizelki z taką nazwą firmy. Biorąc dodatkowo pod uwagę szeroki zakres robót wykonywanych przez powoda, o czym świadczy choćby wartość wystawionych przez niego faktur i czas ich trwania (pierwszy wpis A. Ł. do dziennika budowy nosi datę 17 marca 2014 roku, a protokół odbioru końcowego robót wykonywanych przez powoda sporządzono w dniu 18 lipca 2014 roku) przyjąć trzeba, że obecność powodowej firmy była łatwo zauważalna, nie tylko dla pracowników technicznych pozwanej, w tym kierownika jej działu inwestycji H., z którym wspólnicy powoda uzgadniali szczegóły techniczne prac i działającego na jej zlecenie inspektora nadzoru robót instalacyjnych A. T., ale także zastępcy dyrektora pozwanej i samego jej dyrektora

Wskazać należy, że A. M. jak sam wskazał regularnie bywał na placu budowy, biorąc zaś pod uwagę, że ta odbywała się w bezpośrednim sąsiedztwie biur pozwanej, wiedzę o powyższych okolicznościach z pewnością musiał powziąć także dyrektor J. K., posiadający status organu pozwanej. Bez znaczenia jest przy tym czy którykolwiek z nich spotkał na budowie jednego ze współników powoda i czy odbyła się między nimi rozmowa.

Co istotne żaden z ww. przedstawicieli pozwanej nie sprzeciwiał się: po pierwsze wykonywaniu przez powoda robót w tym także po pisemnym zgłoszeniu się powoda pismem z dnia 25 czerwca 2014 roku i po drugie dokonaniu odbioru

robót od powoda, a nie od głównego wykonawcy, przez inspektora nadzoru T. późniejszym protokołem z dnia 18 lipca 2014 roku.

Nie sposób przy tym zaakceptować stanowiska pozwanej, że owo zgłoszenie nastąpiło już po zakończeniu przez powoda wszystkich robót. Świadczy o tym już choćby treść tego pisma, gdzie powód wskazuje na wykonanie przez siebie 90 %, a nie całości robót. Co więcej protokół odbioru końcowego tych robót został sporządzony dopiero w dniu 18 lipca 2014 roku. Wykonywanie prac przez powoda także w lipcu 2014 roku potwierdził wprost A. T.. Co więcej z jego zeznań wynika, że powód groził wstrzymaniem swoich prac, ze względu na okoliczność z jednej strony ich dużego poziomu zaawansowania, a z drugiej zatorów płatniczych ze strony (...), który nie wypłacił powodowi wynagrodzenia adekwatnego do wykonanych prac. W tym świetle sam tylko wpis w dzienniku budowy pochodzący od A. T. z dnia 27 czerwca 2014 roku, w którym potwierdził on wykonanie robót instalacyjnych: sanitarnych, c.o., klimatyzacji i wentylacji, nie może uzasadniać przeciwnej konstatacji. Po pierwsze brak jest podstaw do odmowy wiarygodności zeznań tego świadka złożonych w niniejszej sprawie, po drugie zaś A. Ł. przekonywająco wyjaśnił, że ww. wpis miał na celu jedynie uczynienie zadość wymogom formalnym finansowania inwestycji ze środków z Unii Europejskiej. Wreszcie, co znamienne dziennik budowy został przez głównego wykonawcę (R. S.) przekazany pozwanej, wraz z przekazaniem jej placu budowy dopiero w dniu 29 lipca 2014 roku.

Następnie podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy koncentrując się na kwestii dziennika budowy i miejsca jego przechowywania w ogóle nie wziął pod uwagę zwartych w aktach sprawy dokumentów, w postaci protokołów odbioru wykonanych robót – przejściowych i końcowego. Dokumenty te mają tymczasem istotne znaczenie dla sprawy z kilku względów. Po pierwsze jasno wskazują na wykonywanie prac przez powoda i ich odbieranie przez pozwaną (...) w C., w jej imieniu przez inspektora nadzoru A. T.. Jakkolwiek w istocie w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, że ten ostatni był umocowany do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanej, w tym w zakresie wyrażenia w sposób dorozumiany czynnej zgody na wykonywanie robót przez pozwanego jako podwykonawcę. Zgodnie, bowiem z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) inspektor nadzoru budowlanego sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie w zakresie określonym normą art. 25 tej ustawy (przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzeni jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy). Uprawnienia władcze inspektora nadzoru określone normą art. 26 cytowanej ustawy sprowadzają się do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót. Zatem w świetle ustawy pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych. W orzecznictwie przyjmuje się, że inspektor nadzoru może zarazem występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy, a pełnomocnictwo może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany (por. np. wyrok SN z dnia 24 października 2003 III CSK 57/02 LEX nr 157284). W tej sferze zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu istnienia upoważnienia leżał po stronie powoda. Zatem wykazać należało, że ww. osoba pełniąca funkcję inspektora nadzoru w niniejszej sprawie posiadała również umocowanie do reprezentowania pozwanej w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami a zwłaszcza posiadała umocowanie do składania oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych. Dowodu takiego powód nie przeprowadził, a co więcej nie sformułował w tym zakresie nawet twierdzeń faktycznych. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda wskazał wyłącznie, że inspektor nadzoru, który odbierał roboty wykonywane przez powoda, nie był pracownikiem inwestora, a łączyła go z nim jedynie umowa zlecenia.

Niemniej protokoły te musiały być przekazywane pozwanej, jako inwestorowi, choćby na potrzeby rozliczeń za prace pomiędzy nią, a głównym wykonawcą, które były dokonywane cyklicznie, w miarę postępu robót i ich częściowych odbiorów, i na ich podstawie pozwana mogła dowiedzieć się o wykonywaniu prac przez powoda – jako dalszego podwykonawcę R. S.. Jakkolwiek w protokołach tych nie wskazano nazwy powodowej spółki, to jednak A. Ł. podpisał je wyraźnie jako kierownik robót podwykonawcy, jego nazwisko nie figurowało przy tym w umowie z dnia 28 listopada 2013 roku, jest natomiast jednym z członów nazwy powodowej spółki.

W tym miejscu na marginesie zauważyć można, że w dzienniku budowy odbiory robót instalacyjnych były odnotowane wyłącznie na zgłoszenia powoda, co wskazuje, że ten wykonywał całość robót instalacyjnych objętych umową z dnia 28 listopada 2013 roku, zawartą pomiędzy R. S., a pozwaną. Pozwana nie przedstawiła żadnych protokołów odbioru sporządzonych pomiędzy nią, a R. S., czy (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w P..

Po wtóre na odwrotach protokołów odbioru, zarówno przejściowych jak i końcowego, wyszczególniono tak zakres robót wykonanych przez powoda, jak i poziom jego wynagrodzenia. W taki sposób pozwana mogła powziąć wiedzę o przedmiotowo istotnych postanowieniach umowy o podwykonawstwo, zawartej pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w P., a powodem, mających znaczenie dla wyznaczenia granic jej odpowiedzialności gwarancyjnej za wynagrodzenie należne z tego tytułu powodowi.

Skarżący słusznie wywodzi, że w takim świetle niewiarygodnymi jawię się zeznania A. M., gdzie twierdził on, że nie było mu nic wiadomo o odbieraniu przez inspektora nadzoru T. robót wykonywanych przez powoda i sporządzanych na tą okoliczność protokołach, które co więcej nie znajdowały się w dokumentacji pozwanej. To ostateczne stwierdzenie jest już zupełnie niewiarygodne. Co znamienne ww. w wielu istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach, w tym co do przebiegu spotkania dyrekcji pozwanej z przedstawicielami powoda zasłaniał się niepamięcią. Dalej, jak słusznie wywodzi skarżący, zeznania A. M., w tym co do dat odbiorów są sprzeczne nie tylko z zawartymi w aktach sprawy dokumentami, ale także zeznaniami świadków, co tym bardziej czyni te zeznania niewiarygodnymi.

Skarżący trafnie zarzuca Sądowi Pierwszej instancji brak podstaw do poczynienia ustalenia, że pozwana (...) w C. poinformowała pisemnie powoda, że nie ma wiedzy o realizacji przez niego robót i nie wyrażała zgody na jego podwykonawstwo oraz nie łączy ich jakikolwiek stosunek cywilnoprawny. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że miało to miejsce w toku wykonywania robót przez powoda i przed ich odbiorem przez pozwaną. W aktach sprawy nie znajduje się pismo pozwanej o takiej treści, pochodzące z okresu do dnia 18 lipca 2014 roku. Późniejsze zaś pisma pozwanej stanowiły jedynie odpowiedzi na wezwanie do zapłaty skierowane przez powoda w piśmie z 26 września 2014 roku. Wystosowanie przez pozwaną ww. pism w takim momencie nie może przemawiać przeciwko przyjęciu zaistnienia dorozumianej zgody na przyznanie powodowi statusu podwykonawcy w ramach przedmiotowej inwestycji.

Na koniec wreszcie zauważenia wymaga, że jakkolwiek cesja wierzytelności na podstawie, której powód nabył wierzytelność R. S. w stosunku do pozwanej miała miejsce dopiero w dniu 31 lipca 2014 roku, a zatem po końcowym odbiorze robót powoda, to jednak, jak wynika treści zeznań A. T., zawarcie tej umowy nastąpiło z inicjatywy pozwanej, konkretnie J. M. (1), który miał także zażądać od R. S., aby ten zapłacił powodowi należne mu wynagrodzenie. Takie zaangażowanie pozwanej wskazuje pośrednio na istnienie uprzedniej dorozumianej zgody czynnej w powyższym rozumieniu.

Wszystkie te okoliczności pozwalają na przyjęcie, że pozwana wiedziała i w sposób dorozumiany wyrażała zgodę na wykonywanie prac podwykonawczych przez powoda w ramach realizowanej inwestycji, na podstawie pisemnej umowy z dnia 4 marca 2014 roku zawartej przez niego z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w P..

W odniesieniu do stanowiska pozwanej, iż zapłaciła całość wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda R. S., z którym miała zawartą umowę na ich wykonanie, w żaden sposób nie wyklucza jej odpowiedzialności w rozpoznawanej sprawie. W wyroku z dnia 14 stycznia 2016 roku (IV CSK 179/15) Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że odpowiedzialność solidarna inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. jest odpowiedzialnością typu gwarancyjnego za cudzy dług, powstającą z mocy ustawy. Inwestor na jej podstawie może być zobowiązany nawet do dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia za te same roboty budowlane; raz wobec wykonawcy na podstawie zawartej z nim umowy, a drugi raz wobec podwykonawcy na podstawie 647¹ § 5 k.c. (por. także: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15).

W świetle powyższych rozważań analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku w kontekście całokształtu twierdzeń i zarzutów stron prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Nierozpoznanie istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c. odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi między innymi także wówczas, gdy sąd pierwszej instancji pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę jak też nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda. (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 r., III SZ 3/12).

W rozpoznawanej sprawie pozwana (...) w C., oprócz zakwestionowania swej odpowiedzialności co do zasady, podniosła również szereg zarzutów odnoszących się do wysokości dochodzonej przez powodów kwoty.

W szczególności podniesiono, że powód zawyżył wysokość swego wynagrodzenia w porównaniu w wynagrodzeniem ryczałtowym objętym jego umową z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w P. z dnia 4 marca 2014 roku, określonym na 613.770 zł, o kwotę 12.227,43 zł. Następnie pozwana zarzuciła, że dochodzona kwota została obliczona przy uwzględnieniu całości określonego tą umową wynagrodzenia, bez potrącenia z niego kaucji gwarancyjnej w wysokości 3 % tego wynagrodzenia – o wartości 18.413,10 zł. Po trzecie pozwana powołała się na zapłatę przez siebie części należnego powodowi, a dochodzonego w sprawie wynagrodzenia, w realizacji umowy cesji zawartej w dniu 31 lipca 2014 roku pomiędzy pozwanym R. S. – jako cedentem, a powodem, jako cesjonariuszem, wierzytelności tego pierwszego w stosunku do pozwanej o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 128.951,36 zł, na którą pozwana wyraziła zgodę i zapłaciła powodowi ww. kwotę. Po czwarte pozwana zgłosiła zarzut potrącenia wynikających z umowy łączącej powoda z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w P. z dnia 4 marca 2014 roku wierzytelności z tytułu wynagrodzenia ryczałtowego za korzystanie przez powoda z mediów na placu budowy w wysokości 7672,13 zł oraz z tytułu kary umownej za zwłokę w terminowym wykonaniu przez powoda prac na poziomie 61.377 zł – łącznie 69.049,13 zł i powołała się na złożenie przez siebie w piśmie z dnia 21 maja 2015 roku oświadczenia o potrąceniu tych wierzytelności z dochodzonymi przez powoda w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Okręgowy przyjmując, że pozwana (...) w C. nie ponosi co do zasady odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powoda za wykonane przez niego roboty budowlane, uznał za bezprzedmiotowe ocenianie zasadności ww. zarzutów pozwanej.

Jak już wywiedziono powyżej ta pierwsze konstatacja była w okolicznościach sprawy nieuprawniona, co powoduje, przy dodatkowym uwzględnieniu, że Sąd pierwszej instancji w zakresie części tych zarzutów nie dokonał także jakichkolwiek ustaleń faktycznych, co dotyczy szczególności kwestii kaucji gwarancyjnej i potrącenia, że w sprawie doszło do nierozpoznania jej istoty w powyższym rozumieniu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy, winien w granicach inicjatywy dowodowej stron poczynić ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności na jakich oparte są zarzuty pozwanej, a następnie dokonać ich oceny prawnej – to jest ich wpływu na zasadność żądania pozwu.

Koniecznym jest tu co najmniej zbadanie, czy doszło w drodze przyjęcia przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w P. oferty powoda na wykonanie prac objętych jego pismem z dnia 12 maja 2014 roku i w tej drodze do zawarcia umowy pisemnej oraz czy prace te mieściły się w zakresie robót zleconych przez pozwaną R. S., jako głównemu wykonawcy. W tym kwestii konieczne będzie uwzględnienie okoliczności, że prace te zostały przez pozwaną - jako inwestora, odebrane protokołem przejściowym wykonanych w toku przedmiotowej inwestycji robót z dnia 16 czerwca 2014 roku.

W zakresie kaucji gwarancyjnej wzięcia pod uwagę wymaga, że w wyroku z dnia 5 listopada 2015 roku (V CSK 124/15) Sąd Najwyższy wskazał, że podwykonawca może domagać się od inwestora zapłaty pieniędzy, które główny

wykonawca zatrzymał jako kaucję gwarancyjną. W tym zakresie konieczna jest analiza postanowień umowy z dnia 4 marca 2013 roku, których wykładnia winna być przeprowadzana, stosownie do art. 65 § 1 i 2 k.c., także przy uwzględnieniu sposobu wykonywania umowy przez strony. W szczególności niezbędne jest tu przeanalizowanie sposobu dokonywania płatności przez (...) na rzecz powoda i ich wysokości, w kontekście wystawianych przez tego ostatniego faktur, a przede wszystkim wymagalności roszczenia o zapłatę części wynagrodzenia, ewentualnie zatrzymanego tytułem kaucji gwarancyjnej.

W zakresie zapłaty przez pozwaną kwoty 128.951,36 zł Sąd Okręgowy ustali, czy winna być ona zaliczona na poczet należności dochodzonych przez powoda w rozpoznawanej sprawie, czy też, jak to wywodził powód, w drodze jej zapłaty doszło do wygaśnięcia innych, nieobjętych żądaniem pozwu jego wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót w ramach przedmiotowej inwestycji.

Wreszcie co do kwestii potrącenia i opartego na nim zarzutu pozwanej należy przede wszystkim rozważyć, czy pozwana mogła zgłosić do potrącenia wierzytelności przysługujące współdłużnikowi solidarnemu, z tytułu kary umownej przewidzianej w umowie z dnia 4 marca 2014 roku, łączącej powoda z (...) oraz przewidzianego tą umową wynagrodzenia ryczałtowego za korzystanie przez powoda z mediów na placu budowy. W odniesieniu do takiej kwestii w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku, II CSK 215/15, Sąd Najwyższy w pełni przekonywająco wywiódł, że pomimo istniejących więzi pomiędzy podmiotami ponoszącymi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie ma podstaw do ich wzajemnej reprezentacji. Dłużnik solidarny, który składa wierzycielowi oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności, jaka przysługuje mu przeciwko wierzycielowi realizuje prawo przysługujące mu osobiście. Natomiast dłużnik solidarny, który powołuje się na potrącenie dokonane przez któregokolwiek ze współdłużników solidarnych jako przyczynę wygaśnięcia zobowiązania podnosi w ten sposób zarzut wspólny. Dla oceny tych sytuacji nie ma znaczenia, czy źródłem nadającej się do potrącenia wierzytelności generalnego wykonawcy była umowa zawarta z podwykonawcą domagającym się zapłaty wynagrodzenia od inwestora. Inwestor nie jest bowiem związany stosunkiem umownym z podwykonawcą. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby inwestor, o ile dysponuje własną wierzytelnością wobec podwykonawcy, mógł tę wierzytelność zgłosić do potrącenia z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy winien nadto doprowadzić do usunięcia wadliwości umocowania poprzedniego pełnomocnika procesowego pozwanej (...) w C., względnie do usunięcia braku formalnego wniesionego przez nią sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 12 maja 2015 roku, w zakresie podpisu strony. Wraz z tym sprzeciwem radca prawny B. J. przedłożył pełnomocnictwo procesowe z dnia 1 września 2014 roku, podpisane przez zastępcę dyrektora pozwanej J. M. (1), który wedle załączonego również do sprzeciwu odpisu z KRS nr (...) z dnia 25 maja 2015 roku, nie jest organem upoważnionym do reprezentacji pozwanej, którym wedle tego dokumentu jest wyłącznie dyrektor J. K.. Znajduje to zresztą potwierdzenie w unormowaniu art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2013.885 j.t.) zgodnie z którym do zadań dyrektora instytucji gospodarki budżetowej należy reprezentowanie instytucji gospodarki budżetowej na zewnątrz.

Zauważenia także wymaga, że w okolicznościach sprawy nie sposób uznać, że ww. nakaz zapłaty uzyskał przymiot prawomocności w stosunku do pozwanego R. S..

Mianowicie ww. w piśmie z dnia 18 czerwca 2015 roku wniósł w sprawie sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 maja 2015 roku, wskazując w nim swój adres jako: ul. (...), (...)-(...) G.. Tymczasem Sąd pierwszej instancji wszystkie pisma sądowe do tego pozwanego, w tym odpis postanowienia z dnia 14 grudnia 2015 roku, w przedmiocie odrzucenia sprzeciwu tego pozwanego od nakazu zapłaty, kierował nie na ww. adres, lecz na wskazany w pozwie – ul. (...), (...)-(...) P.. Co więcej ta ostatnia przesyłka została zwrócona z adnotacją „zwrot – nie mieszka” i „adresat nie mieszka” (karta 300).

Zgodnie z art. 133 § 2a k.p.c. pisma procesowe dla przedsiębiorców i wspólników spółek handlowych, wpisanych do rejestru sądowego albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), doręcza się na adres udostępniany w rejestrze albo CEIDG, chyba że strona wskazała inny adres dla doręczeń. Jeżeli ostatni udostępniony

adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpis nowego adresu, który podlegałby udostępnieniu, adres wykreślony jest uważany za adres udostępniony w rejestrze albo CEIDG.

W takich okolicznościach nawet przyjmując, że adres ul. (...), (...)-(...) P. był adresem tego pozwanego - jako przedsiębiorcy, udostępnionym w rejestrze albo CEIDG, skoro ten wskazał w sprzeciwie inny adres, który musi być kwalifikowany jako adres do doręczeń, w sytuacji kiedy pozwany nie odebrał fizycznie przesyłki pod adresem ul. (...), (...)-(...) P., doręczenie odpisu postanowienia z dnia 14 grudnia 2015 roku nie mogło być uznane za skuteczne w trybie art. 139 § 1 k.p.c. ani art. 136 § 1 i 2 k.p.c. Niczego nie zmienia tu okoliczność, że uprzednio nakaz zapłaty został przez pozwanego odebrany osobiście pod tym adresem w dniu 8 czerwca 2015 roku (karta 218 verte). Bez znaczenia jest także, iż adres tego pozwanego: ul. (...), (...)-(...) P. został uwidoczniony w umowie z dnia 28 listopada 2013 roku, zawartej pomiędzy nim, a pozwaną (...) w C.,

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że w protokole rozprawy z dnia 10 września 2015 roku Sąd Okręgowy zamieścił postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu pozwanego R. S. od nakazu zapłaty wydanego w rozprawie, jednakże postanowienie takie nie mogło być – jako kończące postępowanie i zaskarżalne, wciągnięte do protokołu rozprawy i w konsekwencji, jako pozbawione podpisu sędziego, musi być uznane za nieistniejące (art. 356 k.p.c.).

Dotyczy to w tym samym stopniu wydanego na tej samej rozprawie postanowienia o umorzeniu postępowania w stosunku do pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w P..

Wobec wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym zbędnym jest osobne odnoszenie się w szerszym zakresie do zarzutów skarżącego zawartych w apelacji i zażaleniu, co do bezzasadnego obciążenia go nieuiszczonymi kosztami sądowymi w zakresie części opłaty od pozwu, od uiszczenia której został zwolniony postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 roku.

Dość tylko wskazać, że orzeczenie takie, w sytuacji, kiedy Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w całości, nie miało żadnego oparcia w normie prawnej zawartej w art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Mając na uwadze wszystko powyższe, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na art. 108 § 2 k.p.c.

SSA Danuta Jezierska SSA Wiesława Kazimierska SSO del. Sławomir Krajewski