

Sygn. akt I ACa 1520/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Wojciech Kościołek (spr.) SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa P. B.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 26 września 2013 r. sygn. akt VII GC 264/12

- zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;**
- zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 8.008 zł (osiem tysięcy osiem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Spółki Komandytowej w K. na rzecz powoda P. B. kwotę 106.146,77zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym w wysokości 13% od dnia 27 lipca 2012 roku i z dalszymi każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty oraz kwotę 10.425,00zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo oddalił. Jednocześnie pobrał od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 93,32 zł tytułem kosztów sądowych.

W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji ustalił, iż w dniu 18 maja 2010 roku strona pozwana - jako inwestor - zawarła z generalnym wykonawcą (...) Budownictwo sp. z .o.o. w K. umowę o roboty budowlane obiektu Kompleks Mieszkaniowy – P. (...).

Generalny wykonawca na przedmiotowej budowie wykonywał roboty za pośrednictwem innych podwykonawców, w tym powoda.

Generalny wykonawca zawarł umowę podwykonawczą z powodem nr (...) w dniu 10 czerwca 2010 roku zlecając podwykonawcy do wykonania na w/w budowie zakres robót podwykonawczych wyszczególnionych w Załączniku nr 1 wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi mającymi na celu ich kompletne i należyte wykonanie wraz z usunięciem wad stwierdzonych w okresie gwarancji lub rękojmi za wynagrodzeniem określonym w pkt 5 umowy.

Do umowy podwykonawczej z powodem zawarto 6 aneksów w datach: 29.10.2010r., 31.05.2011r., 30.09.2011r., 31.10.2011r., 30.11.2011r. i 31.01.2012 r. Kolejno aneksami przedłużano umowy do: 31.05.2011r., 31.10.2011r., 30.11.2011r., 31.01.2012r., oraz ostatnim do dnia 31.03.2012 roku.

Rozliczenie finansowe z tytułu wykonywanych robót miało następować na podstawie sporządzonego przez podwykonawcę protokołu zaliczenia do przerobu i przedłożenia go wykonawcy przy przyjęciu za wartość prac iloczynu przepracowanych godzin i ustalonej stawki jednostkowej za 1 godzinę 28,28zł. Generalny wykonawca dokonywał rozliczeń finansowych z powodem.

Wykonane roboty za okres do listopada 2011 roku zapłacone zostały przez inwestora dla generalnego wykonawcy, a ten ostatni uregulował świadczenia pieniężne należne powodowi z tytułu wykonywanych robót.

W dalszej części Sąd I instancji ustalił, iż w dniu 8 grudnia 2011 roku powód złożył oświadczenie, że Generalny wykonawca zalega z płatnościami z tytułu faktury:(...), (...) na łączną kwotę 73.213,13zł oraz do zapłaty pozostaje kwota 37.386,08 zł z tytułu faktury(...)

Przelewem bankowym pozwany dokonał płatności powyższych kwot na rzecz powoda. W dniu 10 stycznia 2012 roku powód złożył oświadczenie, że Generalny wykonawca zalega z płatnościami z tytułu faktur (...)na kwotę 127.361,21zł z terminem płatności na dzień 30 stycznia 2012 roku, nadto z tytułu umowy wraz z aneksami o roboty budowlane prowadzone na istotnej w sprawie budowie pozostaje do rozliczenia kwota około 150.000zł.

Pozwany pismem z dnia 14 lutego 2012 roku zakwestionował wystawione faktury na (...) w kontekście oświadczenia z dnia 8 grudnia 2011 roku.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2012 roku generalny wykonawca przedłożył pozwanemu oświadczenie powoda numer 4 Aktualizacyjne z dnia 2 kwietnia 2012 roku i 13 kwietnia 2012 roku w którym powód oświadczył, iż Generalny wykonawca zalega na rzecz powoda z płatnością kwoty 106.147,77zł z faktur (...)i (...).

Sąd Okręgowy wskazał iż, przedmiotem dochodzonego roszczenia jest świadczenie z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane i wykończeniowe, które powód wykonał w okresie od 12.01.2012 do dnia 31.01.2012 roku i za okres od dnia 1 lutego 2012 do dnia 29 lutego 2012 roku, na czego dowód powód przedstawił protokoły zaliczenia do przerobu z załącznikami zawierającymi wyszczególnienie rodzaju i zakresu robót wykonalnych, ilości osób je wykonujących, z podaniem ilości godzin, stawki za godzinę, ich wartości oraz zsumowanie wartości cząstkowych wszystkich robót.

Pierwszy protokół obejmujący styczeń 2012 roku podpisał kierownik budowy M. L. oraz kierownik projektu W. K. i P. B..

Drugi z protokół zaliczenia za okres lutego 2012 roku podpisał kierownik projektu M. K. (1).

W obu protokołach stwierdzono jakość wykonania jako „dobrą”. Na podstawie tych protokołów powód sporządził faktury VAT: nr (...).

Powyższe protokoły przerobu wraz z fakturami powód przekazał Generalnemu wykonawcy oraz inwestorowi. Pomiędzy powodem a Generalnym wykonawcą należności zostały częściowo rozliczone poprzez potrącenie, w wyniku czego zobowiązanie Generalnego wykonawcy z faktury nr (...) zmniejszyło się do kwoty 35.929,79 zł.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2012 roku Generalny wykonawca zwrócił się do pozwanego o zapłatę na rzecz powoda kwoty wynikających z niezapłaconych faktur, z tytułu robót wykonanych przez powoda w styczniu i lutym 2012 roku.

Powód wzywał Generalnego wykonawcę do zapłaty pozostałej do spłaty należności, czego tenże nie uczynił. Postanowieniem z dnia 25 maja 2012 roku Sąd Rejonowy w Kielcach Generalny wykonawca został postawiony w stan upadłości likwidacyjnej. Powód zgłosił swoją wierzytelność wraz z należnymi odsetkami do Sędziego Komisarza w postępowaniu upadłościowym Generalnego wykonawcy. Pismem z dnia 12 lipca 2012 roku pozwany został wezwany jako inwestor do zapłaty wysokości 106.146.77 zł za roboty wykonane w styczniu i lutym 2012 roku. Pozwany w odpowiedzi na wezwanie podniósł, iż roboty nie zostały wykonane i w związku z czym nie uregulował należności.

Na tych podstawach Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne do kwoty 106.146,77zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2012 roku.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 647¹ kc wskazując na solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą, podkreślając, iż jej przesłanką jest z jednej strony zawarcie przez inwestora z wykonawcą umowy o roboty budowlane, a z drugiej zawarcie przez wykonawcę umowy o podwykonawstwo z określonym podwykonawcą. W ocenie Sądu I instancji inwestor akceptuje ten stan, poprzez wyrażenie zgody odnośnie zindywidualizowanego podwykonawcy określonego zakresu robót budowlanych. Jednakże nie oznacza to powinności przedstawiania inwestorowi umowy podwykonawczej. W dalszej części Sąd Okręgowy podniósł, iż bezsprzecznym w sprawie było zawarcie umowy o podwykonawstwo przez Generalnego Wykonawcę z powodem.

Kolejno Sąd I instancji przedstawił zeznania świadków świadczące o wykonywaniu prac przez powoda w okresie styczeń – luty 2012 roku, wskazując, iż nie dał wiary zeznaniom świadków M. K. (2) i S. A., przedstawiając argumentację, iż do zeznań tych podszedł on z ostrożnością, gdyż są świadkami z ramienia strony pozwanej. Następnie Sąd przedstawił jakie dowody pominął, oddalił, przedstawiając tego uzasadnienie. W następnej części Sąd I instancji wskazał, iż powód udowodnił, że faktycznie wykonał zlecony przez Generalnego wykonawcę zakres robót objętych żądaniem pozwu, nie dzieląc przy tym stanowiska pozwanego.

Podkreślił, iż skoro pozwany twierdzi, że wykonane roboty przez powoda mieszczą się w wartości ustalonego w pisemnej umowie o roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego, wywodził ze swoich twierdzeń określone skutki prawne korzystne dla siebie w takim razie winien więc fakty te wykazać i udowodnić, czego nie uczynił w niniejszym sporze.

Zdaniem Sądu Okręgowego - skoro Generalny wykonawca i powód uznali i zaakceptowali konieczność wykonania robót i prace te bezsprzecznie wykonał powód, co było niezbędne i konieczne do prawidłowego wykonania robót stanowiących przedmiot umowy łączącej strony, to w takiej sytuacji powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane prace.

Powód wykonał prace niezbędne i konieczne, a roboty wykonane były zgodnie ze sztuką budowlaną, gdyż z przedłożonych do akt protokołów zaliczenia do przerobu jakość ich oceniono jako „dobrą”. Sąd I instancji wskazał, iż zaistniały zatem przesłanki do przypisania odpowiedzialności solidarnej inwestora ze zlecającym wykonanie spornych prac powodowi.

Sąd I instancji wskazał, że pozwana spółka miała świadomość o pracy powoda w kwestionowanym okresie jednakże nie złożyła co do tego sprzeciwu, wobec czego przyjęła solidarną odpowiedzialność za zobowiązana Generalnego

wykonawcy. Sąd dał wiarę powodowi w części dotyczącej zakresu wykonanych w okresie styczeń – luty 2012 roku, albowiem zaakceptował je Generalny wykonawca, pod którego kontrolą i nadzorem był powód.

Dalej Sąd I instancji wskazał, iż nie może się ostać stanowisko pozwanej jakoby powód zwolnił pozwanego z odpowiedzialności ponad kwotę 110.599,21zł. Sąd I instancji przyznał rację powodowi o solidarnej odpowiedzialności inwestora z Generalnym wykonawcą wobec czego uwzględnił powództwo w zakresie znajdujących odzwierciedlenie w przedłożonych dokumentach.

Odnośnie zasądzanych odsetek Sąd orzekł na podstawie art. 481 §1 i 2 kc. w końcowej części uzasadnienia Sąd wskazał podstawy orzeczenia w zakresie kosztów procesu oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Od powyższego wyroku **apelację** wniosła strona pozwana zaskarżając go w części, w to w zakresie pkt I i III wyroku wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższemu wyrokowi zarzucił:

- nierozważenie istoty sprawy poprzez pominięcie zarzutu pozwanego dotyczącego zwolnienia pozwanej spółki przez powoda z odpowiedzialności za wynagrodzenie powoda powyżej kwoty 110.599,21zł;

- nierozważenie istoty sprawy poprzez pominięcie zarzutu pozwanego dotyczącego braku wiedzy pozwanego o wykonywaniu przez powoda robót budowlanych w okresie spornym i braku zgody pozwanego na prowadzenie tych robót przez powoda;

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 647¹ §2 kc w zw. z §5 kc;

- nierozważenie istoty sprawy poprzez pominięcie zarzutu pozwanego dotyczącego nieprawidłowości przy sporządzaniu protokołu zdawczo – odbiorczego stanowiącego podstawę wystawienia spornych faktur; naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 647¹ §5 kc i rozszerzenie odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zobowiązania inne niż tylko należność główna to jest za odsetki ustawowe;

- naruszenie prawa procesowego to jest art. 233 §1 kpc poprzez niewzięcie pod uwagę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i błędną ocenę materiału dowodowego a w konsekwencji poczynienie ustaleń ewidentnie sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym;

- naruszenie prawa procesowego to jest art. 328 §2 kpc poprzez niewskazanie przyczyn dla których wszystkim dowodom przedłożonym przez pozwanego odmówił wiarygodności;

-prawa procesowego to jest art. 224 §1 kpc poprzez nieudzielenie głosu stronom po przeprowadzeniu dowodów a przed zamknięciem sprawy.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Istota sporu łączyła się z wyjaśnieniem, czy istniały konkretne podstawy faktyczne dla przyjęcia (przypisania) zgody pozwanego na wykonywanie przez powoda robót budowlanych w styczniu i lutym 2012r. w sytuacji w której w dniu 1 grudnia 2011r. strona pozwana wezwała generalnego wykonawcę do przedłożenia stosownych oświadczeń podwykonawców robót budowlanych z których będzie wynikać wartość zobowiązań zafakturowanych oraz wartość zobowiązań jeszcze niezafakturowanych wraz załącznikami tj. fakturami, protokołami odbioru częściowego robót, protokołami odbioru końcowego i kserokopiami umów (pismo strony pozwanej k. 135 akt), w kontekście pisemnego oświadczenia powoda (jako podwykonawcy) datowanego na dzień 8 grudnia 2011r. o braku jego wiarygodności wobec generalnego wykonawcy o przyszłym charakterze i w relacji do pisma powoda z daty 10 stycznia 2012r. o

zaleganiu generalnego wykonawcy z płatnościami na dzień 30 stycznia 2012r. na kwotę 127 361,21 zł oraz o istnieniu wierzytelności przyszej na kwotę 150 000 zł z tytułu mających być wykonanymi robót i w sytuacji w której żądania Generalnego Wykonawcy zapłaty przez pozwanego powyższej wierzytelności nastąpiły w kwietniu 2012r. . W ocenie Sądu Apelacyjnego – nie budzi wątpliwości, że strona pozwana nie wyrażała w wyraźny sposób zgody na wykonywanie robót przez powoda w miesiącach styczniu i lutym 2012r. o jakiej mowa w art.467(2) k.c..

Rozważenia wymaga zatem, czy zgoda ta została wyrażona w sposób dorozumiany, zwłaszcza w sytuacji, w której rozliczenia finansowe powoda z generalnym wykonawcą (jak to bezbłędnie ustala Sąd I instancji) nie miały charakteru rzeczowego, lecz godzinowy i ze swej natury łączyły z innym od typowego sposobem identyfikowania wykonanych prac.

Dla wyjaśnienia tych okoliczności – w ocenie Sądu Apelacyjnego – niezbędne jest wskazanie uporządkowanie faktów w stosunkach między stronami.

Treść umowy podwykonawczej powoda z generalnym wykonawcą zawiera ogólne postanowienia dotyczące obowiązków powoda na placu budowy. Podstawą rozliczeń powoda z wykonawcą był protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót podwykonawczych zatwierdzany przez wykonawcę (postanowienia punktu 6.2 umowy podwykonawczej k. 15 akt).

Składając swoje oświadczenie (w listopadzie jak twierdzi powód bądź w grudniu 2011r. co wynika z datowania pisma – k.137 akt) powód zapewniał pozwanego, że na datę oświadczenia nie jest wierzycielem wykonawcy.

Zawarty w dniu 30 listopada 2011r. aneks do umowy podwykonawczej określał przedłużenie czasu trwania tej umowy do 31 stycznia 2012r. i nie był przekazany wśród umów podwykonawczych pozwanemu na jego wezwanie z dnia 1 grudnia 2011r. (dowód; aneks nr. (...) k. 48 akt, zestawienie przekazanych przez wykonawcę faktur i umów z 12 grudnia 2011r.).

W dniu 26 stycznia 2012r. pozwany otrzymał od generalnego wykonawcy oświadczenie powoda z dnia 10 stycznia 2012r. wraz z aneksem do umowy z 30 listopada 2011r. oraz dokumenty rozliczeniowe za miesiąc grudzień 2011r.. (dowód zestawienie k. 140 akt).

Pismem z dnia 14 lutego 2012r. pozwany zakwestionował rzetelność dokumentacji żądając od powoda jej uzupełnienia, z zagrożeniem podwykonawcy zawiadomieniem prokuratury o popełnieniu przestępstwa. (dowód pismo strony pozwanej k. 147 akt)

Jak wynika z twierdzeń pozwu – przyznanych przez pozwanego – dopiero w kwietniu 2012r. generalny wykonawca wezwał pozwanego do zapłaty na rzecz powoda kwot wynikających z niezapłaconych faktur za roboty wykonane przez powoda w styczniu i lutym 2012r.

Na podstawie przesłuchania powoda (k.331 akt) ustalił Sąd Apelacyjny, że powód nie informował inwestora o tym, że jego pracownicy wykonują roboty budowlane na terenie budowy w okresie stycznia i lutego 2012r. Jednocześnie ustalił Sąd Apelacyjny, że roboty w miesiącu styczniu i lutym 2012r. wykonywane były przez robotników ubranych w kamizelki generalnego wykonawcy (dowód : zeznania św. M. L. k.178 akt).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności nie budzą wątpliwości (z wyłączeniem daty oświadczenia powoda o braku jego wierzytelności wobec generalnego wykonawcy, które w zależności od uznania prawdziwości złożone było w grudniu albo listopadzie 2011r.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego – trafny jest zarzut apelacji strony pozwanej, że zaskarżony wyrok oparty został na wadliwym domniemaniu, że na wiedzę inwestora o obecności podwykonawcy wskazują okoliczności trwającego przez dłuższy czas procesu inwestycyjnego. W szczególności nie sposób uznać, przy uwzględnieniu powyższych niewątpliwych w sprawie okoliczności, że domniemanie to znajduje swoje rzeczywiste oparcie. Trafnie zarzuca apelacja, że pozwany nie miał możliwości wyrazić zgody na wykonywanie przez powoda prac budowlanych w sposób dorozumiany, ponieważ informacje o tym fakcie otrzymał dopiero w kwietniu 2012r. pomimo, że co

najmniej do 26 stycznia 2012r. był zapewniany o niewykonaniu po grudniu 2011r. robót przez podmioty inne od generalnego wykonawcy. Oceny tej nie zmieniała korespondencja generalnego wykonawcy ze stycznia 2012r., w której poza oświadczeniem powoda o mających istnieć na przyszłość wierzytelnościach nie było żadnego stwierdzenia upoważniającego przyjęcie, że generalny wykonawca bądź podwykonawca wzywa inwestora do wyrażenia zgody na prowadzenie dalszych prac i to mimo świadomości po stronie powoda, treści złożonego przez siebie oświadczenia w IV kwartale 2011r. o braku jakichkolwiek wierzytelności z tytułu prac. Co więcej treść pisma pozwanego z 14 lutego 2012r. (k.146 akt) adresowanego do powoda wyklucza domniemanie o zgodzie pozwanego na prace powoda na terenie budowy. I jakkolwiek z dołączonego do korespondencji stron aneksu nr. (...) do umowy podwykonawczej wynika, że umowa podwykonawcza miała zostać przedłużona do końca stycznia 2012r., to nie można uznać, by w swoim pisemnym stanowisku pozwany wyraził zgodę w rozumieniu art. 647(1) § 2 k.c. na wykonywanie prac przez powoda w styczniu i lutym 2012r. Okoliczność ta znajduje dodatkowe potwierdzenie w postawie samego powoda, którego wierzytelność-dochodzona pozwem-została zgłoszona pozwanemu dopiero w kwietniu 2012r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego –trafny jest zarzut apelacji, że zgoda o jakiej mowa w cytowanym przepisie na wykonywanie robót przez podwykonawcę na terenie inwestycji, może być udzielona także po zawarciu umowy podwykonawczej ale wyrażenie takiej zgody i to w sposób dorozumiany po zakończeniu robót budowlanych nie mieści się w dyspozycji wskazanego przepisu.

Jest oczywiście możliwe dochodzenie także i takich wierzytelności, lecz dla ich skuteczności nie tyle zastosowanie miałby wskazany przepis, co przepisy regulujące instytucje uznania długu, z którą z oczywistych przyczyn nie mamy do czynienia w realiach ocenianej sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – także wskazane okoliczności związane z ubiorem pracowników i ich związków pracowniczych z generalnym wykonawcą (porównaj zeznania świadków K. P., W. P. i W. M.) wykluczają domniemanie, że pozwany w okresie stycznia i lutego 2012r. tolerował na placu budowy pracowników powoda. W tym ostatnim kontekście należy także wskazać, że stosownie do przepisów prawa budowlanego wraz z przekazaniem przez inwestora wykonawcy terenu budowy, ten staje się decydem o osobach wykonujących pracę. Nie ma w przepisach prawa podstaw (poza ewentualnym sprzeciwem ze strony inwestora) dla przyjęcia, że wyłącznie tolerowanie przez inwestora obecności na placu budowy innych podmiotów stanowi o jego dorozumianej zgodzie na wykonywanie prac podwykonawczych. Aby tak się stało (art. 60 k.c.) niezbędne jest wskazanie i innych okoliczności związanych z treścią realizowanej umowy podwykonawczej, a potwierdzonej wpisami w dzienniku budowy, polegającej na odbiorze robót z udziałem podwykonawcy wykonanych przez niego prac, czy aktywnym wykonywaniu przez inwestora innych czynności wobec podwykonawcy (vide: ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r. V CSK 24/09 LEX nr 527185). A takich zdarzeń jako wykazanych przez powoda w sprawie brak (te ograniczają się do wiedzy powoda i Generalnego Wykonawcy potwierdzonej dokumentami następnie przesłanymi pozwanemu). Niezależnie zatem od braku podstaw dla uznania, że pozwany miał objęte swoją wiedzą okoliczności związane z pracą powoda na placu inwestycji budowlanej pozwanego, to stwierdzić należy, brak wiedzy pozwanego w okresie stycznia i lutego 2012r. o rzeczywistym zakresie robót, które miał wykonywać powód. Informację w tym zakresie pozwany otrzymał bowiem dopiero w kwietniu 2012r. A nie może budzić wątpliwości, że zgoda o jakiej mowa we wskazanym przepisie obejmować winna nie tylko podmiotowe ale i przedmiotowo istotne jej elementy umowy podwykonawczej.

Trafnie zatem zarzuca apelacja, że powód winien udowodnić okoliczności nie tylko podmiotowo ale i przedmiotowo istotne dla przypisania pozwanemu zgody. Tych okoliczności powód nie wykazał. Z kolei wobec tych istotnych faktów, w wyraźnej opozycji pozostaje przyznanie powoda, że nie informował pozwanego o prowadzonych robotach, a jedynie domniemywał, że uczynił to Generalny Wykonawca (gdy ten czynił to post fatum).

W ocenie Sądu Apelacyjnego –przebieg wskazanych zdarzeń, a nade wszystko treść oświadczenia powoda o braku jego wierzytelności z tytułu robót złożonego na przełomie listopada i grudnia 2011r., usprawiedliwiały oczekiwanie od powoda, jako prawdopodobnego wierzyciela pozwanego, uprzedniego do wykonywanych robót zawiadomienia inwestora o realizacji na terenie inwestycji dalszych prac (art.354§2 k.c. w zw. z art. 647(2) k.c.). Skoro tego nie uczynił

w mającej mieć miejsce zmienionej sytuacji związanej z kontynuowaniem prac na budowie w okresie stycznia i lutego 2012r., to ponosi tego ujemne konsekwencje, gdyż to jego zaniechanie, jak i zachowanie Generalnego Wykonawcy w okresie mających mieć miejsce prac powoda nie doprowadziło do uzyskania odpowiedniej zgody pozwanego, co najmniej w okresie trwania inwestycji (prowadzenia robót w istotnym dla sprawy okresie). Takiego waloru nie posiada oświadczenie powoda ze stycznia 2012r. o mających istnieć wierzytelnościach, skoro się zważy, że w odpowiedzi na nie (bez zwłoki) pozwany oświadczył, że stanowiska powoda nie akceptuje.

W tym aspekcie nie mają doniosłego znaczenia w sprawie zeznania świadka kierownik budowy M. B. (kierownika budowy, która wskazała, iż w momencie, gdy inwestor przestał płacić głównemu wykonawcy – czyli w grudniu 2011 roku, ona bezpośrednio pozwanej spółce przekazywała protokoły przerobu (k. 256). Te okoliczności potwierdzają jedynie tezę o posiadaniu przez pozwanego wiedzy o dokonywanych przez powoda pracach, nie wskazują wszakże jego zgody na te prace i same w sobie nie usprawiedliwiają wniosku o takowej zgodzie przy wykonywaniu prac w miesiącach styczniu i lutym 2012r., zwłaszcza w kontekście daty powzięcia wiadomości o pracach wykonanych w grudniu 2011 r. (styczeń 2012r.) i daty powzięcia wiadomości o ocenianej wierzytelności powoda (kwiecień 2012r.), a także postawy pozwanego w odpowiedzi na te wezwania..

Nie sposób zatem także podzielić dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego. Wskazane wyżej fakty dotyczące treści relacji między stronami, a ilustrowane korespondencją stron, a nadto dotyczące zachowania osób na placu budowy (w ubiorach generalnego wykonawcy), czy wskazywane w zeznaniach świadków (J. I., W. M. i I. R.) powiązania zawodowe pracowników z Generalnym Wykonawcą wykluczają tezę, że w styczniu i lutym 2012r. pozwany miał wiedzę nie tylko o wykonywaniu robót przez pracowników powoda ale także o zakresie prowadzonych przez nich robót. Nie można zatem w oparciu o te fakty przypisać pozwanemu, że wyraził powodowi (albo Generalnemu Wykonawcy) zgodę na określone prace, a potwierdzone następnie protokołami i fakturami. Z kolei analiza treści korespondencji stron z przełomu 2011r. i 2012r. w pełni uwiarygodnia zeznania M. K. (2) i S. A., które wespół z treścią korespondencji stron i generalnego wykonawcy tworzą logiczną całość.

Na ocenę roszczeń powoda nie mają wpływu dalsze wnioski dowodowe powoda. Wszak nie fakt wykonanych prac miał w sprawie istotne znaczenie, lecz to czy przesłanka materialno prawna dla dochodzonego w sprawie roszczenia w postaci zgody inwestora na wykonanie prac przez podwykonawcę ma miejsce w sprawie.

Przypisanie inwestorowi jego odpowiedzialności wymaga bowiem ustalenia jego uprzedniej zgody, której wyrażenie jako oświadczenie woli musi znajdować dostateczne oparcie w jego zachowaniu. W realiach sprawy nie tylko brak takiego oświadczenia ale i cały ciąg zdarzeń z okresu przełomu 2011i 2012r. wskazuje, że pozwany takiej zgody nie wyraził, gdyż do kwietnia 2012r. nie miał wiedzy o zakresie swojej solidarnej odpowiedzialności jako inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy w osobie powoda. Elementami koniecznymi dla wyrażenia woli przez inwestora są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy (a nie szczególnie domniemanemu) oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też jego dochodzenia. W tym ostatnim aspekcie wskazać należy na brak uprzednich zawiadomień pozwanego (te miały następczy charakter) o zakresie wykonywanych prac w styczniu i lutym 2012r. w relacji do wynikającego z umowy o roboty budowlane ich harmonogramu.

Powyższa analiza poszczególnych zarzutów wskazanych w apelacji ukazuje jej zasadność, wobec czego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc uwzględnił apelację, jednocześnie na podstawie art. 98 §1 kpc i §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zasądził na rzecz strony pozwanej od powoda koszty postępowania za obie instancje (uwzględniając dodatkowo wysokość uiszczonych opłat od apelacji).