

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Hanna Nowicka de Poraj                       |
| Sędziowie:      | SSA Grzegorz Krężolek (spr.)<br>SSA Robert Jurga |
| Protokolant:    | st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska                 |

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. - w upadłości likwidacyjnej

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 31 grudnia 2015 r. sygn. akt VII GC 161/14

### 1. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:

**„I. zasądza od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz strony powodowej Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 274 589,32 zł (dwieście siedemdziesiąt cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych i trzydzieści dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lutego 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r.,**

**II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 16 716 zł (szesnaście tysięcy siedemset szesnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”;**

**2. w pozostałej części apelację oddala;**

**3. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1 054 zł (jeden tysiąc pięćdziesiąt cztery złote) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Robert Jurga

Sygn. akt : I ACa 680/16

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , w pozwie skierowanym przeciwko pozwanej (...) P. - spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. , domagała się zasądzenia kwoty 385 466, 53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 stycznia 2012r . Wniosła również o obciążenie przeciwniczki procesowej kosztami procesu.

Uzasadniając zgłoszone żądanie wskazała , że poprzedniczki prawne pozwanej , spółki (...) - spółka z o. o. i (...) spółka z o. o. były inwestorami w ramach zamierzenia inwestycyjnego przebudowy kamienicy położonej w P. przy ul. (...). Generalnym jego wykonawcą było Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) - spółka z o.o. w K..

Zawarła ona z powódką umowę podwykonawczą, w ramach której spółka (...) miała dostarczyć i zamontować w remontowanej i przebudowywanej kamienicy stolarkę okienną i drzwiową. Powódka została formalnie zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca tych prac.

Obecnie dochodzi od następczyni prawnej inwestora należnego wynagrodzenia , którego nie uzyskała od zamawiającej spółki (...), wobec której została ogłoszona upadłość likwidacyjna.

Strona pozwana, odpowiadając na pozew, domagała się jego oddalenia w całości i obciążenia powódki kosztami postępowania.

W pierwszej kolejności podniosła zarzut przedawnienia zgłoszonego żądania wskazując, iż że umowa zawarta przez powódkę ze spółką (...) na której opiera żądanie , nie była umową o roboty budowlane , a umową o dzieło skoro uczestniczyła tylko we fragmencie procesu budowlanego. W przypadku takiej umowy, roszczenia z niej przedawniają się w upływie lat dwóch od daty wydania przedmiotu zamówienia. Wobec tego, zważywszy na obydwie daty , wydania przedmiotu zamówienia i wytoczenia powództwa, stawiany zarzut jest usprawiedliwiony.

Pozwana wskazywała , że roszczenie nie jest zasadne także dlatego ,że nie przysługuje ono spółce z K. w jakimkolwiek zakresie albowiem jej wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace uległa skutecznemu potrąceniu z wierzytelnością zamawiającej spółki (...) z tytułu należnych jej od kontrahentki kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i odszkodowania.

Ponadto pozwana negowała swoją odpowiedzialność wobec spółki podwykonawcy, wskazując na to ,że odpowiedzialności inwestora spółka (...) nie wykazała.

W szczególności powoływała się na to, że dokument zgłoszenia podwykonawcy , do którego treści odwoływała się strona powodowa nie mógł być podpisany przez inwestora w terminie o jakim stanowiła umowa podwykonawcy ze spółką (...), a nadto mógł on dotyczyć podwykonawstwa powódki w ramach innej umowy aniżeli ta z której wywodzi ona swoje roszczenie . Oto bowiem generalny wykonawca i spółka z K. były związane także inną , wcześniejszą umową , w ramach której status powódki w relacji do inwestora był taki sam.

Zdaniem pozwanej by takie zgłoszenie można było uznać za skuteczne i rodzic solidarną z zamawiającym odpowiedzialność inwestora wobec niezaspokojonego podwykonawcy musi się ono odnosić nie do każdej umowy jaka może być zawarta pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą ale do zindywidualizowanej czynności prawnej

pomiędzy nimi tak , aby inwestor , przed wyrażeniem ewentualnej zgody był w stanie określić skalę własnego ryzyka gospodarczego związanego z przyjęciem na siebie tego rodzaju odpowiedzialności . Brak takiej indywidualizacji w treści zgody wyrażonej przez poprzednika prawnego pozwanej , na którą powołuje się powódka, wyklucza, co do zasady, jej odpowiedzialność wobec podwykonawcy.

Nie ma , dla przypisania jej tej odpowiedzialności znaczenia , także kolejny dokument na który powołuje spółka (...), a to protokół realizacji reklamacji z 8 lutego 2012r, w ramach której powódka usuwała wady stwierdzone przez inwestora w wykonanej stolarence. Pozwana zwróciła przy tym uwagę , że inwestor nie wskazywał kto ma te prace wykonać , a zgłoszenie potrzeby ich wykonania kierowane wyłącznie do spółki (...) z którą łączyła inwestora relacja umowna, wobec której powódka była podmiotem trzecim. Ponadto nosi on datę o 6 miesięcy późniejszą aniżeli dzień końcowego odbioru prac zrealizowanych przez powódkę

Pozwana podnosiła także , że spółka (...) nie wykazała swojego roszczenia w zakresie jego wysokości. Wskazywała , że dochodzi ona roszczenia z umowy zawartej z generalnym wykonawcą w dniu 10 lutego 2011r, natomiast faktury na które się powołuje nr (...) i (...) obejmują łącznie wyższą wartość niż całe uzgodnione przez strony w tej umowie wynagrodzenie pozwanej. Zatem , w jej ocenie , te dokumenty finansowe , zawierając wadliwą , bo zawyżoną stawkę podatku VAT , stanowią rozliczenie obu umów zawartych przez strony , wcześniejszej , zawartej 30 sierpnia 2010r oraz późniejszej z 10 lutego 2011r z której (...) wywodzi swoje obecnie zgłoszone roszczenie. Zatem , co najmniej , w zakresie należności stwierdzonej fakturą nr (...), w wysokości 110 877,21 zł roszczenie nie jest zasadne wobec nie udowodnienia zawiązku pomiędzy tą kwotą, a przedmiotem umowy będącej źródłem roszczenia.

W toku sporu powódka stwierdziła , że na dochodzona pozewem kwotę, składają się dwie należności :

- 274 589,32 zł z faktury nr (...) i

- 110 877,21 zł z faktury nr (...).

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2015r , Sąd Okręgowy w Kielcach :

- zasądził od pozwanej (...) P. - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz strony powodowej Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., kwotę 385 466, 53 złotego z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lutego 2012r oraz sumę 26 491 złotych , tytułem zwrotu kosztów procesu [ pkt I ],

- w pozostałym zakresie powództwo oddalił [ pkt II sentencji wyroku ]

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W dniu 24 lutego 2010r , strona powodowa zawarła z Przedsiębiorstwem Handlowo - Usługowym (...) - spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. umowę na wykonanie robót budowlanych przy kamienicy mieszczącej się P. przy ul. (...) , której przedmiotem była dostawa i montaż drewnianej stolarki okiennej wraz z pracami towarzyszącymi i pomocniczymi , obmiarem otworów , zamontowaniem w oknach klamek z dokonanego demontażu stolarki dotychczasowej. Świadczenie powódki obejmowało także dostarczenie dokumentacji powykonawczej oraz uporządkowanie terenu. Wszystkie szczegóły miały być uzgodnione z kierownikiem budowy wskazanym przez zamawiającego. Strony ustaliły wynagrodzenie powódki na kwotę 164 523, 72 złote .

Aneksem nr (...) przewidziana została zaliczka na zakup materiałów , którą w kwocie 40 000 złotych miał wpłacić zamawiający. Kolejnymi aneksami strony ustaliły wynagrodzenie powódki za roboty dodatkowe oraz nowy termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy, ostatecznie oznaczając go na dzień 19 lutego 2011r.

W dniu 10 lutego 2011r strony zawarły kolejną umowę , w ramach której spółka (...) miała, w ramach tej samej inwestycji , której investorem był poprzednik prawny pozwanej , dostarczyć i zamontować drewnianą stolarkę drzwiową wraz z osprzętem : ościeżnicami , ukuciami , zamkami , elektro ryglami i samozamykaczami ,

przygotować dokumentację podwykonawczą wraz ze wszystkimi certyfikatami , deklaracjami zgodności i aprobatami oraz zrealizować prace porządkowe.

Przedmiot umowy miał być wykonany w okresie pomiędzy 1 marca a 15 kwietnia 2011r , a łączne wynagrodzenie powódki [ podwykonawcy ] zostało określone na sumę 411 408, 38 złotych netto.

Spółka (...) była zobowiązana do uzyskania zgody inwestora na realizację umowy przez podwykonawcę, w terminie 7 dni od daty podpisania umowy oraz przedstawienia drugiej stronie dokumentu obejmującego taką zgodę.

Umowa przewidywała możliwość naliczenia przez zamawiającą kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy oraz usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru.

W wykonaniu umownego obowiązku zgłoszenia podwykonawcy generalny wykonawca (...) spółka (...), powiadomiła na piśmie prezesa zarządu spółki (...), że część prac będzie wykonywała powódka , występującą w tym charakterze .Dokument podpisany bez zastrzeżeń przez pełniącego tę funkcję T. F., zatytułowany „ Zgłoszenie podwykonawcy „ wskazywał , że spółka (...), w zakresie objętym umową z inwestorem , której przedmiotem jest zmiana sposobu użytkowania lokali mieszkalnych [ ...], adaptacja strychu [...], nadbudowa kondygnacji na budynku frontowym i remont elewacji oraz rewitalizacja kamienicy przy ul. (...)/D. 1- 1a , zgłasza powódkę jako podwykonawcę robót w zakresie dostawy i montażu stolarki okiennej i drzwiowej – drewnianej.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że powódka zrealizowała umowę z opóźnieniem albowiem nie było dla niej przygotowanego właściwego frontu robót do czego zobligowana była zamawiająca. Ponadto opóźnienie wynikało z nieterminowego przekazywania stosownych zgód na elementy robót przez konserwatora zabytków.

Ostatecznie , po kolejnym zgłoszeniu robót do odbioru, dokonanych przez spółkę (...) 19 lipca 2011r , nastąpił on w formie protokolarnej , podpisanej przez przedstawicieli obu stron – 10 dni później – 29 lipca tego roku.

Tego samego dnia strona powodowa wystawiła wobec spółki (...) fakturę nr (...) na kwotę 506 032, 31 zł , wskazując jako tytuł tej należności wykonanie stolarki budowlanej drewnianej z montażem. Termin płatności tej sumy został określony na 6 listopada 2011r.

W dniu 23 września 2011r powódka , wystawiła wobec zamawiającej kolejną fakturę nr (...) i identycznie opisując podstawę ujętej w niej należności , określiła ją na sumę 110 877,21 zł brutto , wskazując termin płatności na 23 października 2011r. W treści dokumentu znalazła się adnotacja o rozliczeniu w jej ramach zaliczki w kwocie 40 000 złotych brutto wpłaconej przez generalnego wykonawcę w dniu 6 czerwca 2010r oraz o tym , że przy uwzględnieniu właściwej stawki VAT do zapłaty z tej faktury pozostała [ jedynie ] kwota 70 877,21 zł

W dniu 20 października spółka (...) obciążyła powódkę karą umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w kwocie 66 648, 16 zł , oraz sumą odszkodowania w wysokości 411 820, 60 zł , która miała uzupełniać poniesioną z tego tytułu szkodę po stronie zamawiającej. Równocześnie zamawiająca uznała , że jest zobowiązana wobec podwykonawcy kwotą 4 244 zł z racji przekroczenia terminu w płatności należności stwierdzonych fakturami .

Na skutek tej korespondencji byłych kontrahentek doszło do spotkania przedstawicieli obu stron w celu zapobieżenia rysującemu się sporowi. Odbyło się ono na początku grudnia 2011r Prezesi zarządów obu spółek (...) uzgodnili , że spółka (...) nie będzie kompensować swoich należności określonych w przesłanej nocie z wynagrodzeniem należnym podwykonawcy za dostawę i montaż stolarki drzwiowej. Tym nie mniej ponieważ nie ma pieniędzy by to wynagrodzenie spółce (...) zapłacić to spółka z K. zleci (...)w przyszłości zrealizowanie prac budowlanych , wynagrodzenie z których będzie objęte rabatem [ ówczesnego ] wykonawcy , a kwota tego rabatu będzie zaliczona na poczet wynagrodzenia należnego powódce z umowy zawartej w dniu 10 lutego 2011r.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika ponadto , że w styczniu 2012r zamawiająca spółka (...), zgłosiła wobec podwykonawcy reklamację w zakresie jakości wykonawstwa stolarki. Powódka , uznając jej zasadność , dokonała usunięcia wad , które to prace zostały przyjęte, co potwierdza protokół rozpatrzenia reklamacji z 8 lutego

2012r podpisany przez przedstawicieli stron umowy ale także pełnomocnika strony pozwanej , która domagała się wobec generalnego wykonawcy usunięcia wad , B. B..

Strona powodowa w dniu 20 lutego 2012r wezwała inwestora do zapłaty wynagrodzenia w kwocie obecnie dochodzonej pozwem , wobec jego nie uiszczenia przez generalnego wykonawcę . Wezwanie to ponowiła wobec pozwanej, pismem z dnia 31 maja 2012r.

Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2012r została ogłoszona upadłość likwidacyjna spółki (...). Powódka zgłosiła w postępowaniu upadłościowym nie zaspokojone przez upadłą wierzytelności objęte dziewięcioma fakturami na sumę łączną 569 689, 56 zł.

Ostatecznie , na skutek sprzeciwu strony powodowej od decyzji syndyka, sędzia komisarz uznał je do kwoty 501 461,78 złotego . Orzeczenie to uzyskało walor prawomocności.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym , w ramach oceny prawnej roszczenia strony powodowej , Sąd Okręgowy uznał je za niemal w całości usprawiedliwione, tej cechy odmawiając jedynie tej jego części , która dotyczyła określenia początkowej daty płatności odsetek od świadczenia głównego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów za pośrednictwem których strona pozwana kwestionowała zasadność roszczenia, Sąd Okręgowy uznał , że :

Zarzut przedawnienia roszczenia nie jest usprawiedliwiony dlatego , że umowa zawarta przez spółkę (...) z generalnym wykonawcą , w dniu 10 lutego 2011r , na dostawę i montaż drewnianej stolarki drzwiowej, w ramach inwestycji rozbudowy i przebudowy kamienicy przy ul. (...) w P. , była umową o roboty budowlane, a nie , jak twierdziła pozwana, powołując ten zarzut , umową o dzieło.

Identyfikując całość robót zmierzających do przebudowy , rozbudowy i rewitalizacji kamienicy jako remont , Sąd I instancji stanął na stanowisku , że świadczenie spółki (...), realizowane było na podstawie projektu, zgodnie z regułami wiedzy technicznej i przede wszystkim dało się wyodrębnić jako pewna całość, w ramach całości realizowanego obiektu budowlanego , zapewniając przy tym możliwość właściwego jego wykorzystywania , zgodnie z przeznaczeniem.

Taka kwalifikacja umowy stron każe uznawać , że termin przedawnienia roszczeń z niej wynikających wynosi trzy lata od daty wymagalności, a zważywszy na datę wniesienia pozwu [ 25 lipca 2014r ] nie uległo ono przedawnieniu , biorąc pod uwagę terminy płatności niezaspokojonych należności powódki , w obu wystawionych przez nią fakturach nr (...).

Nie ma zdaniem Sądu racji spółka z W. przecząc powstaniu swojej odpowiedzialności gwarancyjnej jako inwestora za spełnienie świadczenia z tytułu wynagrodzenia należnego niezaspokojonemu podwykonawcy robót.

W tym zakresie , odwołując się do brzmienia dokumentu zatytułowanego (...), podpisanego przez T. F. - prezesa zarządu spółki (...) inwestora inwestycji w P. - ocenił , iż jego treść potwierdza to , że inwestor wyraził zgodę na udział spółki (...), w tym charakterze, w realizacji remontu kamienicy. Z treści tego dokumentu wynikało bowiem, w ramach jakiej inwestycji powódka będzie wykonywała swoje roboty jako podwykonawca oraz co będzie ich przedmiotem [ dostawa i montaż stolarki drewnianej ; okiennej i drzwiowej].

Wyrażenie przez inwestora zgody , w sposób czynny, w opisanej formie powodowało , że wbrew stanowisku pozwanej , ani generalny wykonawca ani podwykonawca nie mieli obowiązku przekazania inwestorowi projektu umowy jaką pomiędzy sobą zawarli , tym bardziej , że inwestor musiał zdawać sobie sprawę , iż dostawa i wykonawstwo stolarki jest konieczne dla właściwego wykonania remontu budynku zgodnie z założeniami projektowymi. W poprawności takiego wniosku upewniał fakt , że wykonawstwo to wymagało również uzgodnień z właściwym konserwatorem zabytków.

Bez znaczenia dla powstania odpowiedzialności strony pozwanej pozostaje brak na tym dokumencie daty albowiem inwestor może tego rodzaju zgodę wyrazić w każdym czasie, w tym także przed zawarciem umowy [ na dostawę i montaż stolarki drzwiowej ] , a o warunkach umowy dowiedzieć z każdego dostępnego źródła.

W konkluzji Sąd I instancji uznał , że pozwana jest solidarnie odpowiedzialna z generalnym wykonawcą - spółką (...) - obecnie w upadłości likwidacyjnej , wobec podwykonawcy za zapłatę należnego wynagrodzenia.

Rozważając zakres należnego spółce (...) świadczenia z tego tytułu, Sąd Okręgowy ocenił , że zasadnie dochodzi ona całej sumy świadczenia głównego , którego elementy składowe poprawnie określają obydwie przedłożone do pozwu dokumenty rozliczeniowe; faktury nr (...).

W tym kontekście uznał za chybiony zarzut pozwanej , która podważała istnienie związku pomiędzy należnością określoną w drugiej z wymienionych faktur z przedmiotem umowy zawartej 10 lutego 2011r.

Sąd I instancji nie podzielił także oceny pozwanej co do tego , że roszczenie powódki, które kieruje przeciwko inwestorowi nie istnieje albowiem wcześniej wygasło wobec skutecznego potrącenia z nim przez generalnego wykonawcę - wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy i odszkodowania uzupełniającego wynikiły stąd dla spółki z K. uszczerbek majątkowy.

Sąd niższej instancji uznał , że w postępowaniu nie zostało dowiedzione , że tego rodzaju oświadczenie materialnoprawne zostało przez generalnego wykonawcę skutecznie wobec byłej kontrahentki złożone . Dowody przeprowadzone w sprawie nie dają także podstawy do potwierdzenia tego , że tego rodzaju wierzytelności i to w kwotach wskazanych w nocie księgowej spółki (...) rzeczywiście zamawiającej wobec powódki przysługiwały . O wniosku przeciwnym , zdaniem Sądu , przekonują natomiast dalsze zdarzenia w relacjach pomiędzy stronami umowy z 10 kwietnia 2011r.

Szczególne znaczenie wśród nich ma prowadzenie negocjacji dotyczących rozliczeń , których elementem było spotkanie prezesów zarządów obu podmiotów, w grudniu 2011r, podczas którego ustalono założenia przeszłego porozumienia w tym zakresie, do którego finalizacji jednak nie doszło z uwagi na ogłoszenie upadłości spółki (...). Prowadzenie tych negocjacji przekonuje jednak , że rzeczywistym powodem wystawienia noty obciążeniowej przez generalnego wykonawcę wobec podwykonawcy [na sumę przekraczającą należne mu wynagrodzenie umowne ] był brak środków po stronie spółki z K. na jego zapłatę , skoro po tym spotkaniu zamawiająca nie domagała się już tej należności.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił tylko tej części żądania , którym powódka dochodziła odsetek ustawowych za opóźnienie od świadczenia głównego od 25 stycznia 2012r.

Ocenił , że odsetki te należą się spółce (...) dopiero od dnia następnego po dacie upływu terminu spełnienie świadczenia , określonego przez podwykonawcę w wezwaniu do zapłaty z dnia 20 lutego 2012r , którego adresatem był inwestor.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 i 3 kpc i wynikająca z niej zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

W apelacji od tego orzeczenia , zaskarżając je w całości , strona pozwana domagała się w pierwszej kolejności zmiany rozstrzygnięcia i oddalenia powództwa oraz obciążenia powódki kosztami postępowania za obydwie instancje. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanej przedłożył spis kosztów , wnosząc o oparcie na nim określenia kwoty , którą z tego tytułu ma być obciążona strona przeciwna.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie wydania orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania , co najmniej w części obejmującej żądanie zasądzenia na rzecz spółki (...) kwoty 110 877, 21 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lutego 2012r

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 232 i 233 kpc oraz prawa materialnego - art. 6 , 647 , 647<sup>1</sup>, 658, 118 i 646 kc w następstwie nieprawidłowej kwalifikacji umowy zawartej przez powódkę z generalnym wykonawcą w dniu 10 lutego 2011r jako umowy o roboty budowlane , podczas gdy prawidłowa ocena faktów ustalonych w sprawie , powinna doprowadzić do uznania jej za umowę o dzieło , a co za tym idzie , podzielenia przez Sąd jako trafnego , podniesionego przez spółkę (...), zarzutu przedawnienia zgłoszonego w pozwie roszczenia,

- ta sama wada , wobec naruszenia art. 162, 187, 217 i 232 kpc , miała polegać na uwzględnieniu przez Sąd spóźnionych wniosków dowodowych strony powodowej

- błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia prawa materialnego wobec niezastosowania art. 506, 374 i 647<sup>1</sup> §5 kc , jako następstwa nieustalenia przez Sąd Okręgowy, że pomiędzy spółką (...) a spółką (...) , w drodze zawarcia porozumienia z grudnia 2011r, doszło do odnowienia zobowiązania do zapłaty długu, które doprowadziło do wyłączenia solidarnej odpowiedzialności inwestora za zobowiązanie z tytułu wynagrodzenia za roboty zrealizowane przez podwykonawcę.

- naruszenia prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup>§2 , 647<sup>1</sup>§5, 65 i 6 kc oraz prawa procesowego; art. 232 i 233 kpc , jako konsekwencji nieprawidłowego uznania dokumentu zatytułowanego(...) jako zawierającego zgodę inwestora strony pozwanej na zawarcie umowy podwykonawczej z dnia 10 lutego 2011r pomiędzy spółkami (...) na dostawę i montaż drewnianej stolarki drzwiowej w budynku przy ul. (...) w P. a tym samym , że po stronie inwestora zaistniały przesłanki solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy za zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia ,

- w ocenie apelującej, Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne także nie uwzględniając treści art. 92 pkt 2 oraz art. 240 pkt 2 , ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, czego konsekwencją było , jak to ujęła , przyznanie w zaskarżonym orzeczeniu nadmiernych odsetek od żądania głównego.

- sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału oraz naruszenia prawa procesowego tj art. 3, 217, 232 , 233 kpc , wobec niezasadnego uznania przez Sąd , iż powódka dowiodła zasadności roszczenia w zakresie kwoty 110 877, 21 złotego , mimo braku związku tej należności z przedmiotem umowy z dnia 10 lutego 2010r,

- zdaniem skarżącego, tą samą wadą zaskarżane orzeczenie jest dotknięte dlatego , że mimo przyznania przez powódkę tych okoliczności które dotyczyły skali i źródeł dochodzonego roszczenia, Sąd Okręgowy dokonał oceny jego rozmiaru ilościowego, w zupełnym oderwaniu od stanowiska procesowego spółki (...).

W motywach środka odwoławczego pozwana , w istocie powtarzając argumenty za pomocą których dotąd podważała zasadność roszczenia zgłoszonego w pozwie , w sposób szczególny akcentowała , że :

- umowa zawarta w dniu 10 lutego 2011 r nie była umową o roboty budowlane albowiem nie każda umowa w następstwie której dochodzi do realizacji jednego z elementów obiektu budowlanego może być w ten sposób kwalifikowana, skoro [ jak w tym przypadku ] , w procesie budowlanym mogą być zawierane również umowy o dzieło czy umowy o świadczenie usług.

- solidarna odpowiedzialność strony pozwanej jako następcy prawnego inwestora [takiego swojego statusu w stosunku do stron umowy z dnia 10 lutego 2011r apelująca nie kwestionowała ] za zobowiązanie wobec podwykonawcy zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia jest wyłączona dlatego , że pomiędzy spółkami (...) doszło , na podstawie porozumienia z grudnia 2011r do odnowienia zobowiązania do zapłaty długu po stronie zamawiającej , jaki ją obciążał wobec spółki z K.. Tego rodzaju odnowienie, po myśli art. 374 kc , zwalnia ze zobowiązania odpowiedzialną solidarnie pozwaną o ile założyć , że istniało ono wcześniej, w relacji pomiędzy stronami umowy z 10 kwietnia 2011r,

- Dokument zatytułowany (...)nie może być podstawą uznania, iż inwestor wyraził czynną , wyraźną zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z której wywodzone jest roszczenie powódki dlatego , że nie miał realnej możliwości

poznania jej postanowień, a co za tym idzie, podstaw oceny ryzyka takiej zgody. Skarżąca argumentowała, iż umowa podwykonawcza ulegała zmianom przed jej ostatecznym podpisaniem, co tym bardziej wykluczało tego rodzaju możliwość. Co więcej, żadna ze stron umowy nie informowała inwestora nie tylko o tych, ostatecznie ukształtowanych postanowieniach ale nawet o fakcie jej zawarcia.

Chybionym jest przy tym zapatrywanie Sądu I instancji, iż inwestor musiał sobie zdawać sprawę z konieczności zrealizowania tych robót, znając założenia projektowe inwestycji.

Zdaniem skarżącej były to jedynie informacje ogólne i wstępne kalkulacje co do kosztów, które nie mogły zastąpić informacji dotyczących rzeczywistego kształtu zobowiązania za które miałyby solidarnie odpowiadać. Nietrafnym jest powoływanie się przez Sąd, dla potwierdzenia tej odpowiedzialności pozwanej wobec podwykonawcy na dokument stwierdzający usunięcie przez spółkę (...) wad stolarki, w następstwie zgłoszenia reklamacji przez spółkę (...). Nie tylko prace te były realizowane po upływie niemal poł roku od daty zakończenia umowy z 10 lutego 2011r i odbioru jej przedmiotu ale stanowisko Sądu nie uwzględnia, że pozwana nie miała wpływu na wybór podmiotu usuwającego wady wykonawcze, domagając się ich usunięcia w korespondencji prowadzonej wyłącznie z generalnym wykonawcą - spółką (...).

W ocenie skarżącej, Sąd Okręgowy dokonał wadliwej kalkulacji roszczenia strony powodowej zupełnie w tym zakresie pomijając oświadczenia procesowe spółki (...) zgodnie z którymi z faktury nr (...) dochodziła ona w sporze jedynie kwoty 274 589, 32 złote. Nie uwzględnił także w nim, że spółka - podwykonawca - nie udowodniła istnienia związku pomiędzy należnością z drugiej z faktur, nr (...) na kwotę 110 877, 21 zł, a przedmiotem umowy stron z 10 lutego 2011r z której [co także wynikało z jej oświadczenia procesowego], do zapłaty pozostała jedynie suma 70 877, 21 zł.

Ustalając początkowy termin płatności odsetek od należności głównej, począwszy od dnia 28 lutego 2012r i stwierdzając, iż biegnie on do dnia rzeczywistej zapłaty, Sąd pomimo, że ewentualna odpowiedzialność tak inwestora jak i zamawiającej wobec podwykonawcy jest solidarna, nie uwzględnił, iż w odniesieniu do spółki (...) została ogłoszona upadłość likwidacyjna. Obydwa podmioty odpowiadające solidarnie za zobowiązanie z tytułu zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, powinny być traktowane tak samo, a wobec tego także w odniesieniu do skarżącej odsetki powinny być być naliczone wyłącznie za okres od 28 lutego do 1 kwietnia tego roku, jako dnia poprzedzającego wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki z K..

Wadą sposobu postępowania Sądu przy rozpoznawaniu sprawy było także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez powódkę już w toku sporu mimo, że podlegały one pominięciu, na podstawie art. 217 §3 kpc.

Odpowiadając na apelację strona powodowa dopomagała się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia skarżącej kosztami postępowania apelacyjnego.

W motywach swojego stanowiska odniosła się polemicznie do wszystkich zarzutów pozwanej, a próbując w całości tak ustalenia faktyczne jak i ocenę prawną roszczenia wyrażoną przez Sąd I instancji.

### ***Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny rozważył:***

Środek odwoławczy strony pozwanej jest częściowo uzasadniony, prowadząc do zdeformowania objętego nim wyroku Sądu Okręgowego, w sposób wskazany w punkcie 1 orzeczenia Sądu II instancji.

Nie ma racji pozwana podnosząc pierwszy z zarzutów apelacyjnych, w ramach którego neguje poprawność wniosku prawnego Sądu I instancji kwalifikującym umowę z dnia 10 lutego 2011r jako umowę o roboty budowlane i w konsekwencji uznającego powoływaną przez skarżącą zarzut przedawnienia roszczenia powódki za niezasadny.

Punktem wyjścia dla takiej oceny jest nawiązanie do przedmiotu świadczenia, które miał spełnić generalny wykonawca wobec inwestora na podstawie łączącej ich umowy.



Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w sprawie, przedmiotem tym nie było wzniesienie nowego obiektu budowlanego ale doprowadzenie, w ramach obiektu już istniejącego, [ kamienicy przy ul. (...) w P. ] do zmiany sposobu użytkowania lokali mieszkalnych na parterze na lokale użytkowe, , adaptacja pomieszczeń stychu na lokale o przeznaczeniu mieszkalnym, nadbudowy kondygnacji nad budynkiem oficyny, a także remont elewacji oraz rewitalizacja kamienicy jako takiej. Zakres świadczenia spółki (...) wobec inwestora odpowiadał zatem w istocie pojęciu remontu budynku o szerokim zakresie rzeczowym.

Zgodnie z art. 658 kc do tak kwalifikowanej umowy stosuje się odpowiednio przepisy kc o umowie o roboty budowlane.

Zgodnie z postanowieniami umowy zawartej pomiędzy spółkami (...), w dniu 10 lutego 2011r, zatytułowanej jako umowa o wykonanie robót budowlanych, spółką z K. jako wykonawca miał realizować swoje oświadczenie na rzecz zamawiającej spółki z K., na podstawie obowiązujących przepisów i norm oraz założeń projektu wykonawczego, dostarczonego przez zamawiającego. [(...)Zgodnie z treścią, stanowiącego integralną jej część, załącznika nr (...) , określającego treść świadczenia wykonawcy, spółka (...) była zobowiązana do dostawy i montażu w remontowanej kamienicy drewnianej stolarki drzwiowej wraz z wyposażeniem, w postaci ościeżnic, okuci, zamków, elektro rygli o parametrach technicznych i wymiarach, bliżej w tym dokumencie wskazanych ale także zrealizowania, we własnym zakresie prac pomocniczych i towarzyszących, obmiaru otworów dla montażu, przygotowania projektu powykonawczego oraz wykonania prac porządkowych.

Wszystkie szczegóły wykonawcze, w tym harmonogram montażu, miały być przez powódkę uzgadniane z kierownikiem budowy wyznaczonym przez zamawiającą / k.37 akt ,(...)/

Jak wynika z ustaleń poczynionych w sprawie, poszczególne elementy prac realizowanych przez powódkę w ramach umowy, musiały być dodatkowo konsultowane w zakresie realizacji z konserwatorem zabytków, wymagając każdorazowo uprzedniej aprobaty z jego strony.

Charakter i zakres robót, które składały się na świadczenie spółki (...) wobec zamawiającego, konieczność oparcia ich na założeniach projektowych, wymóg zachowania przy ich realizacji obowiązujących norm, konieczność współdziałania w procesie realizacji prac z reprezentantem zamawiającego na placu budowy jak również uzależnienie ich prowadzenia od zgody podmiotu publicznego, a także obowiązek przygotowania projektu powykonawczego, obejmującego całość rzeczywiście wykonanych prac, dostatecznie przekonuje o tym, że umowa zawarta pomiędzy obydwoma spółkami, nawet abstrahując od nazwy jaką jej zgodnie nadały, jest była umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło. Dodatkowym argumentem wspierającym taką jej kwalifikację jest to, że dostawa i montaż stolarki drzwiowej zgodnie z regułami wiedzy technicznej i obowiązującymi w tym zakresie normami stały się jednym z koniecznych elementów prac remontowych, które były przedmiotem świadczenia generalnego wykonawcy, w relacji umownej z inwestorem. Elementy te były nieodzownym składnikiem świadczenia spółki (...) bez którego nie można by mówić o wykonaniu przezeń zobowiązania umownego, wobec inwestora, w sposób prawidłowy.

Odwołując się również do reguł doświadczenia życiowego należy przyjąć, że bez dostawy i prawidłowego zamontowania stolarki, inwestor nie osiągnął by celu jaki zakładał rozpoczynając opisany wyżej, tak gruntowny remont kamienicy, nie mógł by także uzyskać pozwolenia na jej użytkowanie po jego przeprowadzeniu.

Kwalifikując zatem, z podanych powodów, umowę zawartą w dniu 10 kwietnia 2011r jako umowę o roboty budowlane, odeprzeć trzeba zarzut skarżącej uznającej, że Sąd I instancji nietrafnie ocenił podnoszony przez nią w toku sporu zarzut przedawnienia roszczenia.

Ponieważ była ona zawierana przez podmioty korporacyjne, w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, roszczenia z niej wynikające przedawniają się z upływem lat trzech od dnia ich wymagalności. ] argument z art. 118 zd. ostatnie kc. Termin ten, zważywszy na daty płatności świadczenia dochodzonego pozwem określonego [ częściami ], w obu fakturach do których odwoływała się strona powodowa, nie upłynął przed data w której spółka (...) wytoczyła o nie powództwo [ 25 lipca 2014r ], doprowadzając tym samym do przerwania jego biegu.

Jako nietrafny należy ocenić kolejny zarzut spółki (...), na podstawie którego twierdzi, że jest wolna od solidarnej odpowiedzialności za spełnienie świadczenia dochodzonego pozwem przez spółkę z K. dlatego, że pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą [ generalnym wykonawcą ], doszło do skutecznego odnowienia zobowiązania do zapłaty długu na rzecz podwykonawcy, a wobec tego, zobowiązanie inwestora wobec niej wygasło [ art. 374 §1 kc w zw. z art. 506 kc ].

W tym zakresie skarżąca powołuje się na wyniki spotkania prezesów zarządów obu spółek ; S. N. (1) i J. K. z grudnia 2011r, w ramach którego miało dojść do uzgodnień w zakresie sposobu uregulowania zobowiązania zamawiającej wobec spółki (...) z tytułu należnego jej wynagrodzenia na które(...)nie miała pieniędzy.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w sprawie, strony umowy z 10 lutego 2011r zakładały, że nie dojdzie do kompensowania należnej spółce z K. wierzytelności z wierzytelnościami wzajemnymi zamawiającej z tytułu kar umownych i odszkodowania ale, w przyszłości, powódka zleci spółce z K. wykonanie prac. Cena za nie będzie objęta rabatem wykonawcy, który zostanie zaliczony na poczet należnego [ na datę prowadzenia uzgodnień ] wynagrodzenia (...) z wyżej wskazanej umowy.

Z tego spotkania została sporządzona notatka ale dalsze rozmowy na ten temat nie były prowadzone albowiem wobec(...)została ogłoszona upadłość likwidacyjna. .

Powołane ustalenia wykluczają trafność stawianego zarzutu.

Odwołując się do brzmienia art. 506 kc, opisującego instytucję odnowienia, dla uznania, że w relacjach pomiędzy stronami dotychczasowego zobowiązania dochodzi do nowacji, konieczne jest aby zawarły one umowę, skutkiem której jest wygaśnięcie dotychczasowego oraz powstanie nowego zobowiązania, które może przybrać dwie postaci. W przypadku pierwszej, dłużnik zobowiązuje się do spełnienia innego świadczenia. W drugiej jest zobowiązany do spełnienia wprawdzie tego samego świadczenia ale z innej podstawy prawnej.

Podstawowym elementem, który definiuje odnowienie jest, występujący u obu stron dotychczasowego zobowiązania (...) rozumiany jako zamiar wygaszenia go poprzez zaciągnięcie nowego. Co więcej, zamiar ten musi być wyraźny albowiem w sytuacji wątpliwości w tym zakresie przyjmuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nowacją nie jest / argument z §2 art. 506 kc /

/ por. także w tej materii, uwagi K. Gandora w systemie prawa cywilnego t.3 cz.1 s. 887/

W rozstrzyganej sprawie nie można przyjąć, że uzgodnienia opisane wyżej miały cechy odnowienia, prowadząc do skutku na który powołuje się apelująca. Wniosek taki wynika po pierwsze stad, że nigdy nie doszło pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą do zawarcia umowy nowacji. Uzgodnienia w przedmiocie warunków porozumienia, przybierając jedynie postać notatki ze spotkania, w grudniu 2011r, miały nadal być prowadzone, a nie były kontynuowane wobec ogłoszenia upadłości spółki (...).

Przede wszystkim natomiast, przyjęcie odnowienia w tej sytuacji faktycznej jest wykluczone albowiem strony umowy z dnia 10 lutego 2011r nie miały zamiaru odnowienia. Nie było ich wolą doporowadzenie do wygaszenia dotychczasowego poprzez związanie się innym [ nowym ] węzłem obligacyjnym. Wystarczy wskazać, że nawet prowadząc negocjacje do których odwołuje się skarżąca, obydwie uznawały, że dotychczasowe zobowiązanie nadal jest wzajemnie wiążące i będzie zaspokojone z rabatu jaki udzieli w cenie za zrealizowane roboty, zlecone przez (...)spółka z K..

Chybiony jest zarzut pozwanej, w ramach którego podnosi ona naruszenie przez Sąd I instancji przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, co miało doprowadzić do wadliwego określenia okresu za jaki pozwana może zostać obciążona odsetkami za opóźnienie w spełnieniu od zasądzonego roszczenia

Stanowisko strony pozwanej, którego istota sprowadza się do tezy, że obciążenie jej obowiązkiem zapłaty odsetek za okres określony inaczej aniżeli wobec współdłużnika solidarnego - zowiącej - spółki (...) - , wobec której została ogłoszona upadłość likwidacyjną i do której, wobec tego, ma zastosowanie art. 92 pkt 2 oraz art. 240 pkt 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, w brzmieniu tekstu jednolitego z 2 października 2009r [DzU z 2009 Mr 175 poz. 1361], jest sprzeczna z zasadą równości pozycji takich dłużników.

Pogląd ten jest nietrafny dlatego, że powołana przez skarżącą norma art. 92 pkt 2 ustawy nie stanowi podstawy do ograniczenia świadczenia z tytułu odsetek za opóźnienie jakim może być obciążony podmiot, wobec którego ogłoszono upadłość [likwidacyjną]. Norma ta ogranicza jedynie czasowy zakres naliczania długu z tego tytułu, który może być zaspokojony z funduszu masy upadłości. W ten sposób ustawodawca zapobiega narastaniu zadłużenia upadłego, którego zaspokojeniu służy masa.

Nie wyklucza to sytuacji, w której wierzyciel będzie uprawniony do zaspokojenia długu z tytułu odsetek za okres po ogłoszeniu upadłości z majątku dłużnika nie wchodzącego w jej skład albo z niej wyłączonego czy też z jego majątku pozostałego już po zakończeniu bądź umorzeniu postępowania upadłościowego.

Stąd też ten zarzut skarżącej, jako bezzasadny, nie podlega uwzględnieniu.

Nie można podzielić także stawianego przez pozwaną, materialnoprawnego zarzutu naruszenia art. 647<sup>1</sup>§2, art. 647<sup>1</sup> §5, art. 65 i 6 klc, którego realizacji spółka z W. upatrywała w dokonaniu przez Sąd Okręgowy nieprawidłowej kwalifikacji prawnej dokumentu zaatutowanego „(...)”, podpisanego [co nie było w sprawie sporne, przez umocowanego przedstawiciela inwestora T. F.] jako takiego, który był formą czynnej zgody tegoż na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą z dnia 10 lutego 2011r, na dostawę i montaż stolarki drzwiowej, w ramach inwestycji przebudowy i rewitalizacji kamienicy przy ul. (...) w P..

Ocena tego zarzutu musi zostać poprzedzona kilkoma uwagami natury wstępnej.

Wynikająca z art. 647<sup>1</sup> §5 kc w zw z §2 tego przepisu, solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za zrealizowane przez niego roboty budowlane, uzależniona od wyrażenia przezeń zgody na zawarcie umowy podwykonawczej ze współodpowiedzialnym solidarnie za spełnienie tego świadczenia wykonawcą [generalnym wykonawcą], ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług.

Przyjęte rozwiązanie miało przede wszystkim doprowadzić do wyeliminowania niekorzystnego dla podwykonawców tych robót zjawiska, w ramach którego nie otrzymywali od zamawiających zapłaty za zrealizowane świadczenie, a w sytuacji braku węzła obligacyjnego pomiędzy nimi a korzystającym z tego świadczenia inwestora, ten ostatni nie mógł zostać skutecznie zobowiązany do jej dokonania.

Ustawodawca uzależnił powstanie tej rygorystycznej i niekorzystnej z punktu widzenia interesów ekonomicznych inwestora odpowiedzialności, od jego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, która, jak przyjmuje ukształtowane już orzecznictwo sądowe, dwie niezależne i równoważne względem siebie; formy bierną i czynną przy czym w ramach zgody czynnej [aktywnej] może ona następować w sposób wyraźny bądź też dorozumiany przez każdy zespół zachowań, które, w okolicznościach danej sprawy, wolę akceptacji zawarcia umowy wykonawcy z podwykonawcą i jej warunków, po stronie inwestora dostatecznie wyrażają / zgoda czynna dorozumiana /

W orzecznictwie, w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, za ukształtowany i aprobowany przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającą niniejszą sprawę należy uznać pogląd, że wymaganie zachowania przez wykonawcę [generalnego wykonawcę] procedury zaznajamiania inwestora z treścią [projektem] umowy podwykonawczej i założeniami projektowymi wedle których prace mają być zrealizowane, opisanej w §2 art. 647<sup>1</sup>kc, jako warunku powstania solidtarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, odnosi się do jedynie do przypadku zgody biernej.

W przypadku zgody czynnej, w formie dorozumianej [ a tym bardziej wyraźnej ] nie tylko procedura ta nie musi być dochowana ale do powstania tej odpowiedzialności wystarcza nie tylko, że inwestor wiedział o fakcie zawarcia umowy podwykonawczej i jej postanowieniach, niezależnie od źródeł tych informacji ale także, że wiedząc o niej miał możliwość zapoznania się z jej postanowieniami. Odpowiedzialność ta powstaje po stronie inwestora niezależnie od tego, kiedy zgodę, w tej formie, wyraża. Może to uczynić zarówno przed jak już w trakcie wykonywania umowy podwykonawczej.

/ por. w tej materii, zbieżne z prezentowanym stanowiskiem, powołane jedynie dla przykładu, judykaty Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008, sygn. II CSK 80/08, z 3 października 2008, sygn. I CSK 123/08, 11 grudnia 2008, sygn. IVCSK 323/08, 6 października 2010r, sygn. II CSK 210/10, z 4 lutego 2011, III CSK 152/10, 5 września 2012r, sygn. IV CSK 91/12, z 27 czerwca 2013r, sygn. III CSK 298/12 /

Tego ukształtowanego stanowiska, służącego wykładni wskazanych wyżej uregulowań, wbrew silnie eksponowanemu pogładowi skarżącej, wyrażanemu w postępowaniu odwoławczym nie zmieniają motywy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016r, sygn. IIICZP 108/15, odnoszącej się przede wszystkim do warunków powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za spełnienie świadczenia wobec podwykonawcy, w sytuacji wyrażenia zgody czynnej ale dorozumianej.

W rozstrzyganej sprawie, zgoda ta, przybierając formę dokumentu na piśmie, podpisanego przez umocowanego przedstawiciela inwestora [ którego kompetencja do dokonania tej czynności nie była w postępowaniu kwestionowana ] była zgodą, udzieloną czynnie, w sposób wysłowny wprost.

Argumentacja pozwanej, bezpośrednio nawiązująca do argumentacji uchwały, traci zatem, już z tej przyczyny, walor przekonywania, a staje się ona tym bardziej niedoniosła dla potwierdzenia trafności omawianego zarzutu, gdy weźmie się pod uwagę następujące okoliczności ustalone w sprawie.

Z treści dokumentu „Zgłoszenia podwykonawcy”, zaaprobowanego bez jakiegokolwiek zastrzeżeń przez przedstawiciela inwestora, ówczesnego prezesa zarządu spółki z o. o. (...), której współnikiem była spółka (...), T. F. / por k. 45 i 634-635 akt / wynika, że spółka (...), generalny wykonawca przedsięwzięcia inwestycyjnego, którego przedmiotem była zmiana sposobu użytkowania lokali mieszkalnych na parterze budynku głównego na usługowe, adaptacja strychu w budynku głównym na lokale mieszkalne [ mieszkania ],, nadbudowa kondygnacji na budynku oficynowym, remont elewacji i rewitalizacja kamienicy, położonej w P. przy ul. (...)/ D.(...), na nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...), zgłosił wobec inwestora Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) spółkę z o. o. w K. jako swojego podwykonawcę.

Z jego treści wynika także, że w ramach realizacji umowy pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą o wyżej wymienionym przedmiocie świadczenia po stronie spółki (...), powódka miała zrealizować ściśle oznaczoną część robót, w postaci dostawy i montażu stolarki okiennej i drzwiowej.

Co więcej, z ustaleń tych wynika, że uzyskanie takiej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej od inwestora było warunkiem jej obowiązywania w relacji wykonawca [ generalny wykonawca ], - podwykonawca, a taka współzależność wynika wprost z brzmienia(...) umowy z dnia 10 lutego 2011r. Nota bene taki sam zapis był zawarty także we wcześniejszej umowie tych stron dotyczącej dostawy i montażu w tej kamienicy drewnianej stolarki okiennej.

W tym kontekście powiedzieć jeszcze należy, iż bez znaczenia dla oceny prawnej tego dokumentu jest, podnoszona przez skarżącą kwestia braku jego daty. Brak ten jest o tyle nie istotny z punktu widzenia przypisania pozwanej solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy, że, o czym była już mowa, czynna, wyraźna zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej ze strony inwestora może być udzielona także przed zawarciem samej umowy.

Zatem tylko na marginesie należy wskazać, iż z relacji świadka M. S. - pracownika spółki (...) / k. 699 akt / wynikało, że zgoda inwestora została wyrażona po podpisaniu pierwszej umowy pomiędzy spółkami z K. i K. / na dostawę i montaż w przebudowywanej kamienicy drewnianej stolarki okiennej, obejmując, jaki to ujął świadek „całość zadania”, w

ramach którego była także dostawa i montaż w remontowanym budynku drewnianej stolarki drzwiowej. Zakres tego „ zadania „jako składający się właśnie z tych dwóch składowych wynika z treści dokumentu(...)

Wskazane jego brzmienie , w tym w szczególności określenie w nim przedmiotu świadczenia generalnego wykonawcy , którego część , miała wykona powódka , jednoznaczna indywidualizacja podwykonawcy i przede wszystkim wskazanie , chociaż stosunkowo ogólnie ale jednak, przedmiotu świadczenia strony powodowej, występującej na placu budowy / przebudowy / charakterze podwykonawcy , wykluczają przyjęcie , iż zgoda inwestora , aprobującego treść zgłoszenia miała charakter zgody o charakterze blankietowym , która , co zgodnie przyjmuje orzecznictwo, nie byłaby wystarczającą dla powstania surowej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W ramach argumentacji mającej wspierać oceniany zarzut skarżąca w sposób szczególny podkreśla fakt braku możliwości zapoznania się inwestora z warunkami na jakich ostatecznie doszło do zawarcia umowy generalnego wykonawcy z powódką. Ów brak miał , jej zdaniem, wykluczyć powstanie po jej stronie odpowiedzialności wobec spółki (...).

Pogląd ten nie jest trafny z następujących przyczyn:

- po pierwsze przypomnieć należy , że w warunkach takich, kiedy zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej następuje [ jak w tym przypadku ] w sposób czynny i wyraźny , uprawniony jest pogląd , że tego rodzaju stanowisko inwestora , jest równoznaczne z przyjęciem na siebie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wobec podwykonawcy i tym samym rezygnacji przezeń z mechanizmu obrony swoich interesów jaki wynika z normy art. 647<sup>1</sup> §2 w zw z §5 tego przepisu k.c.

- po drugie , co już zostało w sposób utrwalony ukształtowane w orzecznictwie, przy tego rodzaju zgodzie , tym bardziej przy zgodzie czynnej - wyraźniej - żadna ze stron stosunku obligacyjnego pomiędzy wykonawcą [ generalnym wykonawcą ] , a podwykonawcą nie ma obowiązku zachowywać wobec inwestora procedury informacyjnej , którą opisuje §2 art. 647<sup>1</sup> kc ,

- po trzecie w takiej sytuacji, decyzja o takiej formie wyrażenia zgody na zawarcie umowy , która może zrodzić surową odpowiedzialność za spełnienie świadczenia , którego cechy [ warunki ] , w tym rozmiar ilościowy kształtowane są bez udziału inwestora , powinna go skłaniać do zabiegania o to, by te warunki poznać i być może od ich analizy uzależnić swoje ostateczne stanowisko w przedmiocie aprobaty dla takiej umowy.

Odwołując się do ustaleń poczynionych w sprawie , wskazać należy , że tego rodzaju aktów zapobiegliwości po stronie pozwanej bądź jego poprzednika prawnego , przed wyrażeniem zgody czy też w trakcie realizacji umowy podwykonawczej spółka (...) nie starała się nawet w postępowaniu wykazywać argumentując jedynie , do czego odwołuje się także w ramach argumentacji apelacyjnej , że miała tylko ogólne , własne informacje na temat tego , jakie prace przy przebudowie kamienicy należy wykonać na podstawie założeń projektu oraz jaki będzie związany z tym koszt , w oparciu o przeprowadzoną na własne potrzeby kalkulację finansową inwestycji, jako takiej.

Z treści zeznań świadka T. F. / por k.635 akt / wynika wniosek wręcz przeciwny , mianowicie , że inwestor mimo udzielonej zgody, faktem wykonywania robót przez powódkę w charakterze podwykonawcy, a w szczególności warunków na jakich realizuje ona swoje świadczenie umowne w zupełności się nie interesował.

Jej twierdzenia w tym zakresie , powiązane z dokonanymi ustaleniami dotyczącymi m. in. tego , że sposób przygotowania elementów stolarki drzwiowej oraz sposób i czas montażu był uzależniony m . in. od udzielanych sukcesywnie zgód konserwatora zabytków , co bez wątpliwości wpływało na postępy przebudowy i ostateczny termin zakończenia prac , usprawiedliwia wniosek , że inwestor musiał sobie zdawać sprawę , że roboty realizowane przez powódkę jako podwykonawcę są niezbędne dla właściwej m realizacji inwestycji jako całości a po wtóre , przynajmniej w generalnych zarysach, wynikających z założeń projektowych , jako będzie skala , a co za tym idzie, także wartość wykonywanych przez spółkę (...) robót.

W tych okolicznościach nie zabieganie o informacje na temat tego, jak rzeczywiście został ukształtowany zakres zobowiązania generalnego wykonawcy wobec powódki na podstawie umowy podwykonawczej, a tym bardziej całkowity brak zainteresowania tą kwestią ze strony inwestora, którego m. dowodzą wyniki postępowania dowodowego w sprawie, nie może być, wbrew stanowisku pozwanej wyrażonym w uzasadnieniu stawianego zarzutu, argumentem przemawiającym za wyłączeniem jej odpowiedzialności wobec spółki (...).

Wbrew temu co twierdzi apelująca dla oceny statusu powódki jako podwykonawcy i w konsekwencji także możliwości przypisania spółce z W. solidarnej odpowiedzialności za spełnienia nią świadczenia na jej rzecz, świadczy pośrednio także dokument z rozpatrzenia reklamacji z dnia 8 lutego 2012r / k. 46 akt /

Dokument ten, potwierdzający usunięcie wad zamontowanej stolarki przez powódkę został zaaprobowany także przez reprezentującego (...) P. B. B., w sytuacji, gdy pomimo takich twierdzeń, pozwana nie dowiodła, że (...) była jedynie podmiotem, któremu spółka (...) zleciła dokonanie usunięcia tych wad, jako wyspecjalizowanemu podmiotowi, dając podstawę by odczytywać go, w świetle innych faktów ustalonych w sprawie, jako dodatkowe potwierdzenie statusu spółki (...), w ramach zamierzenia inwestycyjnego realizowanego w P. z inicjatywy poprzednika prawnego pozwanej, statusu, który był aprobowany przez inwestora.

Nietrafne są także te zarzuty procesowe strony pozwanej, w ramach których kwestionuje ona sposób przeprowadzenia przez Sąd I instancji oceny zgromadzonych w sprawie dowodów.

Zgodnie z utrwalonym i podzielanym przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającego sprawę, stanowiskiem Sądu Najwyższego, wypracowanym na tle wykładni normy art. B 233 §1 kpc, skuteczne postawienie przez stronę zarzutu jej naruszenia wymaga od niej wykazania, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów i przy posłużeniu się argumentami natury jurydycznej, na czym polegała nieprawidłowość postępowania Sądu w zakresie tej oceny, w tym w szczególności dlaczego nadanie waloru wiarygodności oraz szczególnej doniosłości procesowej jednemu dowodowi w porównaniu z innymi dla dokonanych ustaleń, a wobec innych odmowa tych walorów, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania

Nie jest wystarczające aby w ramach polemiki z nią, strona odwołała się do własnej, przeciwnej, jej zdaniem prawidłowej, oceny.

Tak zbudowany zarzut nie może zostać uznany za trafny tym bardziej, iż swobodna ocena dowodów jest jednym z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu rozstrzygającego sprawę. Wobec tego zarzut ten musi być uznany za nie usprawiedliwiony nawet wówczas, gdy z przeprowadzonej oceny da się wyprowadzić równie uprawnione, chociaż przeciwne wnioski do tych, które sformułował Sąd. Dopóki ocena Sądu mieści się w granicach określonych kryteriami o jakich stanowi treść art. 233 §1 kpc, także Sąd II instancji, w ramach kontroli instancyjnej orzeczenia, jest zobowiązany ocenę taką aprobować.

/ por. w tej materii, powołane jedynie dla przykładu, judykaty Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001r, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005r, sygn. III CK 3/05/

Analiza treści argumentów skarżącej mających wspierać zarzut naruszenia art. 233 kpc [jak można sadzić skarżącą chodziło o paragraf 1 tej normy] wskazuje na to, że negacja oceny dowodów z jej strony sprowadza się i wyczerpuje właśnie w takiej nie zbudowanej na opisanych zasadach, dowolnej polemice z oceną dokonana przez Sąd Okręgowy, w ramach której inaczej weryfikuje ona poszczególne dowody nadając im także odmienne, niż uczynił to Sąd znaczenie procesowe z punktu widzenia doniosłości dla ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia.

W konsekwencji tak motywowany zarzut należy uznać za nietrafny. Chybione są także, związane z nim zarzuty, naruszenia art. 232 i 229 kpc.

W odniesieniu do nich skarżąca nie wskazała na czym polegało naruszenie tych norm, a przede wszystkim, w jaki sposób ich potencjalne naruszenie wpłynęło na treść wydanego w sprawie wyroku.

Wystarczy przy tym wskazać , że norma art. 232 kpc , w jej części pierwszej nie stanowi źródła obowiązku , który Sąd mógłby naruszyć . Nie mógł także wykroczyć poza obowiązek wskazany w części końcowej tego przepisu skoro nie był w postępowaniu rozpoznawczym prowadzony żaden dowód z urzędu , a skarżąca w motywach apelacji nie wskazuje na żadne z takich okoliczności , które nakazywałyby rozważanie potrzeby aktywności Sądu , idącej w tym kierunku .

Nie sposób także zasadnie mówić o naruszeniu art. 229 kpc albowiem żadna z okoliczności faktycznych doniosłych dla rozstrzygnięcia nie była przedmiotem przyznania przez stronę przeciwną. Z takim przyznaniem nie może być utożsamione [jak zdaje się przyjmować nietrafnie strona pozwana ] ostateczne , już w toku procesu określenie przez powódkę źródeł / podstaw / dochodzonego roszczenia w odniesieniu do faktury nr (...) / , o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia .

Nie można podzielić również tego zarzutu procesowego pozwanej na podstawie którego neguje ona dopuszczenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez powódkę w kolejnych pismach procesowych w reakcji na stanowisko procesowe (...) P. , w tym to wyrażone odpowiedzi na pozew , w ramach której spółka z W. zakwestionowała roszczenie powódki tak co do zasady jak i wysokości.

Zarzut ten jest chybiony dlatego , iż skarżąca nie wykazała , dlaczego jej zdaniem wnioski te były spóźnione , szczególnie że stanowiły reakcję na stanowisko procesowe skarżącej ale przede wszystkim wobec tego , że nie zostało w ramach [ nota bene bardzo ogólnej w warstwie argumentacyjnej w odróżnieniu od innych zarzutów ] motywacji tego zarzutu nawet wskazane jako to potencjalne naruszenie przepisów formalnoprawnych miałyby wpłynąć na ostateczny wynik sporu stron.

Nie podzielenie wskazanych zarzutów procesowych ma m. in. i tę konsekwencję , że oparte na uznanej za poprawną ocenie dowodów ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy , Sąd II instancji aprobeuje i przyjmuje za własne.

Ustalone w sprawie fakty zostały jednak w części przez Sąd I instancji nietrafnie ocenione z punktu widzenia zasadności prawnej roszczenia zgłoszonego w pozwie.

Stwierdzenie to prowadzi do podzielenia zarzutu strony pozwanej , w ramach którego neguje ona stanowisko Sądu zgodnie z którym roszczenie spółki (...) , w odniesieniu do należności głównej zostało przez nią w całości , udowodnione.

Ma racje skarżąca gdy zarzuca , że wniosek taki nie jest poprawny, w odniesieniu do tej części roszczenia , którego podstawą miałyby być należność stwierdzona fakturą nr (...)r z dnia 23 września 2011r na kwotę 110 877,21 zł albowiem powódka nie wykazała w postępowaniu istnienia związku pomiędzy nią, a przedmiotem umowy zawartej przez strony w dniu 10 lutego 2011r.

Podstawą takiej oceny są następujące stwierdzenia i wnioski :

- z analizy treści podstawy faktycznej powództwa wynika , że źródłem dochodzonego roszczenia zgłoszonego w pozwie było nie spełnione dotąd świadczenie podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za dostawę i montaż stolarki drewnianej , które były objęte umową zawartą przez spółkę z o.o. (...) i (...) z dnia 10 lutego 2011r. Jak wynikało z umowy zawartej w tej dacie , przedmiotem świadczenia podwykonawcy była dostawa i montaż wyłącznie stolarki drzwiowej / por k. 4 oraz k .36-37 akt /

- określając wysokość dochodzonego roszczenia strona powodowa załączyła dwie faktury nr (...) przy czym w kolejnych pismach procesowych jednoznacznie, za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika twierdziła , że z pierwszej z nich dochodzi jedynie sumy 274 589, 32 złotego , mimo , że obejmowała ona należność w wysokości 506. 032, 31 zł / brutto/ -por k. 39 akt , a kwota stwierdzona w drugiej z wymienionych faktur powinna być pomniejszona o uiszczoną wcześniej przez spółkę (...) zaliczkę na poczet nabycia materiałów do przygotowania stolarki, w kwocie 40 000 złotych. W konsekwencji, z tej faktury, powódce należna jest kwota 70 877, 21 zł / pisma 11 lutego i 13 kwietnia 2015 – k.302-303 i 499-500 akt /

- tych jednoznacznych twierdzeń strony powodowej określających zakres ilościowy dochodzonego roszczenia Sąd I instancji nie wziął pod rozwagę dokonując przedstawionej w motywach orzeczenia kalkulacji rozmiarów roszczenia , które to wyliczenie trafnie jest negowane przez apelującą, jako oparte na nieprawidłowych założeniach.

- podczas postępowania strona powodowa konsekwentnie podtrzymując dochodzone roszczenie, także co do jego wysokości , nie była w stanie jednoznacznie wskazać na fakty , które świadczyłyby o związku należności stwierdzonej w fakturze nr (...) [ właściwie jej części w wysokości 70 877,21 zł ] a przedmiotem umowy z dnia 10 lutego 2011r.

- z pewnością o tym związku nie przesądza treść samego dokumentu rozliczeniowego , w którym jako tytuł należności, wskazana została w sposób ogólny „ stolarka budowlana drewniana z montażem „

- równocześnie przeciwko istnieniu takiego związku przemawia jednoznacznie to, do czego odwołał się pełnomocnik strony powodowej, tłumacząc wysokość należności, która z tej faktury nie została jeszcze zaspokojona.

Jak wskazano wyżej, odwołał się do wcześniejszej zapłaty zaliczki na zakup materiału , którą uiściła zamawiająca spółka (...) . Tymczasem z treści dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym w szczególności z relacji przesłuchanego w charakterze strony prezesa zarządu strony powodowej - S. N. (2)/ k. 734 v akt/ wynikało , że zawierając umowę z 10 lutego 2011r , która była drugą z kolei umową zawartą pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą, strony zgodnie odstąpiły od zaliczkowania zakupu materiałów niezbędnych do wykonania jej przedmiotu albowiem zamawiająca spółka z K. nie miała na to środków finansowych, które naówczas wystarczały jej tylko na realizację bieżących zobowiązań.

Potwierdza to także treść zawartej w dniu 10 kwietnia 2011r umowy , w której brak postanowienia dotyczącego obowiązku zapłaty zaliczki przez zamawiającą.

Okoliczności te pozwalają na stwierdzenie , że należność stwierdzona fakturą nr (...) należy wiązać z pierwszą z umów - na dostawę i montaż drewnianej stolarki okiennej , w której zapis o zaliczce został przyjęty.

Upewniają one trafność oceny , iż strona powodowa , jak zasadnie podnosi to w apelacji strona pozwana, nie dowiodła związku pomiędzy tą należnością, przedmiotem umowy z której spółka (...) wywodziła swoje roszczenie.

W konkluzji wskazać należy , iż w ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie powódki jest usprawiedliwione w zakresie kwoty 274 589, 32 złotego , której dochodziła z faktury nr (...)r , przy czym podstawą odpowiedzialności strony pozwanej za to świadczenie jest solidarna z zamawiającą spółką (...) odpowiedzialność inwestora za spełnienie na rzecz podwykonawcy robót budowlanych świadczenia z tytułu należnego mu wynagrodzenia, dla której podstawą materialnoprawną jest norma art. 647<sup>1</sup> §5 kc w zw z art. 647<sup>1</sup> §2 kc.

Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego co do tego od kiedy można uznać pozwaną spółkę za pozostającą w opóźnieniu w spełnieniu obciążającego ją świadczenia, Sąd II instancji, zmienił wyrok Sądu I instancji , w częściowym uwzględnieniu apelacji , w sposób wskazany w punkcie 1, I i II wyroku , na podstawie art. 386 §1 kpc.

Zmiana zakresu , w jakim roszczenie powódki zostało ocenione jako uzasadnione , prowadziło także do korekty rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu.

Uznając , że charakter sprawy ani jej skomplikowanie dowodowe nie usprawiedliwia określenia wysokości tych kosztów, co postulowała strona pozwana w postępowaniu odwoławczym, w rozmiarze wyższym aniżeli wynikający z minimalnych stawek wynagrodzeń dla profesjonalnych pełnomocników , a także uznając , iż przy określaniu wzajemnych obowiązków stron z tytułu ich rozliczenia , Sąd nie jest związany treścią umowy strony z pełnomocnikiem , do której także nawiązywała w żądaniu apelacyjnym skarżąca , Sąd II instancji przyjął , jako podstawę tego rozliczenia , normę art. 100 kpc i w jej ramach wzajemną relację w jakiej ostatecznie powódka wykazała swoje roszczenie i w jakiej pozwana skutecznie się przed nim obroniła.



Proporcja ta wynosiła odpowiednio 71 % do 29 %.

Strona powodowa poniosła w postępowaniu rozpoznawczym z tytułu kosztów ogółem kwotę 2691 zł [ opłata od pozwu 19 274 zł , wynagrodzenie pełnomocnika 7217 zł ] natomiast pozwana koszty reprezentacji procesowej [ 7217 zł .]

Łącznie zatem koszty te zamknęły się wielkością 33 708 złotych. Z tej sumy spółka z K. powinna - biorąc pod uwagę przyjętą proporcję , ponieść [ z pewnym przybliżeniem ] 9775zł.

Ponieważ poniosła 26 491 zł , przeciwniczka procesowa jest zobowiązana zwrócić jej z tego tytułu różnicę, w wymiarze 16 716 zł . Taką też kwotę Sąd II instancji zasądził od (...) P. - spółki z o.o. w ramach zreformowanego orzeczenia objętego kontrolą instancyjną [ pkt 1 III wyroku ]

W pozostałym zakresie , apelacja jako niezasadna , została oddalona , na podstawie art. 385 kpc. [ pkt 2 orzeczenia].

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego , Sąd II instancji zastosował art. 100 kpc w zw z art. 108§1 oraz art. 391 §1 kpc.

Dokonując rozliczenia z tego tytułu, Sąd Apelacyjny uwzględnił , że pozwana wykazała zasadność środka odwoławczego, w porównaniu ze sformułowanym w nim żądaniem w 29 % ,pozostajej części ponosząc porażkę procesową .

Celowo poniesione przez nią koszty apelacyjne zamknęły się w sumie 30 074 zł [ opłata od apelacji 19 274 zł , wynagrodzenie pełnomocnika , według przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016r – 10 800 zł] Koszty strony przeciwnej to wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym – 10 800 złotych.

Łączna suma kosztów obu stron wyniosła zatem 40 874 zł z której apelująca powinna była ponieść 71 % czyli 29 020 zł, a skoro pokryła 30 074zł , strona przeciwna została zobowiązana do zwrotu na jej rzecz różnicy w wysokości 1054 zł i taka też suma została na jej rzecz zasądzona [ pkt 3 sentencji wyroku ]

SSA Grzegorz Krężolek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Robert Jurga