

*Sygn. akt VI ACa 1078/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 31 stycznia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SA – Ewa Śniegocka*

*Protokolant: – sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w W.*

*przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt XX GC 555/11*

*1) oddala apelację;*

*2) zasądza od (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił w całości swój wyrok zaoczny, wydany w dniu 23 września 2011 r. i oddalił powództwo (...) Sp. z o.o. w W. skierowane przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. o zapłatę kwoty 110.875,01 zł wraz z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa i zasądził od powodowej spółki na rzecz strony pozwanej koszty postępowania w wysokości 3.617 zł.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

W dniu 16 stycznia 2007 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) zawarła z A. Z. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) umowę o roboty budowlane związane z obiektem mieszkalnym, wznoszonym przy ul. (...) w W..

W umowie tej przewidziano możliwość zatrudnienia przez firmę (...) podwykonawców z tym zastrzeżeniem, że wykonawca miał obowiązek dostarczyć spółdzielni dokumentację formalno-prawną i techniczną oraz referencje danego podwykonawcy, na 7 dni przed zawarciem umowy podwykonawstwa, w celu uzyskania akceptacji ze strony inwestora.

Na podstawie umowy z dnia 8 lutego 2007 r. A. Z. (1) zlecił wykonanie pewnego zakresu robót powodowej spółce.

Z każdej przedstawionej przez nią faktury wykonawca zatrzymywał część płatności tj. 5% wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej, która to kwota miała być zwrócona temu podwykonawcy w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji.

Poza sporem jest okoliczność, że spółka (...) wykonała prawidłowo przedmiot zlecenia i że nie otrzymała w przewidzianym terminie części zatrzymanej jej należności, w łącznej wysokości 110.875,01 zł.

W dniu 16 maja 2011 r. powódka wezwała A. Z. oraz Spółdzielnię Mieszkaniową (...), do zapłaty w/w kwoty a następnie wniosła do Sądu pozew przeciwko obu tym podmiotom o zasądzenie od nich solidarnie kwoty 110.875,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Powyższe roszczenie zostało uwzględnione wyrokiem zaocznym Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 września 2011 r. sygn. akt XX Cr 555/11.

W sprzeciwie od tego wyroku pozwana Spółdzielnia podniosła zarzut, że przedsiębiorca A. Z. (1) nie przedstawił jej nigdy dokumentacji związanej z zatrudnieniem powodowej spółki jako podwykonawcy ani też prośby o zaakceptowanie udziału tego podmiotu w realizacji przedmiotowej inwestycji mimo, że taki wymóg wynikał z treści łączącej pozwaną z A. Z. (1) umowy o roboty budowlane.

Poza tym twierdziła, że nie miała wiedzy o warunkach kontaktu między wykonawcą a spółką (...) i nie wyrażała w sposób czynny lub domniemany zgody na zaangażowanie powódki w realizację tej inwestycji.

Wnosiła o uchylenie, w stosunku do niej, wyroku zaocznego i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki, na jej rzecz, kosztów procesu a ponadto o nieuwzględnienie wniosków dowodowych, które strona powoda zgłosiła w piśmie procesowym z dnia 27 września 2011 r. – jako spóźnionych (art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uwzględnienia roszczenia powodowej spółki dochodzonego w stosunku do pozwanej Spółdzielni w oparciu o przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W pierwszej kolejności Sąd uznał, że nie doszło do zawarcia w sposób skuteczny umowy o roboty budowlane pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) (inwestorem) a A. Z. (1) (jako wykonawcą) albowiem w świetle art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. strony te miały obowiązek wskazać wyraźnie w treści umowy – jakie konkretnie roboty (zadania) wykonawca zrealizuje osobiście a które powierzy podwykonawcy.

Niedochowanie powyższego wymogu skutkowało nieważnością całej umowy, a co za tym idzie – nie istnieje roszczenie generalnego wykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace.

W rezultacie również nie może być też mowy o solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę należności przypadających podwykonawcy od generalnego wykonawcy.

Niezależnie od powyższych uwag Sąd podkreślił, że warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.p.c. jest wyrażenie przez tego pierwszego (inwestora) zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

W nawiązaniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sadu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. sygn. akt III CZP 6/o8 publ. OSNC z 2008 r. nr 11 poz. 121 Sąd Okręgowy wskazał, że możliwość przypisania inwestorowi milczącej zgody na zawarcie powołanej wyżej umowy uzależnione jest od spełnienia łącznie takich przesłanek jak: przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, przy czym inwestor musi znać wszystkie postanowienia istotne dla zakresu odpowiedzialności solidarnej a owo przedstawienie dokumentów wymaga wskazania adresatowi przyczyn ich dostarczenia.

Z kolei, powołując się na wyrok Sadu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt II CSK 210/10 Sąd Okręgowy uznał za w pełni przekonującą zawartą tam argumentację, że zgoda inwestora wyrażona w sposób dorozumiany czynny (na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą) jest skuteczna gdy dotyczy ona konkretnej umowy w sytuacji uzyskania wiedzy o istotnych jej postanowieniach, decydujących o powstaniu solidarnej odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., przy czym może to być dowolne źródło z którego inwestor takie informacje otrzymał lub miał możliwość zapoznania się z nimi.

Wśród istotnych postanowień tej umowy należy w szczególności wymienić uzgodnienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, bądź sposobu jego ustalenia a także zasad czy podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę należności przypadających podwykonawcy.

Ciężar udowodnienia okoliczności, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą spoczywa na tym ostatnim podmiocie.

W rozpoznawanej w sprawie nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że pozwana Spółdzielnia nie wyraziła zgody wprost (na piśmie lub ustnie) na zawarcie umowy podwykonawczej.

Brak było też przesłanek uzasadniających pogląd, iż zaaprobowała te czynność w sposób milczący lub w sposób dorozumiany czynny.

Jeżeli chodzi o tę ostatnią ewentualność to powodowa spółka nie wykazała, iż Spółdzielnia dysponowała wiedzą o treści umowy podwykonawczej, jaka łączyła (...) z A. Z. (2) a w szczególności informacjami dotyczącymi przesłanek, które warunkują wysokość wynagrodzenia podwykonawcy.

W złożonym pozwie strona powodowa nie tylko nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych na powyższe okoliczności, ale nawet nie przytoczyła jakichkolwiek twierdzeń świadczących o zaistnieniu przesłanek rodzących solidarną odpowiedzialność spółdzielni wraz z pozwanym A. Z. z tytułu zapłaty powódce wynagrodzenia za wykonane przez nie prace na przedmiotowej inwestycji.

Wskazano tam jedynie, że wezwano wcześniej pozwaną Spółdzielnię do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty z powołaniem się na przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Podjęta dopiero po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku zaocznego próba naprawienia tego błędu nie mogła odnieść zamierzonych skutków prawnych z uwagi na wynikającą z art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. prekluzję materiału procesowego, co dotyczy zarówno dowodów jak i twierdzeń, na podstawie których ustalony jest stan faktyczny.

Zdaniem Sądu, brak reakcji pozwanej Spółdzielni, na skierowane do niej wezwanie przedsądowe (o zapłatę części wynagrodzenia) nie oznaczał bynajmniej, że potrzeba podjęcia przez powódkę inicjatywy dowodowej powstała dopiero później.

Wprawdzie powódka dołączyła do pozwu pewne dokumenty (protokoły odbioru robót żelbetowych i protokoły odbioru usterek) ale wobec braku sformułowanie w pozwie tez dowodowych niemożliwe było dokonywanie ustaleń faktycznych.

Co najwyżej można było wyprowadzić na podstawie protokołu końcowego odbioru robót, wniosek iż pozwana Spółdzielnia wiedziała, że powodowa spółka była podwykonawcą przedsiębiorcy A. Z. (1) ale nie świadczy to bynajmniej o tym, iż wiedziała ona o warunkach umowy podwykonawczej.

W tym stanie rzeczy wydany w stosunku do pozwanej wyrok zaoczny należało uchylić i oddalić w całości dochodzone wobec tej strony roszczenie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c.

W złożonej od powyższego wyroku apelacji powódowa spółka zarzuciła: naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 k.c. oraz art. 647 § 1 i 2 k.c. oraz przepisu art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. i wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie w mocy wyroku zaocznego z dnia 23 września 2011 r. oraz zasądzenie od pozwanej, na rzecz skarżącego kosztów procesu a jako ewentualny, zgłosiła wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi I instancji.

Pozwana Spółdzielnia wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony przeciwnej kosztów postępowania odwoławczego.

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

#### **Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.**

Spośród podniesionych w niej zarzutów jako uzasadniony należało uznać jedynie ten, który kwestionuje pogląd Sądu Okręgowego o nieważności umowy o roboty budowlane, zawartej pomiędzy pozwanymi w dniu 16 stycznia 2007 r. (k. 86-89 a.s.).

Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem skarżącego, że prawidłowa wykładnia przepisu art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. nie prowadzi do wniosku, iż inwestor oraz wykonawca muszą określić – jaki rzeczony zakres robót zrealizuje przyjmujący zamówienia a jaki zostanie zlecony podwykonawcom.

Trafna jest uwaga powodowej spółki, że gdyby wolą ustawodawcy było narzucenie stronom, już na etapie zawierania umowy o roboty budowlane, ścisłego określenia podziału zadań inwestycyjnych pomiędzy wskazane wyżej podmioty to nie użyłoby w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. spójnika „lub”.

Zamiast tego, w celu usunięcia jakichkolwiek wątpliwości powinno znaleźć się tam określenie „a które”.

Poza tym, dokonana przez Sąd I instancja wykładnia powyższego unormowania prowadziłaby do nieuzasadnionego ograniczenia zasady swobody zawierania umów, zwłaszcza w sytuacji gdy nie zawsze da się z góry przewidzieć – w jakim stopniu wykonawca będzie musiał posiłkować się wsparciem firm zewnętrznych w celu zrealizowania określonej inwestycji.

Przyznanie w tej kwestii racji skarżącemu nie oznacza jednak, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji podlega wzruszeniu.

Sąd Okręgowy nie poprzestał bowiem tylko na rozważeniu tego jednego zagadnienia lecz ocenił również zasadność roszczenia powodowej spółki w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Jeżeli chodzi o czas, w którym strona powodowa powinna była przytoczyć twierdzenia i zgłosić dowody na okoliczność zaakceptowania przez pozwaną spółdzielnię spółki (...), jako pełnoprawnego uczestnika procesu inwestycyjnego, a w ślad za tym przyjęcia na siebie współodpowiedzialności za należne temu podmiotowi wynagrodzenie to nie sposób zgodzić się z argumentacją powoda, że właściwy momentem ku temu był dopiero etap udzielenia odpowiedzi na sprzeciw pozwanej do wyroku zaocznego.

Sam fakt, że przed wytoczeniem powództwa spółka (...) wzywała Spółdzielnię do zwrotu części kaucji gwarancyjnej, powołując się na sporządzone protokoły odbioru wykonanych przez na robót (na co pozwana nie zareagowała) nie zwalniał powódki z obowiązku wyjaśnienia w pozwie – jakie to konkretnie okoliczności faktyczne i dowody przemawiają za przypisaniu inwestorowi odpowiedzialności za dług generalnego wykonawcy ( firmy (...)) oraz przytoczenie na ich poparcie stosownych dowodów.

Tymczasem strona powodowa ograniczyła się jedynie do podania w pozwie podstawy prawnej solidarnej odpowiedzialności spółdzielni i wykonawcy za zapłatę podwykonawcy jego wynagrodzenia.

Wprawdzie znalazło się tam również stwierdzenie, że strony (tj. powódka i pozwani) sporządziły protokół końcowy odbioru robót oraz że doszło do usunięcia usterek robot żelbetowych, ale zostało ono przytoczone w kontekście rozważań mających związek ze wskazaniem od kiedy zaczął biec 3-letni termin okresu gwarancji, po którym wykonawca miał obowiązek zwrócić powodowej spółce drugą połowę zatrzymanej kaucji.

Słusznie Sąd Okręgowy podniósł, że istniejąca po stronie władz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) świadomość, że wykonawca zatrudnił powodową spółkę przy realizacji przedmiotowej inwestycji w charakterze podwykonawcy i że akceptowana taki stan rzeczy w drodze czynności konkludentnych nie oznacza jeszcze, że inwestor godził się tym samym na występowanie w roli współdłużnika powódki.

Należy tu zauważyć, że w tzw. Szczegółowych Warunkach Umowy stanowiących integralną część umowy o roboty budowlane z dnia 16 stycznia 2007 r. inwestor i wykonawca precyzyjnie określili procedurę zaangażowania podwykonawcy w celu realizacji części robót (pkt. IV ppkt 8 Szczegółowych Warunków Umowy K. 92-93 a.s.).

Poza sporem jest okoliczność, że wykonawca (firma (...)) nie wywiązała się z przyjętych tam na siebie zobowiązań w celu uzyskania akceptacji inwestora na zatrudnienie powodowej spółki jako podwykonawcy.

Nie przekazała też inwestorowi kopii umowy zawartej z podwykonawcą (powódką).

W tym stanie rzeczy gdyby nawet przyjąć, iż Spółdzielnia знаła zakres robót rzeczowych zleconych przez wykonawcę firmie (...) to i tak nie dysponowała wiedzą o sposobie ustalania wynagrodzenia dla tego podmiotu i warunkach płatności.

To w interesie powódki leżało zbadanie kwestii – od spełnienia jakich warunków inwestor uzależnia przyjęcie swojej odpowiedzialności za cudzy dług (tj. za zobowiązanie wykonawcy), czego nie uczyniła.

Trafna jest też argumentacja Sądu, że dołączenie do pozwu określonych dokumentów, bez wskazania, jakie konkretne okoliczności mają być za ich pomocą udowodnione, powoduje stan prekluzji dowodowej, zwłaszcza w sytuacji gdy pozew sporządził profesjonalny pełnomocnik.

Przytoczone w apelacji orzecznictwo Sądu Najwyższego, dotyczące problematyki odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy za zapłatę należnego temu ostatniemu pomiotowi wynagrodzenia nie daje podstaw do przyjęcia poglądu, iż pozwana Spółdzielnia wyraziła w niniejszym przypadku dorozumianą zgodę na zatrudnienie podwykonawcy w sposób czynny, co rodziłoby skutki przewidziane w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Sam skarżący wskazuje, że mimo nieprzedstawienie inwestorowi (przez wykonawcę) umowy zawartej z podwykonawcą i dokumentacji projektowej – inwestor musi dysponować informacją o osobie wykonawcy oraz o treści umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r. sygn. II CSK 80/08).

Należy w pełni podzielić tu stanowisko Sadu Najwyższego, wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt II CSK 210/10, że samo wyrażenie zgody na osobę podwykonawcy oraz ogólną znajomość zakresu robót jakie ma on wykonać a także dopuszczenie go do ich realizacji nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody (w sposób czynny) na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, co skutkowałoby przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. – solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Niezbędna jest tu znajomość przez inwestora wszystkich istotnych postanowień umowy podwykonawczej, przy czym to powód musi wykazać te okoliczności.

Wbrew opinii skarżącego powołany wyżej wyrok nie prezentuje odosobnionego poglądu w stosunku do ustalonej linii orzecznictwa odnośnie rozpatrywanej tu kwestii, a wręcz przeciwnie ma on na względzie cały dotychczasowy dorobek judykatury związanej ze stosowaniem art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu skarżącego, że Sąd I instancji naruszył przepis art. 479<sup>12</sup> § 1 k.c. oddalając zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 27 września 2011 r. i podtrzymane w odpowiedzi na sprzeciw (k. 126-127) wnioski dowodowe, jako spóźnione oraz że dopuścił się obrazy wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego tj. art. 647 § 2 k.c. i art. 6 k.c.

Ubocznie należy podnieść, że pełnomocnik powoda nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., w stosunku do wydanego na rozprawie w dniu 9 marca 2012 r. postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych tej strony, co rodzi konsekwencje przewidziane w tym przepisie.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji oraz wywody prawne z wyjątkiem poglądu o nieważności umowy zawartej przez Spółdzielnię Mieszkaniową z pozwanym A. Z. (4).

***Mając to wszystko na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.***

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego nastąpiło w oparciu o przepis art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców parnych (...) (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).