

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSA Barbara Górzanowska (spr.)
Protokolant:	st. sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. N. (1), S. G. i A. D.

przeciwko(...)Spółce z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt IX GC 698/11

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 grudnia 2014 r.

Powodowie K. N. (1), S. G., A. D., prowadzący działalność gospodarczą w (...) Zakładu Usług (...), po ostatecznym sprecyzowaniu żądania, domagali się zasądzenia od pozwanego inwestora (...)Spółki z o.o. w K. kwoty 346.636,57 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie instalacji elektrycznej w budynkach (...) w K. przy ul. (...) na podstawie umowy zawartej przez nich z generalnym wykonawcą (...) spółką z o.o., obecnie w upadłości, która nie uregulowała swojego zobowiązania z tego tytułu. Powodowie oparli swoje roszczenia na przepisie art. 647<sup>((1))</sup> k.c.

Strona pozwana(...)Spółka z o.o. wniosła o oddalenie powództwa podnosząc brak legitymacji biernej, opartym na zarzucie braku zgody pozwanego w rozumieniu art. 647<sup>((1))</sup> k.c. wobec nieprzedstawienia mu umów zawartych przez

powoda z generalnym wykonawcą; jak również braku zgody czynnej wobec zakresu umocowania osób obecnych na budowie. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia oraz niewykazania wysokości żądanej kwoty. Nadto pozwany zarzucił wygaśnięcie roszczenia powodów o zapłatę wynagrodzenia wobec roszczenia K. w stosunku do powodów o zapłatę kar umownych za opóźnienie, w łącznej wysokości 404.546,37 zł.

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w K. solidarnie na rzecz powodów K. N. (1), S. G., A. D. kwotę 346 636,57 zł z ustawowymi odsetkami od 28 listopada 2011 r. do dnia zapłaty; umorzył postępowanie w pozostałej części; zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów koszty procesu w kwocie 25.047zł.

Rozstrzygając spór, a w szczególności ustalając rzeczywistą treść stosunków pomiędzy podmiotami współdziałającymi przy realizacji przedsięwzięcia przy ul. (...) w K. oraz przebieg realizacji umów, Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów prywatnych i dowodach z przesłuchania świadków oraz powoda K. N., pomijając dowód z przesłuchania strony pozwanej wskutek nieusprawiedliwionego niestawiennictwa. Ponadto Sąd przeprowadził dowody z dokumentacji inwestycji, w szczególności z dziennika budowy, protokołów odbiorów częściowych i protokołów zaawansowania robót oraz wystawianych na ich podstawie faktur, zaznaczając, że dowody te nie stanowią dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 244 i nast. k.p.c. lecz dokumenty ze sfery prawa budowlanego, podobnie jak faktura, stanowiąca dokument wyłącznie w znaczeniu przepisów prawa finansowego. Z tej przyczyny przebieg procesu inwestycyjnego na ich podstawie, zdaniem Sądu Okręgowego, winien ustalić biegły sądowy, dysponujący wiadomościami specjalistycznymi.

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji pozwany inwestor w dniu 28 lipca 2006 r. zawarł z (...) Spółką z o.o. umowę o wykonanie w systemie generalnego wykonawstwa inwestycji p.n. „... m.przy ul. (...) składający się z 5 budynków mieszkalnych (...)”. Termin oddania obiektów ustalono na 31 sierpnia 2008 r. uzgadniając za zwłokę w jego dotrzymaniu karę umowną (§ 2 pkt 2.1. i § 6 pkt 1 umowy). W § 4 pkt 1 umowy ustalono świadczenie pieniężne w kwocie 43.485.000 zł plus 7% VAT, co zdaniem Sądu stanowiło nawiązanie do kosztorysu określającego wynagrodzenie według planowanych ilości robót koniecznych do osiągnięcia rezultatu, objętego dokumentacją projektową stanowiącą część składową umowy, a to na podstawie art. 648 § 2 k.c. Sąd powołał się także na treść zapisów z pkt 9–11 § 4 umowy, z jakich wynika, że zmiany zakresu robót w stosunku do przewidzianych projektem mogące mieć wpływ na podwyższenie należności były dozwolone tylko na podstawie pisemnego zlecenia robót dodatkowych i pisemnie uzgodnionego dodatkowego wynagrodzenia. Strony w § 4 pkt 2–5 na podstawie art. 654 k.c. uzgodniły obowiązek zapłaty przez inwestora częściowych należności, których wysokość miała być określana przez osoby pełniące funkcje na budowie, w ramach sprawowanego przez nich nadzoru dokumentowanego protokołami odbiorów częściowych i protokołami zaawansowania robót. Częściowe zapłaty stanowiły zaliczki na poczet wynagrodzenia, które w świetle art. 647 k.c. stawało się wymagalne dopiero z datą odebrania przez inwestora gotowego obiektu. Powodowy inwestor, który planował realizację inwestycji w systemie podwykonawstwa, zamieścił w treści umowy w § 3 pkt 9 zastrzeżenie zobowiązujące Spółkę (...) do informowania jej o ewentualnych opóźnieniach w częściowych wypłatach na rzecz realizatorów poszczególnych odcinków robót. Sąd Okręgowy ustalił, że realizację branży elektrycznej w budynkach (...), zindywidualizowanej w oparciu o projekt techniczny, generalny wykonawca powierzył powodowi na podstawie umów z 28 sierpnia 2007 r. i z 26 marca 2008 r. Wymienione umowy były negocjowane przez Spółkę (...) w korelacji z treścią umowy z inwestorem, co Sąd ustalił w oparciu o zeznania świadka A. M.. W związku z tym strony nie przewidziały odbioru dzieła (instalacji) przed ukończeniem całej inwestycji a powodowi wykonawcy mieli obowiązek wzięcia udziału w przekazaniu przez Spółkę (...) budynków (...) pozwanemu inwestorowi, który to odbiór warunkował powstanie wymagalności wierzytelności o zapłatę, przy czym dopiero po tym odbiorze miała być ostatecznie ustalona wysokość wynagrodzenia (§ 6 pkt 1 ppkt k) i § 4 pkt 6 umów). Z tej przyczyny, że zakończenie instalacji musiało nastąpić przed zakończeniem budynków, powodowie i generalny wykonawca uzgodnili kary umowne tylko za takie uchybienia terminom realizacji, które mogłyby mieć wpływ na opóźnienie odbioru końcowego (§ 11 pkt 1 umów). Wynagrodzenie za dzieło z umowy nr (...) uzgodniono na sumę 321.642 zł (300.660 zł plus vat), z umowy(...)na sumę 496.577,37 zł (464.091 zł plus vat (§ 3), z możliwością podwyższenia w przypadku pisemnego zlecenia robót dodatkowych (§ 2 umowy). Pismami z 5 września, 23 października i 31

października 2008 r., wobec zbliżającego się terminu odbioru końcowego inwestycji, pozwany inwestor uznając swoją odpowiedzialność za długi wykonawców poszczególnych branż, wezwał generalnego wykonawcę (K.) do podania informacji o zaległościach w płatnościach. W tym czasie instalacje elektryczne w budynkach nr (...) były już prawie gotowe, gdyż prace ukończono w listopadzie 2008 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie było zatem wówczas prawnie dopuszczalne, wbrew intencjom strony pozwanej, zawarcie umów podwykonawstwa z art. 647<sup>(( 1))</sup> k.c., do istoty których należy nie tylko przystąpienie przez inwestora do długu generalnego wykonawcy, ale również zaciągnięcie przez podwykonawcę zobowiązania do wykonania dzieła na rzecz inwestora jako wierzyciela solidarnego (art. 367 k.c.). Sąd Okręgowy powołał się na prezentowany w nauce prawa pogląd o możliwości skutecznego przystąpieniu do długu osoby trzeciej na podstawie jej umowy z dłużnikiem i za zgodą wierzyciela, który nie zwalnia dotychczasowego dłużnika, bez zachowania formy pisemnej (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.). Sąd ustalił dalej, że na podstawie oświadczeń powodów i na podstawie dokumentacji finansowej oraz dokumentacji budowy obiektu(...) K. wyliczył zaległość w wypłatach częściowych na sumę 49.515,75 zł, co podał inwestorowi w piśmie z 3 listopada 2008 r. Pozwany inwestor zapłacił tę należność bezpośrednio powodom w dniu 8 grudnia 2008 r. Według Sądu pierwszej instancji powyższe czynności ujawniły w sposób dostateczny zgodny zamiar wszystkich jej uczestników przystąpienia strony pozwanej do długu spółki (...), polegającego na obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz powodów. Analogiczny zamiar przedsiębiorstwa wyraziły również w odniesieniu do obiektu(...), jakkolwiek ze względu na brak w tym czasie zaległości w wypłatach, w inny nieco sposób. Do przystąpienia do długu doszło w drodze zlecenia powodom przez inwestora pismem z 3 listopada 2008 r. wykonania dodatkowych robót, za jakie pozwany inwestor zapłacił przelewem. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w opisanej sytuacji powodowi wykonawcy instalacji elektrycznej mieli podstawy uważać, o czym zeznał K. N., że w przypadku niewypłacalności K. uzyskają zapłatę bezpośrednio od inwestora. Na zapłatę przez stronę pozwaną kolejnych częściowych należności przysługujących powodom liczył także generalny wykonawca, który jak wynika z jego pisma z 27 stycznia 2009 r. przesłał do inwestora pismo nr(...) (brak w aktach) w sprawie „rozliczenia następujących faktur”.

Sąd Okręgowy następnie ustalił, że odbiór końcowy budynków nastąpił 19 marca 2009 r., po którym wykonawcy zwrócili się do inwestora o zapłatę reszty wynagrodzenia. Od daty odbioru końcowego rozpoczął bieg dwuletni termin przedawnienia roszczeń o zapłatę za dzieło (art. 646 k.c.). Powodowie, którzy na dzień odbioru w odniesieniu do wysokości uzgodnionego wynagrodzenia nie uzyskali za budynek (...) – 30.495 zł., a za budynek (...) – 318.780,08 zł, uznali, że zapłata nastąpi po ostatecznym rozliczeniu inwestycji przez pozwanego inwestora. W sprawie wyników tego rozliczenia telefonowali do biura pozwanej, ale nie uzyskiwali żadnych konkretnych informacji. Dlatego wykonawcy byli przekonani, że pozwany inwestor uznaje ich roszczenia, a jedynie wskutek trudności w ostatecznym rozliczeniu inwestycji wstrzymuje się od zapłaty. Zdaniem Sądu Okręgowego opisana sytuacja na podstawie art. 123 § 1 pkt 2 k.c. skutkowała tym, że termin przedawnienia nie upływał. Strona pozwana odmówiła zapłaty dopiero w odpowiedzi na pozew. W tym też piśmie podniosła po raz pierwszy zarzut z potrącenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu umów. Na podstawie opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że to nie powodowie, lecz inni przedsiębiorcy uczestniczący w realizacji inwestycji wskutek zawnionych opóźnień przeszkodzili w zakończeniu robót w planowanych terminach, a ponieważ powodowie byli zobowiązani do odszkodowania umownego tylko za spowodowanie zwłoki w odbiorze końcowym, kara umowna się nie należy. Na podstawie art. 627 k.c. Sąd zasądził resztę dochodzonego wynagrodzenia w kwocie 346.636,57 zł, po uwzględnieniu zaliczek należnego w nieco wyższej wysokości (349.275 zł). W zakresie ograniczonego roszczenia Sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 355 k.p.c. Odsetki zasądzono, zgodnie z żądaniem, od daty wezwania do zapłaty (art. 481 § 1 i 2 k.c.). Kosztami obciążono w całości stronę pozwaną na podstawie art. 100 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżyła strona pozwana „(...)” Spółka z o. o., domagając się w pierwszej kolejności uchylenia zaskarżonego wyroku i zniesienia postępowania w całości z uwagi na jego nieważność i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I-szej instancji. Na wypadek, gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest podstaw dla zastosowania art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. strona powodowa wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, albo też uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie. Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła: .

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1) art. 316 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy przejawiające się niedokonaniem ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia o istnieniu lub nieistnieniu podstaw dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności Pozwanej, jako inwestora, za zapłatę wynagrodzenia należnego Powodom (wedle ich twierdzeń) jako podwykonawcom robot budowlanych od generalnego wykonawcy (tj. (...) sp. z o.o., obecnie w upadłości likwidacyjnej - dalej: (...)) i pominięciu niezbędnej dla weryfikacji zasadności powództwa oceny prawnej takich ustaleń z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c.;

2) art. 3 w zw. z art. 210, 217 § 1 i 316 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. przez nieuprzedzenie stron o możliwości uwzględnienia powództwa na innej podstawie prawnej, niż tego domagała się Strona Powodowa, a przez to - pozbawienie Strony Pozwanej możliwości obrony jej praw skutkujące nieważnością postępowania (por. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 2 grudnia 2011 r., III CSK 136/112 - LEX nr 1131125) - przez zasądzenie dochodzonego roszczenia na innej podstawie prawnej niż powołana przez Powodów i w stosunku do której Strona Pozwana podejmowała czynności oraz przedstawiała argumentację kwestionującą zasadność powództwa opartego na wskazanej w pozwie podstawie prawnej; .

3) art. 316 i 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zabranego w sprawie materiału i sporządzenie uzasadnienia wyroku nie spełniającego wymagań przewidzianych w art. 328 § 2 k.p.c. przez:

a) niewskazanie przyczyn, dla których Sąd pominął niektóre dowody wnioskowane przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 28 grudnia 2011 r. i podtrzymane w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2012 r.;

b) bezpodstawne, bo nie znajdujące potwierdzenia w dokumentach mających - wedle treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku - udowadniać tę okoliczność, stwierdzenie, że pisma Pozwanej z dnia 5 września, 23 października i 31 października 2008 r. zawierają „uznanie (...) odpowiedzialności za długi wykonawców poszczególnych branż” (prawdopodobnie Sądowi Okręgowemu chodziło nie o odpowiedzialność inwestora „za długi wykonawców” ale za długi K. wobec podwykonawców), podczas gdy sens tych pism jest diametralnie odmienny, a mianowicie taki, iż to Strona Pozwana, wykazując należytą staranność w ustalaniu okoliczności mogących skutkować jej ewentualną współodpowiedzialnością wobec podwykonawców, żądała od wykonawcy (K.) informacji co do wysokości jego zobowiązań w stosunku do poszczególnych podwykonawców i terminach ich płatności; w rezultacie informację taką, pomijając Powodów jako „niezadowolonych podwykonawców”, otrzymała (pismo K. z 22.09.2008 r.) co w sposób oczywisty wyklucza możliwość przyjęcia, by w sposób wyraźny lub dorozumiany Pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z Powodami i akceptowała ich status jako podwykonawców, jak też - nawiązując do konstrukcji przyjętej przez Sąd - by miała z którąkolwiek ze stron umowy podwykonawczej (z K. lub z Powodami) zawrzeć umowę o kumulatywnym przystąpieniu do długu; .

c) bezpodstawne ustalenie, jakoby „intencją strony pozwanej było ”...zawarcie umów podwykonawstwa z art. 647<sup>1</sup> k.c., do istoty których należy nie tylko przystąpienie przez inwestora do długu generalnego wykonawcy, ale również zaciągnięcie przez podwykonawcę zobowiązania do wykonania dzieła na rzecz inwestora jako wierzyciela solidarnego (art. 367 k.c.), do czego - wedle tychże ustaleń - nie doszło z powodu (rzekomej) prawnej niedopuszczalności zastosowania konstrukcji prawnej określonej w art. 647<sup>1</sup> k.c., które to stwierdzenie, pomijając w tym miejscu jego oczywistą wadliwość z punktu widzenia prawa materialnego, nie znajduje uzasadnienia w materialnie dowodowym zebranych w sprawie;

d) bezpodstawne ustalenie, ignorujące całkowicie treść pism wymienianych pomiędzy K. a Stroną Pozwaną co do wskazania podwykonawców i ewentualnego zadośćuczynienia prośbie K. o przekazanie części wynagrodzenia,

należnego temu podmiotowi jako generalnemu wykonawcy, bezpośrednio określonym przez niego kontrahentom (bez wskazania przy tym, czy i którzy spośród nich są „podwykonawcami” w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. jako czynności, które jakoby „...ujawniły w sposób dostateczny zgodny zamiar wszystkich uczestników przystąpienia strony pozwanej do długu spółki (...) polegającego na obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz powodów”, podczas gdy wspomniane pisma, powołane zbiorczo w innym miejscu przez Sąd, wskazują na zgoda odmienny zamiar nie tylko Strony Pozwanej, ale także generalnego wykonawcy (K.), który nie objął Powodów przesłanym inwestorowi (Pozwanej) wykazem niezadowolonych podwykonawców, natomiast „przekazał” należne sobie świadczenie m.in. Powodom (firmie (...)), który to przekaz Strona Pozwana przyjęła i w jego wykonaniu spełniła świadczenie bezpośrednio Powodom, jako wierzycielom wykonawcy, wyraźnie zaznaczając, że czyni to „za K.” (w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2013 r., sygn. I ACa 847/13 Sąd Apelacyjny podzielił pogląd prawny Strony Pozwanej co do kwalifikacji prawnej identycznego porozumienia tych samych stron, tzn. generalnego wykonawcy i pozwanego inwestora, jako „przekazu” w rozumieniu art. 921<sup>1</sup> i nast. ,k.c.)

e) błędne ustalenie, że Strona Pozwana, zlecając pismem z dnia 3 listopada 2008 r. bezpośrednio Powodom, z pominięciem generalnego wykonawcy, wykonanie dodatkowych robót „przystąpiła do długu”, co miałoby wskazywać na analogiczny „sposób działania” Pozwanej w odniesieniu do pozostałych prac wykonywanych przez Powodów, podczas gdy wydaje się oczywiste, że w opisanej przez Sąd sytuacji doszło do zaciągnięcia przez Pozwaną własnego zobowiązania i powstania własnego obowiązku świadczenia (którego zresztą Pozwana nigdy nie negocjowała i terminowo go wykonała), nie zaś do „przystąpienia do cudzego długu”, jak to przyjmuje Sąd.

f) zignorowanie zarzutów podniesionych przez Stronę Pozwaną w Odpowiedzi na Pozew oraz w późniejszych pismach procesowych, w tym w szczególności co do tego, że brak jest jakichkolwiek podstaw dla przyjęcia, iż oświadczenie woli o (rzekomym) wyrażeniu zgody na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, czy też - jak to przyjął Sąd (nietrafnie, o czym niżej w dalszych zarzutach) - o kumulatywnym przystąpieniu przez Pozwaną do długu generalnego wykonawcy wobec podwykonawców, złożyła którakolwiek z osób uprawnionych do reprezentowania Strony Pozwanej jako osoby prawnej, co stanowi przesłankę konieczną zastosowania którejkolwiek ze wspomnianych wyżej konstrukcji;

g) ustalenie, jakoby Powodowie byli przekonani, czy też mieli podstawy ku temu, by takie przekonanie żywić, iż w „...w przypadku niewypłacalności K. uzyskają zapłatę bezpośrednio od inwestora, który ponadto „...uznaje ich roszczenia, a jedynie wskutek trudności w ostatecznym rozliczeniu inwestycji wstrzymuje się od zapłaty” w sytuacji, gdy okoliczność ta nie była i nie jest faktem prawnie relevantnym nie tylko dla zastosowania art. 647<sup>1</sup> k.c., ale także dla przyjętej przez Sąd (skądinąd chybionej) konstrukcji kumulatywnego przystąpienia do długu;

h) ustalenie, jakoby wspomniane wyżej niewątpliwie mylne przekonanie Powodów o „uznaniu długu” (tzn. o uznaniu roszczenia Powodów w stosunku do Pozwanej) skutkować miało tym, że termin przedawnienia „nie upływał”, podczas gdy „uznanie roszczenia”, gdyby rzeczywiście nastąpiło (co nie miało miejsca, bo zgodnie z art. 123 § 1 pkt 2 k.c., to nie przekonanie dłużnika o uznaniu, ale oświadczenie wierzyciela o uznaniu roszczenia przerywa bieg przedawnienia), ma inny skutek, a mianowicie ten, że po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono „na nowo” (art. 124 § 1 k.c.).

4) naruszenie art. 244 i nast. k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (dalej: "Prawo Budowlane") przez bezzasadne odmówienie dokumentacji inwestycyjnej, jak też dziennikowi budowy i fakturom waloru „dokumentów”, podczas gdy z mocy powołanego przepisu Prawa Budowlanego dziennik budowy jest verba legis dokumentem urzędowym, podobnie zresztą jak decyzje administracyjne składające się na część dokumentacji inwestycyjnej, zaś pozostała dokumentacja niewątpliwie stanowi dokumenty prywatne w rozumieniu k.p.c. o istotnej wartości dowodowej, które zostały wykorzystane zresztą przez biegłego A. B. przy sporządzaniu opinii;

## II. naruszenie prawa materialnego przez:

1) błędną wykładnię i niezastosowanie art. 647<sup>((1))</sup> k.c. dla oceny roszczenia Powodów mimo, iż zarówno z twierdzeń faktycznych pozwu jak i wskazanej w nim podstawy prawnej roszczenia, a także z późniejszych pism procesowych obu

stron wynikało ponad wszelką wątpliwość, że to właśnie normy prawne, ukształtowane tym przepisem, obowiązującym w chwili zawierania zarówno umowy o wykonanie inwestycji jak i umów podwykonawczych i tym samym - jedynie właściwe dla oceny sytuacji prawnej stron, mają, zdaniem Powodów, uzasadniać dochodzone pozwem roszczenie a zarzuty podniesione przez Stronę Pozwaną nawiązywały, zgodnie z tymi twierdzeniami, do brzmienia powołanego przepisu oraz jego wykładni ukształtowanej w judykaturze oraz do poglądów nauki prawa, a ponadto do treści wyroku Sądu Apelacyjnego Wydział I Cywilny w Krakowie z dnia 24 .października 2013 r., sygn. akt I ACa 847/13, wydanego w ostatniej z kilku kolejnych spraw, jakie toczyły się przed tutejszymi Sądami z udziałem, jako strony pozwanej, tego samego inwestora (tj. (...)sp. z o.o.) w następstwie upadłości tego samego generalnego wykonawcy (K.) tej samej inwestycji, przy takim samym lub podobnym sposobie działania zaangażowanych stron oraz analogicznych okolicznościach faktycznych, uznawanych za prawnie doniosłe na gruncie art. 647<sup>((1))</sup> k.c.;

2) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 519 § 2 pkt 2 k.c. jako podstawy prawnej dla przyjętej przez Sąd konstrukcji kumulatywnego przystąpienia do długu, podczas gdy przepis ten stanowi podstawę prawną odmiennej „figury prawnej”, a mianowicie jednej z dwóch postaci tzw. translatywnego, zwalniającego przejęcia długu, które w niniejszej sprawie z pewnością nie nastąpiło;

3) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 353<sup>1</sup> k.c. przez mylne uznanie, że generalnie dopuszczalna w ramach swobody umów konstrukcja przystąpienia do długu w wyniku umowy zawieranej przez osobę trzecią z dłużnikiem (za zgodą wierzyciela) lub z wierzycielem (za zgodą dłużnika) może być zastosowana (a wedle Sądu - nawet musiała z uwagi na rzekomą niedopuszczalność zastosowania art. 647<sup>1</sup> k.c.) w odniesieniu do stanów faktycznych objętych hipotezą tego przepisu, podczas gdy prawidłowa wykładnia, zgodna z brzmieniem i celem art. 647<sup>1</sup> k.c. oraz jego imperatywnym charakterem (por. § 6 tego artykułu) prowadzi do wniosku, że ewentualna solidarna odpowiedzialność inwestora za wypłatę wynagrodzenia podwykonawców umów o roboty budowlane ma miejsce tylko wówczas, gdy spełnione są przesłanki przewidziane w art. 647<sup>1</sup> k.c.;

4) błędną wykładnię art. 123 § 1 pkt 2 k.c. i 121 k.c. oraz ich niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, iż przekonanie Powodów o uznaniu ich roszczenia przez Pozwaną skutkuje tym, że termin przedawnienia nie upływał, podczas, gdy przekonanie takie jest - przy rzeczywistym braku uznania - z punktu widzenia przepisu o przerwaniu jak i zawieszeniu biegu przedawnienia okolicznością pozbawioną prawnej doniosłości; .

5) niezastosowanie art. 646 k.c. w związku z art. 117 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie podniesionego przez Stronę Pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia Powodów mimo, iż Sąd uznał, że zawarta przez nich umowa podwykonawcza była umową o dzieło a roszczenia wynikające z takiej umowy, co Sąd zresztą przyjmuje, przedawniają się z upływem 2 lat (art. 646 k.c.), zaś taki termin przedawnienia, wobec braku zdarzenia powodującego przerwanie, zawieszenie lub wstrzymanie zakończenia jego biegu, z pewnością upłynął licząc od dnia wymagalności roszczenia do dnia wniesienia pozwu.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja strony pozwanej jest nieuzasadniona, albowiem pomimo błędów w uzasadnieniu zaskarżony wyrok odpowiada prawu. Rozpoznając podniesione w apelacji zarzuty Sąd Apelacyjny oparł się w części na ustaleniach faktycznych Sądu pierwszej instancji, a nadto przeprowadził własną ocenę zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, dokonując dalszych ustaleń w poniżej wskazanym zakresie.

W dniu 28 lipca 2006 r., pomiędzy stroną pozwaną (...)Spółką z o. o. jako inwestorem zamawiającym a Przedsiębiorstwem Budowlanym i Handlowo Produkcyjnym (...) Spółką z o. o. jako Generalnym Wykonawcą została zawarta umowa nr (...) (karta 35-42), której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego p.n. „z. m.przy ul. (...) składający się z 5 budynków mieszkalnych (...), garaży podziemnych wielostanowiskowych, infrastruktury technicznej, sieci zewnętrznych wraz z układem komunikacyjnym, parkingami, małą architekturą, ukształtowaniem terenu, zielenią oraz rozbiórką istniejących obiektów i nawierzchni zlokalizowanych na dz. nr

(...)obr.(...) K. oraz z wjazdem zlokalizowanym na dz. nr (...) i podłączeniem budynków do sieci”. Przedmiot umowy obejmował wykonanie wszystkich prac objętych dokumentacją techniczną koniecznych do wybudowania budynków oraz ich funkcjonowania. Zakończenie robót przewidziano na dzień 31 sierpnia 2008 r., przy czym zakończenie robót odnośnie każdego budynku ustalono odpowiednio na 30 listopada 2007r., 30 czerwca 2008r., 31 lipca 2008r., 31 sierpnia 2008r. Zakres robót wykonywanych osobiście przez Generalnego Wykonawcę i za pomocą podwykonawców określony został w załączniku nr (...) a zaakceptowanie podwykonawców przez zamawiającego inwestora uzależnione mogło być od przedstawienia referencji. Generalny Wykonawca zobowiązany był do terminowego regulowania swoich zobowiązań wobec podwykonawców z tytułu wynagrodzenia za wykonywane przez nich roboty, a na żądanie zamawiającego informować go o wysokości swoich zobowiązań z tego tytułu i o terminach płatności tych zobowiązań (§ 3 pkt 9) W § 4 strony ustaliły wynagrodzenie za całość robót w wysokości 43.485.000 zł. W § 6 strony zastrzegły naliczanie kar umownych za opóźnienie w stosunku do umownego terminu. W § 8 ustalono, że w sprawach technicznych związanych z realizacją prac osobami uprawnionymi do uzgadniania szczegółów i podejmowania decyzji są z ramienia zamawiającego inspektor nadzoru a z ramienia (...) kierownik budowy, obaj wskazani w pismach stron. Według załącznika nr (...) (karta 43) wewnętrzne instalacje elektryczne, słaboprądowe miały być wykonywane przez podwykonawcę.

Powodowie w dniu 28 sierpnia 2007 r. zawarli z Przedsiębiorstwem Budowlanym i Handlowo Produkcyjnym (...) Spółką z o. o. umowę nr (...), której przedmiotem były roboty instalacyjne elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne w budynku mieszkalnym wielorodzinnym –(...)w zespole mieszkaniowym (...) przy ul. (...) w K.. Zakres prac obejmował wykonanie instalacji wewnętrznych wynikających z projektów technicznych: instalacji elektrycznych część IV z marca 2006 r. projektant A. N.. Termin rozpoczęcia robót ustalono na wrzesień 2007 r. a termin zakończenia robót ustalono na 15 marca 2008 r. (umowa – karta 15-24). W § 3 ustalono wynagrodzenie w kwocie 300.660,00 zł netto. W § 11 umowy strony ustaliły odpowiedzialność w formie kar umownych, przy czym wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne za zwłokę zawinioną przez wykonawcę w oddaniu poszczególnych budynków w terminach umownych, za zwłokę zawinioną przez wykonawcę w usunięciu wad, w wypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Roboty dodatkowe miały być wykonane na warunkach i w terminach uzgodnionych z zamawiającym za dodatkową zapłatą, według ustalonych w umowie stawek (§12). Strony ustaliły że powierzenie choćby części robót podwykonawcom wymaga zgłoszenia zamawiającemu. (§ 13). Następnie w dniu 26 marca 2008 r. pomiędzy powodami a Przedsiębiorstwem Budowlanym i Handlowo Produkcyjnym (...) Spółką z o. o. zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem były roboty instalacyjne elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne w budynku mieszkalnym wielorodzinnym –(...) w zespole mieszkaniowym (...) przy ul. (...) w K.. Zakres prac obejmował wykonanie instalacji wewnętrznych wynikających z projektów technicznych: instalacji elektrycznych część IV z marca 2006 r. projektant A. N.. Termin rozpoczęcia robót ustalono na kwiecień 2008 r. a termin zakończenia robót ustalono na 15 sierpnia 2008 r. (umowa – karta 25-34). W § 3 ustalono wynagrodzenie w kwocie 464.091,00 zł netto. Pozostałe postanowienia umowne są tożsame z postanowieniami wcześniejszej umowy.

Pismem z dnia 5 września 2008 r. (karta 124) pozwany zwrócił się do Spółki (...) o przedstawienie, zgodnie z zapisem § 3 ust. 9 umowy, listy podwykonawców wraz z informacją o wysokości zobowiązań w stosunku do tych podwykonawców i terminach płatności, jak również o dołączenie oświadczeń podwykonawców o braku zaległości w płatnościach. W odpowiedzi, pismem z dnia 22 września 2008 r. Generalny Wykonawca wymienił firmy, które są podwykonawcami zaakceptowanymi przez inwestora na podstawie zgłoszonych i przedstawionych umów, wśród których nie było powoda. Pozostałe firmy Generalny Wykonawca traktował nie jak „podwykonawców” lecz jak „zleceniobiorców” którzy nie podlegają zgłoszeniu.(karta 121) Pismem z dnia 23 października 2008 r. pozwany inwestor ponownie wezwał Generalnego Wykonawcę o przedstawienie rozliczeń z podwykonawcami (karta 126). Pismem z 30 października Generalny Wykonawca wymienił podwykonawców, wśród których nie było powoda (karta 127). Propozycję Generalnego Wykonawcy rozliczenia wobec podwykonawców, pozwany inwestor zaakceptował w piśmie z dnia 21 października 2008r. Natomiast jeśli chodzi o płatności dla innych wykonawców, nie zgłoszonych przez Generalnego Wykonawcę jako podwykonawców, to pozwany inwestor widział możliwość dokonania na ich rzecz płatności, na pisemną prośbę Generalnego Wykonawcy (karta 129).

Pismem z dnia 3 listopada 2008 r. (karta 49-52) Spółka (...) zwróciła się do pozwanego inwestora z prośbą o dokonanie płatności kwoty 894.374,83 zł bezpośrednio na konta kontrahentów realizujących roboty, przesyłając w załączeniu zestawienie tych kontrahentów oraz kopie faktur. Wśród tych kontrahentów wymieniono stronę powodową – w zakresie należności na kwotę 49.515,75 zł. (karta 51) Kwotę tę pozwany powodowi zapłacił w dniu 5 grudnia 2008 r., z adnotacją na przelewie: „zapłata za K. inwestycja ul (...)” (karta 53)

Stan zaawansowania robót elektrycznych był na bieżąco kontrolowany a protokoły na tę okoliczność były sporządzane i podpisywane z udziałem pozwanego Inwestora reprezentowanego przez inspektora nadzoru, Generalnego wykonawcy i powoda jako podwykonawcy. (karta 55, 57, 58, 59, 61, 62) W protokołach tych wskazywano wartość prac. Po odbiorach częściowych powodowi podwykonawcy wystawiali dla generalnego wykonawcy faktury częściowe w systemie miesięcznym, a generalny wykonawca refakturował je na pozwanego inwestora (zeznania świadka A. M. (2) – karta 224-226). Pismem z dnia 3 listopada 2008 r. (karta 63) pozwany reprezentowany przez prezesa zarządu A. Ś. zlecił powodowi „dodatkowe” roboty budowlane polegające na wykonaniu robót elektrycznych w garażu budynku (...), za wynagrodzeniem 2.915,15 zł. Protokół odbioru tych robót nazwany protokołem zaawansowania podpisał z ramienia powoda inspektor nadzoru. (karta 65)

W dniach od 24 lutego 2009 r. do 19 marca 2009 r. przeprowadzono czynności odbiorowe i sporządzono protokół odbioru budynku (...) i odbioru końcowego całości zadania inwestycyjnego. Generalny wykonawca zgłosił gotowość do odbioru 30 stycznia 2009 r. W czynnościach odbioru uczestniczył K. N. (1) jako kierownik robót elektrycznych i przedstawiciel powodowej firmy (...).

Postanowieniem z dnia 19 marca 2010 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość Przedsiębiorstwem Budowlanym i Handlowo Produkcyjnym (...) Spółki z o. o. (karta 66)

Pismem z dnia 10 listopada 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 307.069,27 zł powołując się na przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. W piśmie z dnia 26.11. 2011 r. (karta 68) sprostowano kwotę 356.585,02 zł.

Powyższe ustalenia uzupełniające Sąd Apelacyjny poczynił na podstawie dowodów z dokumentów, w szczególności umowy oraz korespondencji między stronami, przedłożonej do akt sprawy, a także analizy zeznań świadków. Opierając się na powyższych ustaleniach oraz ustaleniach dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja jest nieuzasadniona.

W wywiedzionej apelacji skarżąca zarzuciła zarówno naruszenie przez Sąd orzekający przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego. W sytuacji, w której skarżący podważa zasadność zaskarżonego orzeczenia, powołując się zarówno na naruszenie prawa materialnego jak i przepisów procedury, w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Spośród zarzutów procesowych pierwszorzędne znaczenie ma zarzut nieważności postępowania, jakkolwiek nieważność postępowania, w granicach zaskarżenia, Sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.c.). Nieważności postępowania w niniejszej sprawie apelujący upatrywał w nieuprzedzeniu stron o możliwości uwzględnienia powództwa na innej podstawie prawnej, niż tego domagali się powodowie, a przez to pozbawienie strony pozwanej możliwości obrony jej praw. Należy wskazać, że powodowie w pozwie domagali się zasądzenia od pozwanego określonej kwoty tytułem należnego im wynagrodzenia za wykonanie robót na podstawie umowy łączącej ich z generalnym wykonawcą inwestycji, zarzucając, że wobec nieuzyskania zapłaty od swojego kontrahenta, solidarną odpowiedzialność za tę zapłatę ponosi pozwany inwestor. Jako podstawę odpowiedzialności pozwanego inwestora powodowie wskazali przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., zakreślając tym samym granice okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie podanych przez powodów okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że do zastosowania do odpowiedzialności strony pozwanej przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. nie ma podstaw, niemniej jednak doszło do przystąpienia strony pozwanej do długu w oparciu o przepis art. 519 § 2 pkt 2 k.c. Pomimo przyjęcia takiej kwalifikacji roszczenia powodów przez Sąd pierwszej instancji, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można przyjąć, by wywarło to



wpływ na możliwość obrony pozwanego skutkujące nieważnością postępowania. Przede wszystkim należy stwierdzić, że w obu przypadkach chodzi o jedno roszczenie, a mianowicie roszczenie o wynagrodzenie. Poza tym w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, zatem nie doszło do wyboru innego reżimu odpowiedzialności, a obrona pozwanego w obu przypadkach oparta jest na tych samych przesłankach. Wreszcie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie akceptuje stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie zastosowanej podstawy prawnej, przyjmując dla roszczenia powoda podstawę w treści art. 647<sup>1</sup> k.c., w stosunku do której strona pozwana podejmowała czynności oraz przedstawiała argumentację kwestionującą zasadność powództwa opartego na tej podstawie prawnej, o czym poniżej. Zważywszy, że Sąd Apelacyjny jest sądem merytorycznym a celem postępowania apelacyjnego jest rozpoznanie sprawy, a nie sam środek zaskarżenia, ewentualne błędy Sądu pierwszej instancji, w tym objęty omawianym zarzutem, jest możliwy do naprawienia.

Nie ma także podstaw do przyjęcia, że przed Sądem pierwszej instancji doszło do nierozpoznania istoty sprawy przejawiające się niedokonaniem ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia o istnieniu lub nieistnieniu podstaw dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora, za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi jako podwykonawcom robot budowlanych od generalnego wykonawcy i pominięciu niezbędnej dla weryfikacji zasadności powództwa oceny prawnej takich ustaleń z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji 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, w szczególności zaś do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny sąd drugiej instancji nie podziela (np. wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego. Niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy (zob. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483). Zważywszy jednak, że Sąd Apelacyjny jest sądem merytorycznym a apelacja ma prowadzić do ponownego rozpatrzenia sprawy w tych samych granicach, w jakich upoważniony był ją rozpoznać sąd pierwszej instancji, zarzucane przez stronę pozwaną niedokonanie koniecznych ustaleń faktycznych czy pominięcie oceny prawnej takich ustaleń, może być naprawione w niniejszym postępowaniu. Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny dokonał własnych ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego znajdującego się a aktach sprawy i te ustalenia stanowiły podstawę niniejszego rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiocie braku przedawnienia dochodzonego roszczenia, aczkolwiek z innych przyczyn. Przede wszystkim w ocenie Sądu Odwoławczego zawarte pomiędzy powodem a Spółką (...) umowy stanowiły u mowy o roboty budowlane a nie umowy o dzieło. 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. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy nazwanej „o roboty budowlane”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Chodzi więc o przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych, jak i użytkowych, i co szczególnie istotne - poza nielicznymi wyjątkami - towarzyszy temu wymaganie projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór (wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207). Zwraca

się także uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło umowy jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Nie ma także przeszkód, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, lecz jego części, zwłaszcza w sytuacji, gdy w realizacji dużych inwestycji bierze udział wielu wykonawców i podwykonawców, wykonujących określone fragmenty czy wyodrębnione części obiektu. Także w doktrynie wyraża się pogląd, że „umowa o podwykonawstwo może być umową o dzieło lub umową o roboty budowlane. O zakwalifikowaniu jej do jednego z typów umowy zadecyduje to, czy określony przez umowę stron rezultat obejmuje cały obiekt (w rozumieniu prawa budowlanego) czy też tylko jego część” (J.A. Strzępka „Prawo umów budowlanych”, Warszawa 2001, s. 317). Przedmiotem wymienionych umów zawartych pomiędzy powodem a Spółką (...) były roboty instalacyjne elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych B2 i B4 w zespole mieszkaniowym (...) przy ul. (...) w K., przy czym zakres prac obejmował wykonanie instalacji wewnętrznych wynikających z projektów technicznych: instalacji elektrycznych część IV z marca 2006 r. projektant A. N.. Zatem umowy te dotyczyły całego obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), a mianowicie budynków, oraz odwoływały się do zasad prawa budowlanego. Tym samym należało je zakwalifikować do umów o roboty budowlane.

Konsekwencją powyższego jest zastosowanie dla oceny zarzutu przedawnienia roszczenia przepisu art. 120 § 1 w zw. z 118 k.c. a nie art. 646 k.c., bowiem odesłanie zawarte w art. 656 k.c. nie zawiera przedawnienia roszczeń z umowy o roboty budowlane. Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się zatem w terminach określonych w art. 118 k.c. (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, Nr 9, poz. 106; wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11 - LEX nr 1229546). Art. 120 § 1 k.c. wyznacza zasadę ogólną rozpoczęcia biegu przedawnienia, który uzależniony jest od wymagalności roszczenia. Z kolei wymagalność jest to stan, w którym wierzyciel uzyskuje możliwość żądania zaspokojenia, a dłużnik zostaje obciążony obowiązkiem spełnienia świadczenia. Odwołując się do treści art. 455 k.c. należy wskazać, że podstawową zasadą jest związanie terminem oznaczonym w umowie, wynikającym z ustawy albo z orzeczenia odpowiedniego organu bowiem z jego nadejściem następuje wymagalność i zaczyna biec przedawnienie, a dopiero w braku oznaczenia terminu świadczenia wymagalność może wynikać z właściwości zobowiązania; natomiast w przypadku zobowiązań bezterminowych o wymagalności decyduje moment, gdy wierzyciel wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia.

Jeśli chodzi o wierzytelność powoda o wynagrodzenie za roboty budowlane w stosunku do Spółki (...), to jej wymagalność określały umowy. Według § 4 obu umów należność za wykonane roboty miała być płacona przez zamawiającego w oparciu o faktury częściowe miesięczne, wystawiane na podstawie protokołów wykonanych robót podpisanych przez Inspektora Nadzoru i przedstawiciela Zamawiającego, w terminie do 35 dni, oraz fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Zatem o możliwości domagania się zapłaty wynagrodzenia (jego części) przez powoda decydował odbiór, który umożliwiał wystawienie faktury, nie zaś moment faktycznego zrealizowania określonej części robót. Wprowadzony w art. 120 k.c. wyjątek dotyczy bowiem zobowiązań bezterminowych, a z takim nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Z uwagi na termin wymagalności roszczenia będącego przedmiotem sporu, do przedawnienia nie doszło. W tej sytuacji odnoszenie się do czynności prowadzących do przerwania biegu przedawnienia jest bezprzedmiotowe.

Za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem (§ 2) 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. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Błędne jest jednak stanowisko strony pozwanej, że w każdym przypadku określone w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. skutki wyrażenia zgody przez inwestora lub wykonawcę zależą od uprzedniego, przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, zawierających wszystkie jej istotne postanowienia, wraz z odpowiednią dokumentacją. W orzecznictwie aktualnie dominuje stanowisko wyróżniające zgodę inwestora na zawarcie umowy

z podwykonawcą tzw. czynną, w tym dorozumianą, i tzw. bierną (milczącą przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.) – (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, lex nr 1102865; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, lex nr 1365675). Przyjmuje się także, że zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (nie zgłoszenia na piśmie w terminie 14 dni od przedstawienia umowy z częścią dokumentacji, dotyczącej jej wykonania, sprzeciwu lub zastrzeżeń). W przywołanym wyroku z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10 Sąd Najwyższy stwierdził, że „wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.” Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym przedstawiioną apelację, podzieli powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, uznając, że przy zgodzie biernej wystarczy jeśli inwestor mógł się zapoznać z dokumentacją, w oparciu o którą roboty wykonuje podwykonawca i ma lub powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Jak wynika z materiału dowodowego już w umowie z dnia 28 lipca 2006 r. (załączniku nr 6) uzgodniono zakres robót podwykonawców (m.in. w zakresie wewnętrznych instalacji elektrycznych, słaboprądowych) a w załączniku do pisma z dnia 3 listopada 2008 r. Generalny wykonawca wymienił powodów jako „kontrahentów realizujących roboty na budowie przy ul. (...)”. Strony w ww. umowie (§ 3 pkt 8 umowy) postanowiły także, że zaakceptowanie podwykonawców określonych w załączniku nr 6 (w tym wykonawcy robót elektrycznych) przez pozwanego inwestora uzależnione może być od przedstawienia przez podwykonawcę referencji oraz od poddania ewentualnych sporów pomiędzy zamawiającym a podwykonawcą pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny. Zatem pozwany wiedział, że roboty w zakresie instalacji elektrycznych w obu budynkach ((...)) wykonywane są przez podwykonawcę, a roboty te były przez niego odbierane bez zastrzeżeń, na podstawie protokołów zaawansowania wykonanych prac, w których oprócz inwestora i Spółki (...) wymieniono przedsiębiorstwo powodów jako podwykonawcę. Zatem już z samej umowy oraz przebiegu procesu inwestycyjnego wynika, że pozwany inwestor wiedział, że roboty elektryczne, których zakres w pełni pokrywał się z zakresem określonym w umowie z dnia 28 lipca 2006 r., wykonywane są przez powodów jako podwykonawcę i okoliczność tę akceptował.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że „wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Aczkolwiek wykonawca nie ma obowiązku przedstawienia umowy i dokumentacji, to inwestora chroni możliwość zarówno sprzeciwu co do zawarcia umowy, jak i żądania wyjaśnień co do osoby (firmy) podwykonawcy, przedstawienia umowy lub jej projektu lub wskazania jej istotnych postanowień co do zakresu robót i wynagrodzenia. Inwestor nie musi korzystać z uprawnienia do wglądu w dokumentację albo żądania przedstawienia umowy - może z niego zrezygnować i wyrazić zgodę mimo braku wiedzy

w tym zakresie”. (wyrok SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13 - LEX nr 1428996). Skoro zatem pozwany inwestor posiadając wiedzę o wykonywaniu robót elektrycznych w budynkach (...) przez powodów, ani nie domagał się wyjaśnień od generalnego wykonawcy, nie żądał żadnych referencji dla tego podwykonawcy ani też nie zgłosił sprzeciwu, prawidłowe było przyjęcie, że w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy Spółką (...) a powodami jako podwykonawcą.

W świetle przedstawionego stanu faktycznego należało przyjąć, że dorozumiana zgoda pozwanego inwestora wyrażona została w sposób czynny. Jak wyżej wskazano, pozwany wiedział bowiem, że roboty w zakresie instalacji elektrycznych w obu budynkach (...) wykonywane są przez powodowego podwykonawcę, a roboty te były przez niego odbierane bez zastrzeżeń. Z pisma pozwanego, podpisanego przez Prezesa Zarządu, do Spółki (...) z dnia 31 października 2008 r. (karta 128) wynika też, że pozwany wiedział o wykonywaniu robót przez podwykonawców, którzy nie zostali zgłoszeni na piśmie przez generalnego wykonawcę, i zobowiązał się do dokonania na ich rzecz niezrealizowanych płatności wynagrodzenia. Pozwany dokonał takiej wpłaty na rzecz powodów (karta 53), a zamieszczenie na przelewie adnotacji, iż jest to zapłata „za K.” nie ma znaczenia dla oceny tego faktu, jako świadczącego o wiedzy o powodach jako podwykonawcach Spółki (...) i nie zażądanie pomimo tego wyjaśnień ani nie wyrażenie żadnego sprzeciwu przeciwko uczestnictwu powoda w procesie inwestycyjnym. Pozwany przy tym zdawał sobie sprawę, że w razie niewywiązania się przez Spółkę (...) ze swoich zobowiązań względem podwykonawców, będzie ponosił solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia, w przeciwnym bowiem wypadku nie miałby żadnego interesu w takim sposobie zapłaty – na rzecz podwykonawców zamiast wprost do rąk swojego kontrahenta. Ponadto na podkreślenie zasługuje fakt, że pismem z dnia 3 listopada 2008 r. pozwany inwestor, reprezentowany przez Prezesa Zarządu A. Ś., zlecił powodom wykonanie robót „dodatkowych” w budynku nr (...). Skoro pozwany tak określał zlecone roboty, musiał dysponować wiedzą nie tylko o faktycznym wykonawstwie powodów robót elektrycznych, ale także znać zakres tych robót. Zatem postępowanie pozwanego inwestora pozwalało na przyjęcie, że wyraził on poprzez czynności faktyczne zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, co uzasadnia jego solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Wobec przedstawionych powyżej okoliczności, za nietrafny należy uznać zarzut, że czynności uznane przez Sąd za wyrażenie dorozumianej zgody pozwanego na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcami były podejmowane przez osoby nieuprawnione do reprezentowania strony pozwanej jako osoby prawnej. Niektóre z tych czynności podejmowane były bowiem wprost przez Prezesa pozwanego inwestora (ww. pisma kierowane do Spółki (...), czy zlecenie robót dodatkowych powodom), niektóre zaś były wykonywane w ramach podziału czynności w ramach działalności gospodarczej spółki prawa handlowego (dokonywanie zapłat na rzecz podwykonawców – jakkolwiek decyzję w tej sprawie musiał podejmować zarząd) bądź w ramach procesu inwestycyjnego. Skoro dopuszcza się dorozumiane wyrażenie zgody poprzez „czynności faktyczne, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności” (vide: wyrok SN III CSK 152/10), to oczywistym jest, że nie są to czynności podejmowane przez inwestora osobiście lub poprzez zarząd, szczególnie gdy inwestorem jest duża spółka prawa handlowego. Należy przypomnieć, że 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, co podkreślił Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13 (lex nr 1428996). Podkreśla się także, że wystarczającą ochroną inwestora w takiej sytuacji jest uprawnienie do wglądu do dokumentacji lub żądania informacji (art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 zd. 1 k.c.).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 6 pkt 6) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).