

Sygn. akt I ACa 152/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Marek Machnij SO del. Krzysztof Gajewski (spr.)
Protokolant:	stażysta Joanna Muńska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 października 2015 r. sygn. akt IX GC1003/14

1. oddala apelację,

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 14.400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Machnij SSA Mirosław Ożóg SSO del. Krzysztof Gajewski

Sygn. akt I ACa 152/16

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka akcyjna z siedzibą w K. wniósł przeciwko pozwanej (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G. o zapłatę kwoty 1.734.189,- zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 maja 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł.

Uzasadniając swoje żądanie podał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w dniu 9 grudnia 2011 r. zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. w K. umowę nr (...) mocą której przyjął do wykonania na rzecz powoda rozdzielnicy typu (...)

dla (...) (...) (...), wraz z jej transportem i montażem. Strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 1.580.000,- zł, płatne na podstawie wystawionej przez wykonawcę faktury VAT, w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

Dalej wyjaśnił, że był podwykonawcą kontraktu zawartego pomiędzy pozwaną (...) S.A. a (...) sp. z o.o. a pismem z dnia 16 listopada 2012 r. zgłosił inwestorowi – pozwanej spółce swój udział w charakterze podwykonawcy. Podał, że w terminie zakreślonym art. 647¹ § 2 k.c. pozwana nie zgłosiła sprzeciwu wobec wykonywania przez powoda części robót w ramach inwestycji a jedynie pismem z dnia 19 listopada 2012 r. (doręczonym powodowi w dniu 10 grudnia 2012 r.) poinformowała, o tym, że wobec braku takiego zgłoszenia ze strony (...) sp. z o.o. nie może nadać powodowi statusu podwykonawcy. Wobec braku zaspokojenia roszczeń powoda przez (...) sp. z o.o. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 1.734.188,84 zł tj. nieuregulowanej przez E. 1 należności pomniejszonej o sumę uzyskaną w toku postępowania egzekucyjnego. Wezwanie okazało się bezskuteczne. Mając na uwadze powyższe powód wywiódł o solidarnej odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie należne powodowi tytułem umowy wiążącej powoda z (...) sp. z o.o. na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Powód jako alternatywną podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazał art. 415 k.c. Wyjaśnił, że pozwana przyczyniła się do braku możliwości wyegzekwowania należności przysługującej powodowi poprzez nieuprawnione potrącenie wierzytelności przysługującej (...) sp. z o.o. wobec pozwanej. Podał, że pozwana w toku postępowania egzekucyjnego dokonała zapłaty kwoty 3.495.906 zł na rzecz innego podwykonawcy spółki (...), tj. spółki (...) sp. z o.o. a wierzytelność ta nie była uprzywilejowana. Zdaniem powoda wpłata ta nie zwalnia pozwanej od zapłaty wynagrodzenia na rzecz generalnego wykonawcy, tj. (...) sp. z o.o. Podniósł, że zgodnie z art. 504 k.c., w toku postępowania egzekucyjnego nie mogło nastąpić umorzenie tej wierzytelności wskutek potrącenia. Dodatkowo dokonywanie przez pozwaną rozliczeń z wierzycielem (...) sp. z o.o. stanowi działanie na szkodę wierzycieli i utrudnia postępowanie egzekucyjne.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwana zakwestionowała zasadność dochodzonego przez powoda roszczenia co do zasady jak i co do wysokości. Pozwana przyznała, że zawarła z (...) sp. z o.o. umowę której przedmiotem było wykonanie, transport i montaż rozdzielnic (...) typu (...) dla (...) (...) K.. Zaprzeczyła przy tym jakoby łącząca powoda z (...) sp. z o.o. miała charakter umowy o roboty budowlane, jak również aby powód uzyskał akceptację pozwanej na wykonywanie prac w charakterze podwykonawcy.

Odnosząc się do roszczenia sformułowanego na podstawie art. 415 k.c. pozwana zakwestionowała zarzut dotyczący przyczynienia się przez nią do braku możliwości wyegzekwowania przysługującej powodowi od (...) sp. z o.o. należności wskutek potrącenia wierzytelności przysługującej (...) sp. z o.o. wobec niej. Z ostrożności procesowej pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło, podając, że od dnia wystawienia faktur (czerwiec, lipiec, sierpień 2012 r.) minęło ponad dwa lata.

Przytępiony, w trybie art. 84 k.p.c., (...) sp. z o.o. w likwidacji w K. nie przystąpił do sprawy.

Wyrokiem z dnia 20 września 2016r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Powód (...) spółka akcyjna w K. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w dniu 9 grudnia 2011 r. zawarła z (...) sp. z o.o. w K. (Zamawiający) umowę nr (...), mocą której przyjął do wykonania, transportu oraz montażu rozdzielnic (...) typu (...) dla Głównego Punktu Zasilania (...) K.. Spółka (...) sp. z o. w K. tytułem wykonania umowy zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 1.580.000 zł. Przedmiotowe prace powód realizował na podstawie projektu otrzymanego od Zamawiającego.

Wykonanie rozdzielnic (...) typu (...) polegało na jej wyprodukowaniu – zmontowaniu z komponentów. Na hali produkcyjnej, w dniu 19 czerwca 2012 r., w obecności Inwestora, miało miejsce sprawdzenie poprawności jej działania

jak również czy odpowiada ona parametrom i wymogom projektu. Działanie takie jest wymuszone specyfiką montażu tego typu urządzeń. Po sprawdzeniu poprawności jej działania, rozdzielnica ulega bowiem demontażowi. Z uwagi na jej gabaryty nie jest możliwe zarówno „wyniesienie” jej z hali produkcyjnej jak również transport. Po dostarczeniu jej na miejsce montażu, tj. (...) K. rozdzielnica została zmontowana przez pracowników powoda. W dniu 10 sierpnia 2012 r. (...) sp. z o.o. potwierdziła dostawę i zainstalowanie przedmiotowej rozdzielnicy. Kolejno była ona poddawana próbom pod względem elektrycznym. Ostatecznego podłączenia do zasilania dokonali pracownicy spółki (...) sp. z o.o.

Przedmiotowa rozdzielnica była „wstawiana” do wybudowanego w tym celu budynku. Obiekt budowlany wewnątrz którego umieszczono rozdzielnicę został zaprojektowany w tym celu i wybudowany zgodnie z projektem. Do tak posadowionego obiektu wstawiana była przedmiotowa rozdzielnica. Montaż rozdzielnicy nie wymagał wykonania jakichkolwiek prac budowlanych typu murowanie a prace związane z jej montażem polegały na ponownym połączeniu wcześniej zdemontowanych elementów. Wykonanie i montaż rozdzielnicy nie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę. W dzienniku budowy kierownik budowy odnotował fakt rozpoczęcia montażu rozdzielnicy produkcji E..

Spółka (...) sp. z o.o. przedmiotowe prace realizowała na rzecz (...) spółki akcyjnej w G. na podstawie umowy z dnia 2 września 2011 r. przedmiotem której było wykonanie prac budowlano-montażowych, tj. (...) (...) K.. Pozwana uregulowała na rzecz (...) sp. z o.o. należność tytułem dostawy przedmiotowej rozdzielnicy.

Powód pismem z dnia 16 listopada 2012 r. zwrócił się do pozwanej o potwierdzenie jego udziału, w charakterze podwykonawcy w realizowaniu przedmiotowej inwestycji. Pozwana odmówiła powyższego podając, że zgodnie z umową łączącą ją z wykonawcą – to on winien o taką zgodę wystąpić do inwestora a nadto dostawa rozdzielni została zrealizowana a należność uregulowana na rzecz wykonawcy.

Z tytułu wykonanych prac, powód, w okresie od dnia 25 czerwca 2012 r. do dnia 16 sierpnia 2012 r. wystawił na rzecz (...) sp. z o.o. w K. faktury VAT na łączną kwotę 1.949.230,20 zł. Zamawiający nie uregulowała na rzecz powoda wymagalnych należności wobec czego powód wystąpił na drogę sądową.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 r. w sprawie GC XIII 19/13 Sąd Okręgowy w Katowicach Wydział XIII Gospodarczy zasądził na rzecz powoda od (...) sp. z o.o. w K. kwotę 1.819.230,20 zł. W toku postępowania egzekucyjnego powód został zaspokojony w wysokości 85.041,36 zł. W toku postępowania egzekucyjnego toczącego się wobec dłużnika (...) sp. z o.o. Komornik Sądowy w dniu 31 stycznia 2014 r. dokonał zajęcia wierzytelności przysługujących (...) sp. z o.o. w K. wobec pozwanej a wynikających z umowy nr (...) dotyczącej (...) S.. Pozwana na wniosek (...) sp. z o.o. pismem z dnia 17 października 2012 r. wyraziła zgodę na wykonywanie prac objętych umową nr (...) ((...) S.) przez podwykonawcę (...) sp. z o.o. ((...) sp. z o.o.).Pozwana, pismem z dnia 30 lipca 2013 r. poinformowała komornika Sądowego o tym, że (...) sp. z o.o. zwróciła się do pozwanej z wniosek o zapłaty za roboty budowlane bezpośrednio na rzecz (...) sp. z o.o. oraz wniosła o pilne zajęcie w tej sprawie. W dniu 31 października 2013 r. na wniosek (...) sp. z o.o. o regulowanie należności bezpośrednio na rzecz (...) sp. z o.o. pozwana wyraziła zgodę na wystawianie faktur przez tego podwykonawcę bezpośrednio na (...) S.A. W dniu 10 grudnia 2012 r. dokonała na rzecz (...) sp. z o.o. wpłaty kwoty 3.485.808,- zł tytułem należności wynikających z prac wykonanych na rzecz Głównego Wykonawcy objętych umową nr (...) dotyczącej (...) S.. Powód nie został zaspokojony w toku postępowania egzekucyjnego toczącego się wobec dłużnika (...) sp. z o.o. wobec czego zwrócił się do pozwanej – Inwestora, na zasadzie art. 647¹ k.c. o zapłatę kwoty 1.734.188,84 zł. Pozwana odmówiła zaspokojenia roszczeń powoda.

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których wiarygodność i prawdziwość wynikających z nich okoliczności nie budziła wątpliwości, gdyż nie były podważane dowodami przeciwnymi, jak również nie ujawniły się inne okoliczności, które uzasadniałyby odmówienie im mocy dowodowej.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się również na zeznaniach świadków: D. G., P. U., T. W., Z. S., T. L., K. B., L. C. które uznał za wiarygodne. Ewentualne rozbieżności w zeznaniach świadków dotyczące charakteru wykonywanych

prac a objętych umową łączącą powoda z (...) sp. z o.o. wynikają z odmiennej oceny tych zdarzeń dokonywanej przez pryzmat ich interesów.

Sąd I instancji oddalił wnioski powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, jak również wnioski pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw prawa budowlanego oraz wniosków o zażądanie od likwidatora spółki (...) sp. z o.o. w likwidacji w K. dokumentacji, wyjaśniając przyczyny decyzji w tym zakresie. W okolicznościach ustalonego w podany sposób stanu faktycznego Sąd doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powód dochodził zapłaty kwoty 1.734.189,- zł o zasadności swojego roszczenia wywodząc z treści art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. art. 647¹ § 2 k.c.

Odnosząc się do zarzutu najdalej idącego, tj. przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda jako roszczenia wynikającego z umowy o dzieło, w pierwszej kolejności przesądzenia wymaga jaki charakter posiadała umowa łącząca powoda z (...) sp. z o.o. przedmiotem której było wykonanie, transport i montaż rozdzielnic (...) K..

Sąd Okręgowy podzielił pogląd pozwanej, że powód nie był związany z (...) sp. z o.o. umową o roboty budowlane o których mowa w art. 647¹ k.c. Zdaniem Sądu przedmiotowa umowa nosi cechy umowy o dzieło, albowiem Zamawiający oczekiwał dostarczenia urządzenia o określonych, skonkretyzowanych parametrach. Natomiast sam sposób wybudowania tego urządzenia pozostawał w gestii powodowa i był pozbawiony „nadzoru instytucjonalnego” w ścisłym tego słowa znaczeniu. Proces produkcji tak skomplikowanego urządzenia niewątpliwie pozostawał pod stałą kontrolą pracowników powoda nie jest to jednak nadzór w rozumieniu prawa budowlanego. Uszło również uwadze powoda, że rozdzielnicę umieszcza się w już przygotowanym w tym celu budynku – obiekcie budowlanym a sama rozdzielnica jest traktowana jako część obiektu budowlanego, tj. instalacja. Jak zeznał D. G. wykonanie przedmiotu umowy nie polegało na wybudowaniu budynku i zamontowaniu w nim rozdzielnicę lecz jedynie na „wstawieniu” wyprodukowanej rozdzielnicę do przygotowanego wcześniej budynku i jeżeli budynek został przygotowany zgodnie z projektem to brak jest podstaw do wykonywania jakichkolwiek prac budowlanych. W niniejszym przypadku powód nie wykonywał żadnych prac budowlanych, bowiem dokonał jedynie usadowienia rozdzielnicę w budynku. Samo podłączenie tej rozdzielnicę zostało również dokonane przez (...) sp. z o.o. Również obecność inspektora nadzoru oraz inwestora przy odbiorze w dniu 10 czerwca 2012 r. nie może być postrzegana jako obecność przy odbiorze końcowym odbioru. W dniu 10 sierpnia 2012 r. miało bowiem miejsce przekazanie urządzenia a jego prawidłowe wykonanie potwierdził zamawiający. Z podanych przyczyn, zdaniem Sądu orzekającego brak jest podstaw do tego aby uznać iż przedmiotem umowy były roboty budowlane.

Wbrew twierdzeniom pozwanej, sformułowanym zresztą w sposób dość ogólnikowy nie można uznać, że roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie uległo przedawnieniu. W dniu 9 czerwca 2014 r. powód powziął informację o zamiarze umorzenia przez komornika sądowego postępowania egzekucyjnego toczącego się wobec (...) sp. z o.o. z uwagi na jego bezskuteczność. Od tej daty zatem, najwcześniej, liczyć należy trzyletni termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego opartego na treści art. 415 k.c. W dniu 27 sierpnia 2014 r. powód wniósł przed tut. Sąd pozew w niniejszej sprawie a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia, że dochodzone roszczenie uległo przedawnieniu.

Nadto, zdaniem Sądu I instancji pozwana nie ponosi odpowiedzialności za dług (...) sp. z o.o., tj. zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania przedmiotowej rozdzielnicę również z tego powodu, że nie wyraziła zgody na wykonywanie przez powoda, w charakterze podwykonawcy przedmiotowych prac. 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 z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Również wbrew twierdzeniom powoda pozwana nie tolerowała obecności pracowników powoda na placu budowy bowiem ich obecność związana była jedynie z dostawą i zmontowaniem elementów rozdzielnicę. Z podanych przyczyn za nie znajdujące uzasadnienia

Sąd uznał żądanie powoda zapłaty przez pozwaną wynagrodzenia należnego mu tyłem wykonania umowy łączącej go z (...) sp. z o.o.

Odnosząc się do wskazanej alternatywnie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, tj. art. 415 k.c. to zdaniem Sądu w niniejszej sprawie nie miały miejsca okoliczności stanu faktycznego warunkujące spełnieniem się przesłanek zakreślonych podanym przepisem.

Z przedłożonych przez strony dowodów wynika, że pozwana w październiku 2012 r., wyraziła zgodę na wykonywanie prac przy (...) S. podwykonawcy spółki (...) sp. z o.o. działającego pod firmą (...) sp. z o.o. (następnie (...) sp. z o.o.). Przedmiotową zgodę wyraziła miesiąc po wystawieniu przez powoda na rzecz (...) sp. z o.o. ostatniej faktury VAT tytułem wykonania rozdzielnicy do (...) K. i na miesiąc przed wystąpieniem przez powoda do pozwanej o wyrażenie zgody na wykonywanie prac w charakterze podwykonawcy E. 1 sp. z o. przy (...) K.. W odpowiedzi na pisma Komornika sądowego o zajęciu wierzytelności przysługujących (...) sp. z o.o. wobec pozwanej z tytułu umowy dotyczącej (...) K. pozwana poinformowała, że spodziewa się powstania zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. tytułem wykonania umowy dotyczącej (...) S. oraz wniosła o pilne zajęcie. Dopiero w styczniu 2014 r. a więc po rozliczeniu się pozwanej z podwykonawcą (...) sp. z o.o., tj. Spółką (...) z tytułu wykonania umowy dotyczącej (...) S. Komornik Sądowy dokonał zajęcia wierzytelności wynikających z tej umowy a przysługujących (...) sp. z o.o. wobec pozwanej. O okolicznościach związanych z obowiązkiem uregulowania należności wobec podwykonawcy pozwana poinformowała Komornika pismami z lipca 2013 r. oraz z dnia 9 grudnia 2013 r. a w dniu 10 grudnia 2013 r. dokonała zapłaty na jego rzecz wymagalnej należności.

Z podanych przyczyn Sąd nie dopatrył się działania pozwanej sprzecznych prawem, z dobrymi obyczajami czy też zasadami współzycia społecznego. Przepis art. 415 k.c., dla przypisania odpowiedzialności deliktowej, wymaga nie tylko ustalenia bezprawności zachowania sprawcy, lecz także jego winy, określanej subiektywną przesłanką odpowiedzialności. Niewątpliwie pozwana pozostawała zobowiązana wobec podwykonawcy za zapłatę należnego mu wynagrodzenia o czym informowała Komornika Sądowego kilkakrotnie. Zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy dokonała przed zajęciem tej wierzytelności stąd też nie można uznać, że działania te były niezgodne z prawem lub miały na celu pokrzywdzenia powoda. Nie można uznać, że pozwana działając w swoim dobrze pojętym interesie i zaspokajając podwykonawcę, przed dokonaniem zajęcia przedmiotowej wierzytelności, działała bezprawnie czy też z naruszeniem dobrych obyczajów. Z podanych przyczyn, zdaniem Sądu brak jest podstaw do zasądzenia, na podstawie art. 415 k.c., dochodzonej przez powoda należności. Z podanych przyczyn Sąd działając na mocy art. 647¹ § 5 k.c. a contrario oraz art. 415 k.c. a contrario orzekł o oddaleniu powództwa w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w całości i na podstawie art. 368 § 1 kpc zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 647 kc poprzez uznanie, że strony zawarły umowę o dzieło – podczas, gdy strony zawarły umowę o roboty budowlane i do takiego stanu faktycznego zastosowanie przepisów o umowie o dzieło,
2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 647¹ § 5 kc poprzez uznanie, iż nie zachodzą przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora wraz z generalnym wykonawcą,
3. naruszenie prawa materialnego tj. niezastosowanie art. 65 § 2 kc przy dokonywaniu wykładni postanowień umowy łączącej strony i pominięcie rzeczywistego zgodnego zamiaru stron celu umowy,
4. naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 233 § 1 kpc, poprzez zaniechanie wszechstronnej obiektywnej analizy materiału dowodowego tj.:

- dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, że strony łączyła umowa o dzieło, gdy tak naprawdę strony łączyła umowa o roboty budowlane (budowlano – montażowe), a ponadto

zaniechanie ustalenia zakresu prac zleconych powodowi przez E. 1 sp. o.o. na podstawie dokumentów znajdujących się u likwidatora tej spółki, jak i błędną oraz wybiórczą interpretację zeznań świadka D. G.,

- błędną ocenę wiarygodności i mocy dowodów i pism znajdujących się w aktach sprawy m.in. załączonych i przesłanych przez powoda, podczas gdy chociażby umowa wskazuje, iż prace te są pracami budowlano – montażowymi tj. pracami z zakresu robót budowlanych,

5. naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 278 § 1 kpc poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy przy ustaleniu jaka umowa łączyła strony tj. zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego do spraw budowlanych w sytuacji, gdy przedmiotowa opinia wskazywałaby charakter prac budowlanych powoda, ich zakres i cel. Takie naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie oparcie zaskarżonego wyroku tylko na wybranych dowodach i pominięcie opinii biegłego jest sprzeczne z zasadą wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i bezstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Prawidłowa ocena materiału dowodowego jak i okoliczności sprawy powinna prowadzić do wniosku, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane,

6. mający wpływ na treść rozstrzygnięcia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający m.in. na uznaniu, że łącząca strony umowa nie była umową o roboty budowlane, a umową o dzieło oraz że m.in.:

- pozwana nie wyraziła zgody na działania powoda podczas, gdy pozwana nie wyraziła sprzeciwu na prace powoda,
- pozwana nie odpowiada solidarnie z Generalnym wykonawcą, podczas gdy w procedowanej sprawie pozwana odpowiada solidarnie z Generalnym wykonawcą,
- nie zachodzi przesłanka odpowiedzialności pozwanego z art. 415 kc.

Wskazując na powyższe wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za wszystkie instancje.

W uzasadnieniu obszernie odniesiono się do wspomnianych zarzutów.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku skarżącego w przedmiocie dopuszczenia dowodów w postaci dokumentów dołączonych do apelacji. Zgodnie z art. 381 kpc sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. W sprawie pozwana od samego początku kwestionowała, aby powódkę i (...) sp. zo.o. łączyła umowa o roboty budowlane, a zatem wszelkie dowody istotne z punktu widzenia przesądzenia powyższej kwestii winny zostać złożone przed Sądem I instancji. Złożenie ich na obecnym etapie postępowania uznać należy za spóźnione.

Za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia art. 278 § 1 kpc poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego do spraw budowlanych celem ustalenia, jaka umowa łączyła powódkę i (...) sp. zo.o, jak również w zakresie zaniechania ustalenia prac na podstawie dokumentów znajdujących się u likwidatora. Wnioski o przeprowadzenie tych dowodów złożone zostały przez pozwaną i oddalono je w punkcie 2 i 3 postanowienia z dnia 20 października 2015r. (k. 393). Postanowienie jakie zapadło w tym dniu zawierało w sumie cztery punkty, przy czym pełnomocnik powódki wniósł zastrzeżenie jedynie co do punktów 1 i 4, a nie 2 i 3 (protokół rozprawy k. 396, 00:09:50). Zgodnie z art. 162 kpc strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić

uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W n/n sprawie mimo treści cytowanego przepisu pełnomocnik powódki nie wniósł do protokołu zastrzeżenia odnośnie braku uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budowlanych oraz zaniechania ustalenia prac na podstawie dokumentów znajdujących się u likwidatora, tym samym jego zarzuty w powyższym zakresie nie mogą być uwzględnione (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008r., III CZP 50/08, orz. Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006r., V CSK 237/06, orz. Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005r., III CZP 55/05). Jedyne na marginesie podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, iż ustalenie charakteru przedmiotowej w sprawie umowy dotyczy kwestii prawnych, a tym samym leży w kompetencji Sądu, a nie biegłego.

Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób właściwy rozważył wszystkie dowody i okoliczności i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nie przekraczając w tej mierze zasady swobodnej oceny dowodów. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedyne w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo – wbrew zasadom doświadczenia życiowego – nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2000r. III CKN 842/98, LEX nr 51357).

Dokonaną przez Sąd I Instancji ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Apelacyjny uznał za prawidłową i obiektywną. Sąd Okręgowy ocenił wiarygodność poszczególnych środków dowodowych z uwzględnieniem ich indywidualnych cech oraz obiektywnych okoliczności im towarzyszących i odnoszących się do przedmiotowej sprawy. Ocena tych dowodów odpowiadała regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami, a także uwzględniała zasady doświadczenia życiowego, wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w określonej sytuacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. II CKN 817/00). Wbrew zawartym w apelacji zarzutom, za prawidłową uznać należy dokonaną przez Sąd I instancji ocenę oraz wartość zeznań złożonych przez świadka D. G.. Świadek ten w sposób szczegółowy opisał zakres prac powódki, które de facto sprowadzały się jedynie do zmontowania rozdzielnic w wybudowanym budynku. Stwierdził jednocześnie, iż pracownicy powódki nie wykonali prac budowlanych, polegających na dostosowaniu budynku do potrzeb rozdzielnic (00.31.45), wskazując jednocześnie, iż jej zmontowanie nie wymaga pozwolenia na budowę oraz że nie ma potrzeby wykonywania żadnych prac budowlanych, jeżeli budynek pod rozdzielnicę jest dobrze zrobiony (00.12.00).

Podkreślenia wymaga, iż w sprawie okoliczności stanu faktycznego w zasadzie były bezsporne, zaś zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc de facto należy rozpatrywać w kontekście prawidłowości rozważań Sądu Okręgowego odnośnie charakteru przedmiotowej w sprawie umowy. Zagadnieniem o charakterze materialnoprawnym jest również określenie sposobu interpretacji pisma pozwanej z dnia 19 listopada 2012r. (k. 60), albowiem należy jej dokonywać w oparciu o treść art. 647¹ § 2 kc. Apelacja skarżącej sprowadza się zatem do zarzutu naruszenia art. 647 i 647¹ kc.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż łącząca strony umowa nie jest umową o roboty budowlane i akceptuje wywody leżące u podstaw takiego stanowiska. Stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie jej składniki wymienione w art. 647

k.c. należy uznać za istotne (wyrok (...) z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04 i wyrok (...) z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00). W zakresie elementów charakteryzujących umowę o roboty budowlane art. 647 k.c. ustawodawca odsyła do "właściwych przepisów" mających zastosowanie w tego rodzaju procesie inwestycyjnym, a zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (tak (...) m.in. w wyroku z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207 i z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05). Powołany przepis wyszczególnia cały katalog pojęć znanych Prawu budowlanemu (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Dz. U. Nr 89, poz. 414) i tam bliżej określonych. We wszystkich tych przypadkach rysuje się obraz przedsięwzięcia o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych i co szczególnie istotne, poza nielicznymi wyjątkami, towarzyszy temu wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę, albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007r., I CSK 51/07). Uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo należy opowiedzieć się za koncepcją, iż o tym, czy umowa jest umową o roboty budowlane czy umową o dzieło decyduje jej przedmiot, to jest dzieło, które na podstawie umowy ma być wykonane. Zasadniczym kryterium rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego. Należy zatem rozważyć, czy są to prace o charakterze jedynie wyposażeniowym, nie wymagającym spełnienia wymogów prawa budowlanego, czy też chodzi o prace wymagające zezwolenia budowlanego, warunkujące dopuszczenie obiektu do użytkowania, objęte specjalistycznym nadzorem inwestycyjnym. Wbrew twierdzeniom skarżącego przyjęcie koncepcji, iż prace wykonane w ramach przedsięwzięcia w znacznych rozmiarach przez podwykonawcę, choćby nawet ich zakres był niewielki, dokonywane są na podstawie umowy o roboty budowlane, a wszyscy podwykonawcy są uczestnikami procesu inwestycyjnego, należy uznać za błędne. Samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o rodzaju zawartej umowy. Rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane poszukiwać należy bowiem w ich cechach przedmiotowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akt V CK 423/05) (por. orz. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 marca 2016r. V ACa 1007/15). Podkreślenia wymaga jednocześnie, że jeżeli strona twierdzi, iż zawarta umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). A zatem to na powódzie spoczywa obowiązek wykazania, że dochodzone przez niego roszczenie wynika z umowy o roboty budowlane. W razie niewykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., III CKN 997/00).

W n/n sprawie przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy było wykonanie, transport i montaż rozdzielcy (...) typu (...). Zadanie powódki sprowadzało się zatem jedynie do skompletowania, na podstawie projektu pozwanej, z określonych komponentów rozdzielnicy, którą należało przewieźć na miejsce jej usytuowania, a następnie ponowne zmontować. De facto zatem czynności skarżącej ograniczyły się jedynie do wstawienia rozdzielnicy do wybudowanego uprzednio obiektu, przy czym nie dokonywała ona nawet podłączeń obwodów zewnętrznych, które wykonali pracownicy E. 1. Z zeznań świadków D. G., L. C., P. U. i P. W. wynika, iż w związku z skręceniem rozdzielnicy pracownicy powódki nie wykonali prac budowlanych. Jedynie z uwagi na wielkość konieczne było jej rozebranie i ponowne skręcenie w budynku. Gdyby była mniejsza zostałaaby wykonana przez powoda, przetransportowana i wstawiona w całości na przygotowane uprzednio przez głównego wykonawcę miejsce. Z tych powodów pracownicy E. 1 traktowali powódkę jedynie jako dostawcę urządzenia, co w konsekwencji prowadziło do tego, że nie była ona zgłoszona pozwanemu jako podwykonawca i nie przeprowadzono szkoleń stanowiskowych (zeznania świadka L. C.). Wbrew twierdzeniom powódki rozdzielnica została ustawiona na przygotowanym pod względem budowlanym miejscu, zaś wszystkie prace tego typu wraz z podłączeniami zewnętrznymi wykonali pracownicy E. 1 (zeznania świadków L. C., P. U. i P. W.). W kontekście powyższego wymienienie przez skarżącego w treści apelacji teoretycznych czynności wiążących się z realizacją umowy, z zastosowaniem technicznych pojęć, nie zmienia faktu, iż w przygotowanym obiekcie rola powódki sprowadzała się jedynie do skręcenia rozdzielnicy, co zgodnie potwierdzili zeznający w sprawie świadkowie i wynika z umowy z dnia 9 grudnia 2011r.

W tak ujętym pojęciu robót budowlanych należy zaakceptować wniosek Sądu Okręgowego, że umowa łącząca strony nie spełniała wymogów art. 647k.c. i stanowiła umowę o dzieło. Zadaniem powódki było wykonanie, transport i montaż rozdzielcy (...) typu (...), która stanowiła wyposażenie obiektu, w całości wybudowanego i przystosowanego przez E. 1. Pozwany nie czynił żadnych prac związanych z budową czy przebudową obiektu budowlanego ani w całości, ani nawet w niewielkiej w części. Fakt, iż wykonane przez powódkę urządzenie wstawione zostało do obiektu dla niego przeznaczonego, nie przesądza o charakterze umowy łączącej powódkę i E. 1. Przyjęci takiego założenia prowadziłoby do wniosku, że złożenie i wstawienie serwera do przystosowanego i wydzielonego pomieszczenia, także stanowi umowę o roboty budowlane. Podstawowym natomiast kryterium pozwalającym na stwierdzenie, iż strony łączy umowa o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego, przy czym w n/n sprawie wymogi te nie zostały spełnione, zaś skompletowanie i montaż rozdzielnicy na miejscu zakwalifikować należy jako prace wyposażeniowe. Wskazać w tym miejscu należy, iż rozdzielnica ta może zostać zdemontowana. Sąd Apelacyjny akceptuje zatem stanowisko Sądu Okręgowego, iż prace wykonywane przez powoda w budynku pozwanego sprowadzające się do skręcenia gotowych elementów rozdzielnicy, nie miały cech budowy w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje prawo budowlane. Nie polegały bowiem na stworzeniu obiektu budowlanego na skutek prac budowlanych w rozumieniu wspomnianych przepisów. Powyższe powoduje, iż zarzuty dotyczące naruszenia art. 647 kc i art. 65 § 2 kc nie zasługują na uwzględnienie.

O charakterze umowy decyduje jej treść, a nie nazwa określona przez strony, tym samym brak jest podstaw do klasyfikowania przedmiotowej umowy, na podstawie umowy zawartej w dniu 6 listopada 2012r., pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o., tym bardziej, iż wynikający z niej zakres obowiązków (...) sp. z o.o. jest znacznie większy, aniżeli powódki w n/n sprawie (k. 166). Fakt sporządzenia 2 protokołów przy odbiorze rozdzielnicy, także nie potwierdza prezentowanego w sprawie przez powódkę stanowiska. To elementy przedmiotowe umowy decydują bowiem o jej klasyfikacji, a nie ilość sporządzonych protokołów.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 kc 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.

Biorąc pod uwagę brzmienie wspomnianego przepisu, jego wykładnia musi uwzględniać wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania. Ustawowa odpowiedzialność za cudzy dług jest konstrukcją rzadko stosowaną w przepisach; występuje tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją prawną obciążonego (np. w art. 41 k.r.o. i art. 95 § 1 k.s.h.), dlatego w drodze wykładni w zgodzie z normami konstytucyjnymi należy zapewnić odpowiednią ochronę usprawiedliwionych interesów inwestora. Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia - raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06). Dlatego też interpretacja zapisów art. art. 647¹ § 2 kc powinna być ścisła i nie wykraczać poza granice wynikające z jego treści. Przepis ten jednoznacznie natomiast upływ 14 dniowego terminu do zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń wiąże z przedstawieniem przez wykonawcę inwestorowi umowy z podwykonawcą. Nie dotyczy zatem sytuacji, gdy umowę taką składa podwykonawca. Brak jest tym samym podstaw do rozciągania na podwykonawcę skutków nie udzielenia w 14 dniowym terminie odpowiedzi przez inwestora. W tej sytuacji wzajemne relacje pomiędzy inwestorem a podwykonawcą należy określać na podstawie przejawów woli, nie ograniczonych jednak ramami czasowymi wynikającymi z § 2 art. 647¹ kc. Wykładnia powyższa podyktowana jest zupełnie odmienną sytuacją podwykonawcy, z którym nie łączy inwestora formalne relacje prawne, aniżeli wykonawcy, który współpracę wywodzi z konkretnej umowy, określającej wzajemne uprawnienia i obowiązki. Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny uznał, iż w sprawie nie ma znaczenia, czy pozwana udzieliła odpowiedzi na pismo powódki z dnia 16 listopada 2012r. (k. 57) w 14 dniowym terminie, ale jedynie to, jaki był jej stosunek do tego pisma. Treść przesłanej odpowiedzi z dnia 19 listopada 2012r. (k. 60) nie pozostawia natomiast wątpliwości, iż

pozwana odmówiła uznania powódki za podwykonawcę w rozumieniu art. art. 647¹ § 2 kc, co powoduje, iż przepis § 5 tego artykułu nie może znaleźć w sprawie zastosowania.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim przyjął on, że momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy jest chwila zakończenia robót. Za ugruntowany w orzecznictwie uznać należy pogląd, że zgoda inwestora jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy, zaś czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007r., II CSK 108/07, orz. Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008r., V CSK 492/07, orz. Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 152/10). W n/n sprawie pozwany nigdy nie wyraził zgody na udział powoda w realizacji umowy, co wyklucza uwzględnienie roszczeń powódki.

Wskazania ponadto wymaga, iż surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora - nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06). Zgoda inwestora może przybrać postać zgody dorozumianej wyrażonej poprzez każde zachowanie ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.), albo zgody wyrażonej (wprost) wyrażonej pisemnie bądź ustnie. Przesłanki skuteczności zgody wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli, natomiast zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez aktywne zachowanie inwestora jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy i inwestorowi są znane jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej, albo inwestor miał możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC z 2008 r. Nr 11, poz. 121, OSP z 2009 r. Nr 6, poz. 67, OSP z 2009 r. Nr 9, poz. 90, wyrok z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59, OSP z 2012 r. Nr 5, poz. 48). Zgoda dotyczyć musi wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno, co do wysokości jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Pamiętać należy, że w procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora jak, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zwanie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne z współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem. Konieczność dysponowania tego rodzaju informacjami przez inwestora, decydującego się na udzielenie zgody na udział w procesie inwestycyjnym podwykonawcy, z którym nie nawiązuje bezpośrednio stosunku umownego, Sąd Najwyższy wskazywał już w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. stwierdzając, że zgoda ma dotyczyć zawarcia konkretnej umowy, o określonej treści, zawiązanej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016r., III CZP 108/15). W uchwale tej Sąd Najwyższy podkreślił, iż normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią

dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów. Należy także podzielić stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, że przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero w razie spełnienia wszystkich omówionych wymagań, można przypisać milczeniu inwestora lub wykonawcy znaczenie wyrażenia zgody. (uchwała składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008r., III CZP 6/08).

W n/n sprawie bezsporne było, iż wykonawca E. 1 nie zgłaszał (...) SA powódki jako podwykonawcy, a tym samym pozwany nie miał wiedzy o jej uczestnictwie przy realizacji umowy. Okoliczność powyższą potwierdzili zeznający w sprawie świadkowie D. G., L. C., P. U. oraz P. W., którzy zeznali również, iż przedstawiciele pozwanej nie byli obecni w trakcie montowania i odbioru rozdzielnic w przedmiotowym budynku. Jedynym wykazanim momentem, w którym pracownik pozwanej – inspektor nadzoru inwestycyjnego P. U. miał kontakt z pracownikami powódki, był odbiór techniczny rozdzielnic w dniu 19 czerwca 2012r. Świadek ten zeznał, iż E. 1 miał dostarczyć rozdzielnicę i poinformował go o gotowości do jej odbioru. W tym dniu jego rola ograniczała się jedynie do odbioru technicznego rozdzielnic. Wskazania wymaga, iż inspektor nadzoru inwestorskiego jest reprezentantem inwestora na placu budowy, a jego rola ogranicza się do czynności określonych w prawie budowlanym, związanych z prawidłowym przebiegiem procesu inwestycyjnego, nie jest on natomiast uprawniony do składania oświadczeń woli nie związanych z czynnościami technicznymi, wykraczających poza uregulowania prawa budowlanego. Sama zaś wiedza inwestora o wykonywaniu prac przez podmiot trzeci, z którym nie zawarto umowy, nie jest wystarczająca do przyjęcia odpowiedzialności z art. 647 (1) § 5k.c. (por. orz. Sądu Apelacyjnego z dnia 1 maja 2016, I ACa 114/16). W toku postępowania powódka nie wykazała, aby pozwana miała świadomość jej uczestniczenia w realizacji umowy, tym samym nie mogła akceptować jej roli, także w sposób milczący. Uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego, o tym, że była ona jej uczestnikiem dowiedziała się dopiero z pisma z 16 listopada 2012r. (k. 57), w odpowiedzi na które odmówiła uznania powódki za podwykonawcę. Taki wniosek należy zresztą wysnuć z treści wspomnianego pisma oraz odpowiedzi na nie z 19 listopada 2012r. (k. 60), z których wynika, iż w tym czasie pozwana po raz pierwszy zapoznała się z treścią umowy i uznała, iż nie ma podstaw do traktowania powódki jako podwykonawcy.

Uwzględniając powyższe rozważania prawidłowo Sąd Okręgowy uznał zatem powództwo za niezasadne, albowiem obciążenie inwestora obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy wymagało uzyskania, w sposób wyraźny lub dorozumiany, zgody inwestora na jego udział w procesie realizacji inwestycji, a to w n/n sprawie nie miało miejsca.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał również, iż brak jest podstaw do uwzględnienia roszczenia opartego na treści art. 415 kc.

Bezsporne w sprawie było, iż pozwana w październiku 2012r., wyraziła zgodę na wykonywanie prac przy (...) S. podwykonawcy spółki (...) sp. z o.o. działającego pod firmą (...) sp. z o.o. (następnie (...) sp. z o.o.), zaś w dniu 10 grudnia 2013r. dokonała na jej rzecz zapłaty z tego tytułu. Poza sporem było również, że dopiero w styczniu 2014 r., a więc po wspomnianym rozliczeniu się pozwanej z E-M. sp. o.o., Komornik Sądowy dokonał zajęcia wierzytelności wynikających z tej umowy a przysługujących (...) sp. z o.o. wobec pozwanej. Fakt, iż pozwana była zobowiązana wobec (...)M. sp z o.o. z tytułu wykonanych przez nią prac, zaś zapłaty wynagrodzenia na jej rzecz dokonała przed zajęciem tej wierzytelności przez Komornika powoduje, iż brak jest podstaw do uznania, aby działania te były niezgodne z prawem lub miały na celu pokrzywdzenie powódki. W kontekście powyższego prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, iż nie można uznać, że pozwana działając w swoim dobrze pojętym interesie i zaspokajając podwykonawcę, przed dokonaniem zajęcia przedmiotowej wierzytelności, działała bezprawnie czy też z naruszeniem dobrych obyczajów. O tym, że swoim działaniem pozwana nie naruszała zasad współzycia społecznego czy dobrych

obyczajów najlepiej świadczy fakt, iż aktywnie współpracowała z komornikami w ramach postępowań egzekucyjnych z udziałem E. 1 jako dłużnika, co więcej z własnej inicjatywy informowała Komornika o istniejących wierzytelnościach dłużnika oraz możliwości ich zajęcia, podkreślając jednocześnie konieczność podjęcia pilnych działań w tej sprawie (pisma k. 86-89). Wskazać przy tym należy, iż tytuł wykonawczy w sprawie XIII GC 19/13 powódka odebrała w dniu 19 września 2013r. (k. 144 akt XIII GC 1/13), nie nie stało zatem na przeszkodzie, aby dokonać zajęcia przedmiotowej wierzytelności, w okresie, gdy pozwana nie rozliczyła się jeszcze z E-M. sp. o.o., co nastąpiło dopiero w dniu 10 grudnia 2013r. Brak jest podstaw, aby zwłoką powódki w powyższym zakresie, obciążać pozwaną, która wykonała jedynie ciążący na niej obowiązek zapłaty zobowiązania, zaś jej działania, w związku z toczącymi się postępowaniami egzekucyjnymi, wskazują na wolę współpracy z komornikami.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także stanowiska skarżącej, iż zgłoszenie przez pozwaną zarzutu przedawnienia należy interpretować, w kontekście potwierdzenia przez nią poglądów powódki. Strony w toku postępowania mogą zgłaszać wszelkie twierdzenia i zarzuty w celu wzmocnienia swojej sytuacji procesowej, które należy jednak odróżnić od czynności przyznania określonych faktów. W n/n sprawie pozwana natomiast od samego początku kwestionowała okoliczności stanowiące podstawę roszczeń powódki.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 kpc oddalił apelację uznając, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z § 4 ust. 1 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 1800/15) i obciążył nimi powoda, jako stronę przegrywającą sprawę, uwzględniając okoliczność, iż przed Sądem I instancji nie prowadził sprawy ten sam adwokat, który reprezentował pozwanego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Marek Machnij SSA Mirosław Ożóg del. SSO Krzysztof Gajewski

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)