

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 23 czerwca 2015 r. powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. – wniósł o zasądzenie w postępowaniu upominawczym od Zakładów Producyjno – Usługowych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 96.551,86 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie, przy czym kwoty 1.841,86 tytułem zwrotu stałej rekompensaty w kwocie 40 Euro od każdej z faktur z tytułu braku spełnienia świadczenia przez dłużnika oraz o zwrot kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż nabył od A. B. (1) wierzytelność objętą wystawionymi przez cedenta fakturami z tytułu pełnienia funkcji kierownika budowy, które to kwoty nie zostały przez pozwanego zapłacone [pozew k-2-3].

W dniu 1 lipca 2015 r.. Sąd Okręgowy w Ł. (...) uwzględnił w całości dochodzone -pozwem roszczenie w wydanym nakazie zapłaty [nakaz k-57-58].

Pozwany zaskarżył powyższy nakaz zapłaty sprzeciwem, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów. W uzasadnieniu wskazał, że z cedentem A. B. (1) nie łączył go żaden stosunek prawny, zaś funkcję kierownika budowy pełnił ona z ramienia firmy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., która była podwykonawcą pozwanego na tej budowie [sprzeciw k-60-62].

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 5 czerwca 2013 r. została zawarta pomiędzy pozwanym i (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowa o wykonanie na terenie zakładów (...) w E. dwóch zbiorników magazynowania wody pitnej. W umowie strony ustaliły, że przy realizacji umowy wykonawca (M.) będzie występował przed inwestorem wyłącznie jako przedstawiciel zamawiającego (pozwanego), a nie odrębny podmiot. Jednocześnie wskazano, iż na dzień zawarcia umowy M. nie domaga się współdziałania pozwanego innego niż wynikającego z umowy (art. 1) [umowa k-197-201].

Zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę przedmiotem inwestycji była „budowa budynku stacji uzdatniania wody z magazynem soli oraz halą filtrów (...) budowa dwóch zbiorników na wodę uzdatnioną (...) wraz z instalacjami technologicznymi”. Jednym z wymogów nadzory na budowie była jej realizacja pod nadzorem uprawnionego kierownika budowy (robót) [decyzja k-202-203].

Pismem z dnia 1 lipca 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. poinformowała pozwanego, że kierownikiem budowy dla zadania „budowa dwóch zbiorników magazynowania wody pitnej, każdy o objętości 600 m³” na terenie Zakładu (...) w E. jest A. B. (1) [pismo k-63].

Cedent A. B. (1) (prowadzący działalność pod firmą KONSTRUKTOR) pełnił w miesiącach lipiec – sierpień 2013 r. funkcję kierownika budowy z ramienia (...) w zakresie budowy fundamentów i to M. dokonało zapłaty za ten okres [okoliczność niesporna, zeznania świadków: A. B. (1) e-protokół k- 174, adnotacje 00.26.56; Z. W. (1) e-protokół k- 176, adnotacje 00.52.10; Z. Ł. (1) e-protokół k-253, adnotacje 00.10.10; R. S. (1) e-protokół k- 254, adnotacje 00.28.19-00.31.56; T. W. (1) e-protokół k-363, adnotacje 00.25.49; M. D. e-protokół k- 380, adnotacje 00.05.25].

A. B. (1) jako kierownik budowy został inwestorowi wskazany przez pozwanego i przyjął ten obowiązek wpisem do dziennika budowy w dniu 5 lipca 2013 r. i pełnił tę funkcję aż do zakończenia budowy, zaś ostatni wpis w dzienniku budowy pochodzi z dnia 16 lipca 2015 r. Firma (...) nie była zgłoszona jako podwykonawca pozwanego [zeznania świadka J. S. e-protokół k-173-173, adnotacje 00.13.17 - 00.15.06, 00.20.33].

A. B. (1) wystawił pozwanemu fakturę nr (...) z dnia 14 października 2013 t., na kwotę 7.000,00 złotych netto, czyli 8.610,00 złotych z VAT z tytułu pełnienia funkcji kierownika budowy za miesiąc wrzesień 2013 r. oraz fakturę nr (...) z dnia 4 grudnia 2013 r. za miesiąc październik 2013 r. Pierwsza z faktur została zapłacona przez pozwanego przelewem

z dnia 23 grudnia 2013 r., zaś druga – przelewem z dnia 18 lipca 2014r. [faktury k-76,78, przelewy k-77, 79, zeznania świadka L. J. (1) e-protokół k-256, adnotacje 00.49.52].

Od września 2013 r. A. B. (1) pełnił funkcję kierownika budowy z ramienia pozwanej spółki i na jej zlecenie [zeznania świadków: A. B. (1) e-protokół k- 174-175, adnotacje 00.30.42-00.37.20; B. K. e-protokół k- 175, adnotacje 00.47.13; Z. W. (1) e-protokół k- 176, adnotacje 00.59.30, 01.25.57, Z. Ł. (1) e-protokół k- , adnotacje 00.07.21, 00.14.43; R. S. (1) e-protokół k-254-255, adnotacje 00.20.19, (...)39; U. T. (1) e-protokół k-303, adnotacje 00.25.58 i 00.34.53; T. W. (1) e-protokół k-362, adnotacje 00.06.37; M. D. e-protokół k-380, adnotacje 00.05.25, 00.13.49].

Kierownikiem robót w zakresie robót fundamentowych, murowych i posadzkowych hali była U. T. (1) z ramienia podwykonawcy tego zakresu, tj. firmy (...) [zeznania świadka U. T. (1) e-protokół k- 303, adnotacje 00.25.18]

W dniu 21 listopada 2013 r. A. B. (1) jako projektant sporządził na papierze firmowym M. opinię techniczną dotyczącą braku szczelności zbiorników [pismo k-65].

W okresie od grudnia 2013 r. do października 2014 r. A. B. (1) wystawił pozwanemu jedenaście faktur miesięcznych, każda z nich na kwotę 7.000,00 złotych netto, czyli 8.610,00 złotych z VAT wskazując, w ich tytule pełnienie funkcji kierownika budowy na budowie firmy (...) w E. (za kolejne miesiące, poczynając od listopada 2013 r. Faktury te zostały zaksięgowane przez cedenta [faktury k-11-21, księga przychodów za 2013 k-215-226, za rok 2014 k-231-242, ewidencja Vat k-227-230 oraz k-243-246].

W dniu 10 stycznia 2014 r. prezes zarządu firmy (...) – w piśmie kierowanym do pozwanego wskazał, iż kierownikiem robót z ramienia tej firmy był R. S. (2), natomiast „w obecnej chwili nadzór kierowniczy będzie prowadził Pan A. B. (1)” [pismo k-66].

Pozwany odstąpił od umowy z M. pismem z dnia 23 czerwca 2014 r. z uwagi na brak zakończenia prac [pismo k-86].

Od samego początku (od sierpnia 2013 r.) w protokołach z narad koordynacyjnych oraz w innych dokumentach (notatki, protokoły odbiorów) A. B. (1) podpisywał się jako kierownik budowy z firmy (...) i trwało to do sierpnia 2014 r. [protokoły z narad k-94-138 oraz k-189-196v, protokoły odbiorów i notatki k-139-148, k-205].

Pismo z dnia 30 września 2014 r. dotyczące zgłoszenia gotowości odbioru końcowego, „działając w imieniu i na rzecz Zakładów Produkcyjno – Usługowych (...)” podpisali: prezes zarządu T. W. (2), kierownik budowy A. B. (1) i koordynator kontraktu L. J. (1) [pismo k-149].

Pozwany skorygował faktury objęte pozwem do zera i nie wliczył ich do kosztów [zeznania świadków: L. J. (1) e-protokół k-256, adnotacje 00.57.06 oraz e-protokół k-381-382 adnotacje 00.32.01; Z. W. (1) e-protokół, k-383, adnotacje 01.00.09]

W dniu 4 maja 2015 r. A. B. (1) złożył oświadczenie, iż pełnił funkcję kierownika budowy na rzecz pozwanego w oparciu o umowę ustną [oświadczenie k-22].

W dniu 7 maja 2015 r. powód zawarł z A. B. (1) umowę powierniczego przelewu wierzytelności i windykacji roszczeń w zakresie kwot wynikających z faktur objętych roszczeniem pozwu. W dniu 18 maja 2015 r. nastąpiło zawiadomienie pozwanego o przelewie [umowa k-4-7, załącznik k-8, zawiadomienie z zwrotnym poświadczeniem odbioru k-23-24v].

W okresie od stycznia do lipca 2015 r. cedent A. B. (1) w oparciu o regulację art. 89a ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług złożył korektę swoich wcześniejszych zeznań „wycofując” faktury objęte pozwem z uwagi na brak ich zapłaty [oświadczenie k-296],

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił częściowo w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty, których prawdziwość i wiarygodność nie była kwestionowana, natomiast w przeważającym zakresie w oparciu o zeznania wskazanych przez

strony świadków, których zeznania częściowo pozostają w sprzeczności, co wymaga dokonania ich oceny z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego oraz pozostałego materiału dowodowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w zakresie świadków B. K. i U. T. (1) Sąd w przeważającej części pominął te zeznania jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – w kontekście podmiotu zlecającego wykonywanie czynności kierownika budowy przez A. B. (1). Oboje świadkowie wskazują, iż „według ich wiedzy” A. B. (1) pełnił tę funkcję na zlecenie pozwanego, jednakże stanowi to bardziej domysł niż rzeczywistą wiedzę na ten temat, co wynika z kontekstu tych zeznań. Sąd co prawda odwołał się do tego fragmentu ich zeznań, jednakże z zastrzeżeniem, które czyni powyżej – same te zeznania nie mogłyby stanowić podstawy ustalenia tego fragmentu stanu faktycznego.

Podobnie Sąd pominął zeznania złożone przez G. S. jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z jego zeznań wynika bowiem, że na początku poinformowali go pracownicy M., że A. B. nadzoruje budowę zbiorników zewnętrznych jako kierownik robót (k-380, adnotacja 00.16.05), zaś zdanie świadka że był zatrudniony przez M. nie wynika z żadnej rzeczywiście uzyskanej informacji (co także wynika z kontekstu tych zeznań – podobnie jak w przypadku świadków Z. K. i U. T.). Jednocześnie zadziwia stwierdzenie tego świadka, będącego powołanym kierownikiem robót, iż nikt ze strony pozwanej nie wskazał A. B. (1) jako kierownika budowy, co sugeruje, że świadek musiał wręcz domyślać się tej okoliczności, nota bene wynikającej wprost z dziennika budowy. Jednocześnie stwierdzenie świadka, iż nie rozmawiał z nikim od pozwanego o tym na czym rzecz pracował A. B. (k-381, adnotacja 00.27.22) wskazuje, że świadek nie posiada w rzeczywistości wiedzy na temat podmiotu zatrudniającego kierownika budowy. Jednocześnie w swoim zeznaniu podaje także, że A. B. żalił się, iż są zaległości w jego płatnościach i wskazał pozwanego jako podmiot zobowiązany (k-381, adnotacja 00.27.22). Powyższe zeznania, zatem mogą stanowić jedynie podstawę do ustalenia kontekstu okoliczności faktycznych związanych z tą budową, natomiast same w sobie także nie wystarczają do poczynienia w miarę pewnych ustaleń.

Sąd nie dał częściowo wiary zeznaniom świadków L. J. (1) i Z. W. (1), przy czym w stosunku do tego ostatniego - w zakresie jego zeznań uzupełniających na rozprawie w dniu 21 listopada 2017 r. Zeznania te pozostają bowiem w sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a jednocześnie z zasadami doświadczenia życiowego. Szersze omówienie przyczyn odmowy wiarygodności tych zeznań w zakresie twierdzeń o braku zlecenia A. B. prowadzenia tej budowy oraz przyczyn braku uregulowania płatności i informowania o tym A. B. nastąpi w dalszej kolejności przy omawianiu przyczyn uznania żądania pozwu za zasadne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W przedmiotowej sprawie, jej rozstrzygnięcie sprowadza się ostatecznie do rozstrzygnięcia o wiarygodności przedstawionych w toku postępowania wersji zdarzeń w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a jednocześnie charakter tego materiału (w przeważającej części opierającego się o zeznania świadków) znacząco utrudnia dokonanie jednoznacznego i pewnego ustalenia stanu faktycznego. Rolą i zadaniem Sądu jest jednakże wykonanie tego zadania, z przedstawieniem motywów i przyczyn dania bądź odmówienia wiary poszczególnym dowodom, z uwzględnieniem jednocześnie zasad logiki rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego. Dokonanie tych ustaleń w niniejszej sprawie w ocenie Sądu przesądza o zasadności żądań powoda.

W przedmiotowej sprawie podkreślić należy, iż ocena roszczenia powoda (który wstąpił w prawa A. B. (1)) wymagała dokonania szczegółowej oceny i porównania złożonych w sprawie zeznań – częściowo pozostających ze sobą w sprzeczności – oraz przedstawionych przez strony dokumentów, z których w rzeczywistości część nie stanowi podstawy do czynienia ustaleń pewnych (np.: protokoły z narad, protokoły odbiorów) z uwagi na to, iż występowanie w nich i podpisywanie ich przez A. B. (1) jako kierownika budowy, ze wskazaniem firmy pozwanego nie stanowiło elementu przesądzającego, bowiem pozwany wymagał (już w umowie), aby na budowie żadna z firm podwykonawczych nie występowała we własnym imieniu. Świadczą o tym m.in. protokoły z narad z sierpnia 2013 r., kiedy niewątpliwie kierownik budowy zatrudniony był przez M., a podpisywał się jako przedstawiciel pozwanego. W związku z powyższym dokumentów tych Sąd nie brał pod uwagę dokonując oceny wiarygodności zeznań świadków.

W odniesieniu do pisma pozwanego z dnia 22 sierpnia 2013 r. (k-64) – odnosi się ono do okresu, co do którego nie ma sporu, że A. B. był kierownikiem zatrudnionym przez M.. W przypadku pisma pozwanego (k-85) również jego treść nie pozwala na ustalenie z czyjego zlecenia występował na budowie A. B. w okresie od września 2013 roku. Z pisma z dnia 10 stycznia 2014 r., podpisanego przez Z. Ł. (1) jako prezesa zarządu M. wynika, że kierownikiem robót M. był R. S. (2) natomiast aktualnie nadzór kierowniczy będzie prowadził A. B. (1). Z powyższego jednakże także nie da się wyprowadzić ustalenia pewnego, że był on kierownikiem całej budowy na zlecenie M. lecz, że będzie sprawował nadzór kierowniczy w zakresie M. (a więc bądź jako kierownik robót bądź jako kierownik całej budowy). Z kolei w piśmie pozwanego z dnia 2 kwietnia 2014 r. kierowanym do M. (k-84) znalazło się stwierdzenie: „[naradach – dopisek Sądu] ...w których uczestniczył Państwa kierownik robót i Kierownik Budowy”. Z powyższego sformułowania nie wynika w ocenie Sądu (jak chciałby pozwany), że Kierownik Budowy był również z M., lecz właśnie wskazuje na występowanie na budowie podmiotu zatrudnianego przez M. – kierownika robót oraz podmiotu niezależnego od M. – Kierownika Budowy”. Potwierdza to także treść pisma pozwanego z dnia 22 września 2014 r. (k-88), w którym prezes zarządu wskazuje, że pozwany akceptuje: „że pan A. B. (1), jako Państwa Kierownika Robót w zakresie prac naprawczych, a nie Kierownik Budowy z naszego ramienia, dokona ...[oceny masy uszczelniającej – dopisek Sądu]”. Sformułowanie to podkreśla rozróżnienie kierownika robót z ramienia (...) i potwierdza występowanie na budowie Kierownika Budowy z ramienia pozwanego.

Dokonując oceny złożonych w sprawie zeznań, w szczególności zeznań L. J. i Z. W. w zakresie, w jakim Sąd odmówił im wiary, podkreślić należy, że zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym zarówno w postaci dokumentów jak i zeznań innych świadków (które są ze sobą spójne i pokrywają się zarówno ze sobą jak i z większością dokumentów). Nie można jednocześnie pominąć okoliczności, że świadek Z. W. (1) w swoich pierwszych zeznaniach (e-protokół k-176-177) w zasadzie potwierdzał okoliczności podnoszone przez A. B. (1) (i innych świadków). W szczególności dotyczy to występowania na budowie A. B. w okresie czerwiec – sierpień jako kierownika tego etapu budowy (adnotacja 00.52.10), a także złożonej przez pozwanego propozycji przejścia płatności dla B. do zakończenia tego etapu, żeby budowa była kontynuowana, a jednocześnie akceptowanie przez pozwanego faktu wystawiania przez A. B. faktur dla pozwanego i przesyłania ich pozwanemu (adnotacje 00.59.30). Co więcej świadek Z. W. (1), pełniący wtedy funkcję prezesa zarządu pozwanej spółki stwierdził, że pozostałe (poza dwoma zapłaconymi) faktury nie będą zapłacone i rozliczane, „o ile nie poprawi się sytuacja” (adnotacje 00.59.30). Powyższe tym bardziej wskazuje na zobowiązanie się pozwanego do pokrycia kosztów działania kierownika budowy. Za niewiarygodne w tym kontekście należy uznać twierdzenia świadka Z. W., że nie zawierano żadnej umowy i nie ustalano warunków. Z jego zeznań bowiem jednocześnie wynika, że A. B. określił te warunki (na 7.000,00 złotych), że pozwany nie kwestionował wystawianych przez niego faktur, a co więcej (co tym bardziej przeczy braku jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie – adnotacja 01.19.48) pozwany dokonał zapłaty za dwie pierwsze faktury.

Dokonując zatem oceny wiarygodności zeznań uzupełniających Z. W. (złożonych na rozprawie w dniu 21 listopada 2017 r.) uznać należy je za niewiarygodne w świetle jego wcześniejszych zeznań i braku wyjaśnienia przyczyn ich zmiany w zakresie twierdzenia o kwestionowaniu tych faktur i informowania A. B. o zamiarze ich niezapłacenia (e-protokół k- 383, adnotacje 01.00.09) oraz braku przejścia A. B. przez pozwanego (adnotacje 01.05.26).

W zakresie zeznań świadka L. J. (1) to również Sąd uznał je częściowo za niewiarygodne. Dotyczy to przede wszystkim twierdzenia o braku zatrudnienia A. B. z uwagi na brak umowy pisemnej, bowiem zawarcie tego rodzaju umowy nie musi mieć formy pisemnej, a jednocześnie zeznania L. J. w tym zakresie oraz w zakresie jej twierdzeń o dokonywaniu ustaleń u Z. W. (1), który wg. twierdzeń świadka, zakwestionował wystawianie faktur przez A. B. i ich księgowanie oraz płatności, pozostają w sprzeczności z pierwotnymi zeznaniami Z. W. (1).

Kwestią wątpliwą pozostaje także zeznanie świadka L. J., która zeznała, że była świadkiem rozmowy A. B. i Z. W., z której wynikała odmowa zapłaty za wystawione faktury i oświadczenie A. B., że ma tego świadomość, ale będzie je dalej wystawiał dla potrzeb oceny wiarygodności kredytowej. Po pierwsze, biorący wg. L. J., bezpośredni udział w tej rozmowie Z. W., o rozmowie takiej wcale nie wspominał w swoich pierwotnych zeznaniach, ale „przypomniał” sobie o niej dopiero w zeznaniach późniejszych (po L. J.), a po drugie nawet, gdyby rozmowa taka miała miejsce to również

nie oznacza na braku wcześniejszych ustaleń co do pełnienia funkcji kierownika budowy na zlecenie pozwanego, lecz odnosić się mogła do sytuacji finansowej budowy (i problemów związanych z nienależytym wykonaniem i odbiorami).

W ocenie Sądu, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ustaleń pomiędzy pozwanym i M. co do przejęcia płatności za pełnienie funkcji kierownika budowy i późniejszego rozliczenia. W tym zakresie dowodowo pozostają jedynie sprzeczne ze sobą zeznania Z. W. i Z. Ł. (L. J. jest co najwyżej świadkiem „ze słyszenia” od Z. W. i to z okresu znacznie późniejszego niż ewentualne dokonywanie takich ustaleń). Jednocześnie biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące zawarcia umowy przez pozwanego z A. B. nie wydaje się prawdopodobne aby do takich ustaleń doszło, choć oczywiście nie można wykluczyć, iż w jakimś zakresie miało to zostać uwzględnione w końcowym rozliczeniu pozwanego z M..

Powyżej została przedstawiona przeprowadzona przez Sąd ocena wiarygodności poszczególnych zeznań świadków i dokumentów w kontekście braku dania im wiary w określonym zakresie. W tym miejscu natomiast przejść należy do omówienia tych okoliczności i dowodów, które zdaniem Sądu świadczą o zawarciu pomiędzy pozwanym i A. B. umowy o kierowanie budową.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w ocenie Sądu przemawia za tym przede wszystkim zapłata przez pozwanego faktur za wrzesień i październik 2013 r. Jak już wyżej wskazano, nie wydaje się prawdopodobnym aby jedyną przyczyną takiej płatności miało być wsparcie udzielone M., w celu kontynuacji budowy. Świadczą przeciwko temu bowiem w szczególności daty dokonania płatności, w kontekście daty wystawienia tych faktur (co nie zostało w żaden sposób zakwestionowane przez pozwanego). Pierwsza wpłata – za fakturę za wrzesień 2013 r., wystawioną już w dniu 14 października 2013 r. dla pozwanego – miała miejsce w dniu 23 grudnia 2013 r. Skoro zatem faktura została wystawiona pozwanemu w październiku 2013 r., tzn. że doszło wcześniej do ustaleń w tym przedmiocie. Jednocześnie ze złożonych zarówno przez powoda jak i pozwanego protokołów narad koordynacyjnych nie wynika aby w okresie tym występowały jakieś istotne nieprawidłowości na budowie, skutkujące koniecznością podjęcia działań przez pozwanego „aby budowa szła”, co było wskazywane przez świadka Z. W. jako przyczyna tych płatności. Przykładowo w protokole z dnia 26 sierpnia 2013 r. stwierdza się m. in. dobre zaawansowanie robót (pkt 10 k- 196). Pomijając jednak nawet kwestię płatności pierwszej faktury, decydujący dla oceny istnienia obowiązku obligacyjnego po stronie pozwanego była zapłata drugiej faktury, która miała miejsce w dniu 18 lipca 2014 r. (odnośnie faktury wystawionej w dniu 4 grudnia 2013r.). Czasookres jaki upłynął pomiędzy wystawieniem faktury dla pozwanego a jej zapłatą ewidentnie wskazuje na brak związku pomiędzy płatnością a koniecznością zapewnienia trwania budowy (wskazywanej jako przyczyna płatności). Pomiedzy datą wystawienia faktury a jej zapłatą pozwany w żaden sposób nie kwestionował jej wystawienia.

Co więcej, podkreślić należy, że zapłata ta nastąpiła już po odstąpieniu przez pozwanego od umowy z M.. Skoro zatem M. nie był już związany umową z pozwanym, to w jakim celu miałby zapewniać kierownika budowy dla dalszego czasu trwania budowy? Absolutnie zatem niezrozumiałe jest oczekiwanie pozwanego aby Sąd dał wiarę, iż M. była zobowiązana do zapewnienia kierownika całej budowy po swoim zejściu z budowy, na skutek odstąpienia przez pozwanego od umowy. Tym bardziej dalsze pozostawianie A. B. jako zatrudnionego przez M. Kierownika całej budowy jest nieprawdopodobne, czemu przeczą także wyżej omówione pisma pozwanego (k-84 i k-88) oraz zeznania pozostałych świadków.

Równie nieprzekonujące w ocenie Sądu jest także powielane twierdzenie pozwanego, że z decyzji o pozwoleniu na budowę wynika obowiązek powołania kierownika budowy przez M., jako wykonawcę zbiorników zewnętrznych. Strona pozwana podkreślała, że jedynie M. miała taki obowiązek, co wynika z pozwolenia na budowę. Z twierdzeniem powyższym jednakże nie można się zgodzić. Z decyzji o pozwoleniu na budowę wynika, że pozwolenie dotyczy budowy budynku stacji uzdatniania wody z magazynem soli oraz halą filtrów (...) i budowy dwóch zbiorników na wodę uzdatnioną (...) wraz z instalacjami technologicznymi. Z pozwolenia na budowę (jak i z regulacji prawa budowlanego) wynika wymóg ustanowienia kierownika budowy. Wbrew twierdzeniom pozwanego inwestycja i wydane pozwolenie na budowę nie obejmują wyłącznie budowy dwóch zbiorników, lecz przede wszystkim budowy budynku stacji uzdatniania wody wraz z halą filtrów. W tych okolicznościach z żadnej regulacji ani umowy nie wynika, aby obowiązek powołania kierownika całej budowy miał obciążać podwykonawcę wykonującego zadanie w zakresie zbiorników.

Wręcz przeciwnie – z zasad doświadczenia życiowego wynika, że kierownika budowy powołuje generalny wykonawca, zaś poszczególni podwykonawcy jedynie powołują kierowników robót danego rodzaju. W ocenie Sądu nie można zatem znaleźć racjonalnej przyczyny, dla której w tym przypadku M. miałyby zatrudniać kierownika całej budowy. Można raczej sądzić, że z uwagi na rozpoczęcie prac w pierwszej kolejności przez M., firma ta zdecydowała się na powołanie na pierwsze dwa miesiące kierownika budowy. Jednocześnie okoliczność, iż A. B. został wpisany do dziennika budowy jako kierownik budowy przy jej rozpoczęciu, nie oznacza braku możliwości powołania kierownika budowy przez pozwanego w późniejszym okresie czasu. Oczywiście, z prawa budowlanego wynika, że kierownik budowy jest tylko jeden w danym czasie, ale nie przesądza to o braku możliwości zmiany osoby na tym stanowisku. Gdyby pozwany, według swoich twierdzeń, dysponujący odpowiednią kadrą fachową, chciał aby jedna z tych osób pełniła tę funkcję zamiast A. B., to nic nie stało temu na przeszkodzie, a jedynie M. musiałaby powołać swojego kierownika robót (z zebranego materiału wynika przy tym, iż takim kierownikiem robót M. był przez pewien okres R. S. (2)). Pozwany, jako generalny wykonawca, miał zatem pełną możliwość dokonania zmiany osoby kierownika budowy, czego jednak nie uczynił, a jednocześnie jak już wskazano wyżej, nie wykazał przyczyny dla której to M. miałyby zapewnić kierownika dla całej budowy do końca jej trwania, w tym również w okresie po odstąpieniu od umowy.

Ostatnią wreszcie okolicznością także wskazującą na zawarcie przez pozwanego umowy z A. B. i korzystanie z jego usług jako kierownika budowy z ramienia pozwanego jest brak kwestionowania wystawianych co miesiąc przez A. B. faktur. Oczywiście można na gruncie ustawy o rachunkowości przyjmować stanowisko, że faktur niezasadnie wystawionych się nie odsyła, jednakże nie oznacza to także braku jakiegokolwiek reakcji przez prawie rok ich otrzymywania. Strona pozwana w żaden sposób nie wykazała (a w zasadzie także nie twierdziła), że wzywała A. B. do wyjaśnienia podstaw wystawiania tych faktur, czy też wzywała do ich korekty. Zresztą także z zeznań pierwotnych Z. W. wynika wprost ich zaakceptowanie.

W procesie, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza (co wyraża łacińska paremia *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*), co oznacza to, że w sytuacji, w której strona, niezależnie od tego, czy powodowa czy pozwana, zaprzecza wystąpieniu określonej okoliczności, to strona przeciwna, która na tę okoliczność się powołuje, winna ją udowodnić. Stosownie do brzmienia art. 232 zd. 1 k.p.c., strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Na powódzie zatem spoczywa ciężar dowodu istnienia roszczenia, jednak biorąc pod uwagę zasadę *excipiendo reus fit actor* - pozwany, który podnosi zarzuty, staje się powodem - w zakresie zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną zajmuje ona rolę powoda i na niej spoczywa ciężar dowodu. W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, strona powodowa sprostała spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu i udowodniła, że do doszło do zawarcia umowy pomiędzy cedentem i pozwanym i została ona przez tego pierwszego wykonana. Strona pozwana nie udowodniła natomiast okoliczności na które się powoływała, a którym zaprzeczył powód (zawarcia umowy A. B. z M., sprawowanie funkcji kierownika budowy na zlecenie M., czy kwestionowania wystawionych faktur).

Mając na względzie wszystkie powyższe rozważania, w ocenie Sądu uznać należało, iż A. B. (1) pełnił na budowie od września 2013 r. funkcję kierownika budowy na zlecenie pozwanego.

Wykonywanie określonej czynności (szeregu powtarzających się czynności), bez względu na to, jaki rezultat czynność ta przyniesie jest cechą charakterystyczną, tak dla umów zlecenia (art. 734 § 1 k.c.), jak i dla umów o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami (art. 750 k.c.). W odróżnieniu od umowy o dzieło przyjmujący zamówienie w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) nie bierze na siebie ryzyka związanego z niepomyślnym wynikiem czynności; jego odpowiedzialność za właściwe wykonanie umowy oparta jest na zasadzie starannego działania (art. 355 § 1 k.c.), podczas gdy odpowiedzialność strony przyjmującej zamówienie w umowie o dzieło niewątpliwie jest odpowiedzialnością za rezultat. Pełnienie funkcji kierownika budowy oznacza obowiązek starannego działania - starannego i cyklicznego wykonywania umówionych czynności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 października 2015 r., III AUa 977/14, Lex).

Z mocy stosowanego odpowiednio art. 735 k.c. jeżeli ani z umowy ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Umowa zlecenia, dla swej ważności, nie wymaga formy pisemnej, nie została również zastrzeżona przez ustawodawcę żadna inna forma, która ograniczałaby możliwości dowodzenia jej istnienia w przypadku sporu sądowego. Strona może zatem wszelkimi środkami dowodowymi wykazać łączący ją stosunek prawny.

W przedmiotowej sprawie cedent – A. B. (1) pełnił przez czas trwania całej budowy funkcję jej kierownika, a zatem powinien otrzymać za to stosowne, umówione wynagrodzenie. Zarówno z pierwszych zeznań Z. W., wystawionych faktur, braku ich zakwestionowania i wreszcie częściowej zapłaty wynika, że wysokość tego wynagrodzenia została także przez strony ustalona – na kwotę 7.000,00 złotych netto miesięcznie. Skoro zatem A. B., co nie było kwestionowane, pełnił tę funkcję realnie do października 2014 r., a formalnie do lipca 2015 r., to wystawione przez niego faktury znajdują pokrycie w rzeczywistym stanie faktycznym.

Okoliczność tzw. „wyksięgowania faktur za złe długi” nie ma przy tym żadnego wpływu na byt i wymagalność objętego nimi roszczenia. Faktura stanowi jedynie dokument rozrachunkowy, zaś brak jej zaksięgowania nie oznacza braku istnienia zobowiązania. Faktura VAT ma walor dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.), może jedynie dowodzić, iż osoba, która ją podpisała, złożyła oświadczenie w niej zawarte, jednakże stanowi także powszechnie przyjęty dokument rozliczeniowy, a jej doręczenie umożliwia dłużnikowi podjęcie czynności mających na celu sprawdzenie, czy świadczenie jest zasadne tak co do zasady, jak i co do wysokości. Umożliwia też podjęcie czynności finansowych zmierzających do spełnienia świadczenia. Faktura, jako dokument rozrachunkowy, nie stanowi dowodu wykonania umowy w sposób uzasadniający żądane wynagrodzenie. Podstawa zobowiązania musi zatem zostać udowodniona w inny sposób (co też nastąpiło w sprawie). W niniejszej sprawie strona powodowa wykazała, że A. B. skorzystał z dobrodziejstwa art. 89a ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z tym przepisem podatnik może skorygować podstawę opodatkowania oraz podatek należny z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług na terytorium kraju w przypadku wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona. Korekta dotyczy również podstawy opodatkowania i kwoty podatku przypadającej na część kwoty wierzytelności, której nieściągalność została uprawdopodobniona (ust.1). Nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, w przypadku gdy wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie w ciągu 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze (ust. 1a). W przypadku gdy po złożeniu deklaracji podatkowej, w której dokonano korekty, o której mowa w ust. 1, należność zastała uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie, wierzyciel obowiązany jest do zwiększenia podstawy opodatkowania oraz kwoty podatku należnego w rozliczeniu za okres, w którym należność została uregulowana lub zbyta. W przypadku częściowego uregulowania należności, podstawę opodatkowania oraz kwotę podatku należnego zwiększa się w odniesieniu do tej części (ust. 4).

Cedent A. B. dokonał takiej korekty, zaś okoliczności związane z powstaniem obowiązku określonego w art. 89a ust. 4 ustawy nie stanowią przedmiotu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i stąd Sąd nie badał, czy doszło do zwiększenia podstawy opodatkowania oraz kwoty podatku należnego w rozliczeniu za okres, w którym należność została uregulowana lub zbyta z uwagi na brak znaczenia do przedmiotu orzekania.

W sprawie nie budzi także wątpliwości fakt, iż powódka nabyła przedmiotową wierzytelność przysługującą A. B. (1) w drodze cesji - na podstawie umowy przelewu wierzytelności zawartej w dniu 7 maja 2015 roku.

Stosownie do treści art. 509 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, jeżeli nie sprzeciwia się to zastrzeżeniu umownemu lub właściwości zobowiązania. Przelew wierzytelności (cesja) jest umową, na podstawie której dotychczasowy wierzyciel (cedent) przenosi wierzytelność ze swojego majątku do majątku osoby trzeciej (cesjonariusza) (zob. W. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 394). Przedmiotem cesji mogą być przede wszystkim wierzytelności, rozumiane jako prawa podmiotowe przysługujące wierzycielowi do żądania od dłużnika spełnienia świadczenia (w tym zarówno całe wierzytelności, jak i ich części).

Dopuszczalny jest także przelew wierzytelności wynikających z umów wzajemnych, tj. umów, w których obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Umowami

wzajemnymi są: sprzedaż, zamiana, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane. Na mocy umowy przelewu wierzytelności przechodzą na wierzyciela tylko prawa wynikające z umowy wzajemnej, nie przechodzą natomiast zobowiązania cedenta wobec dłużnika wierzytelności – wierzyciel wchodzi bowiem jedynie w prawa wierzyciela, a nie przejmuje zobowiązania dłużnika. (zob. I. Heropolitańska, Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności, Lex 2014, rozdział 2.1.5). Podobnie przedmiotem przelewu mogą być wierzytelności przyszłe a zatem wierzytelności, które w chwili ich przeniesienia nie istnieją, a które mają powstać w przyszłości. Ekspektatywa dostatecznie ukształtowana może być przedmiotem przelewu (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, LEX).

Przewidziane przez ustawodawcę w art. 509 § 1 in fine k.c. ograniczenie dopuszczalności przelewu (tzw. pactum de non cedendo) oznacza, że wierzycielowi nie wolno przenieść wierzytelności na osobę trzecią, jeżeli sprzeciwiałoby się to zastrzeżeniu umownemu, dokonanemu między stronami stosunku obligacyjnego, z którego ta wierzytelność wynika. Umowne wyłączenie lub ograniczenie przenoszalności wierzytelności wchodzi w grę wtedy, gdy niezbywalność wierzytelności nie wynika ani z wyraźnego przepisu prawa, ani z właściwości zobowiązania, ale dłużnik zastrzega sobie, że nie chce mieć innego wierzyciela, i na to zastrzeżenie wierzyciel wyraża zgodę. Norma wynikająca zatem z art. 509 § 1 oraz art. 514 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 57 § 1 k.c. (który stanowi, iż nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne). Z mocy więc tych przepisów umowne wyłączenie lub ograniczenie zbywalności wierzytelności jest dopuszczalne i wywiera skutek nie tylko pomiędzy stronami danego stosunku zobowiązaniowego (*inter partes*), ale również wobec osób trzecich (*erga omnes*). Jak wynika przy tym z art. 514 k.c., *pactum de non cedendo* jest w tych wypadkach skuteczne wobec nabywcy wierzytelności tylko wtedy, gdy pismo stwierdzające wierzytelność zawiera wzmiankę o umownym zastrzeżeniu niezbywalności. Brak takiej wzmianki czyni zastrzeżenie bezskutecznym wobec cesjonariusza, chyba że w chwili dokonywania przelewu wiedział on o istnieniu tego zastrzeżenia. Zgodnie z art. 63 § 1 k.c. jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także przed złożeniem oświadczenia przez osoby dokonywające czynności albo po jego złożeniu. Zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty. Do zgody dłużnika na przelew wierzytelności stosuje się zatem art. 63 k.c. – jego oświadczenie w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie przelewu wierzytelności, w razie braku wskazówek w treści umowy, może być wyrażone bądź wobec cedenta, bądź wobec cesjonariusza. Jednocześnie jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. W przypadku zatem, gdy umowa, z której wynika przelewana wierzytelność, została zawarta na piśmie, tym samym zgoda dłużnika na cesję także winna mieć formę pisemną (art. 63 § 2 k.c.), przy czym w treści umowy może być zastrzeżona inna forma wyrażenia tej zgody, np. z podpisami notarialnie poświadczonymi. Zgoda dłużnika wierzytelności na dokonanie przelewu może być wyrażona przed zawarciem umowy przelewu, równocześnie bądź po jej zawarciu. Jeżeli zgoda została wyrażona przed zawarciem umowy przelewu, wówczas umowa taka jest ważna i powoduje przeniesienie wierzytelności na cesjonariusza. Natomiast gdy w chwili zawierania umowy powodującej przelew wierzytelności brak jest zgody dłużnika wierzytelności, a zgoda taka zostanie wyrażona dopiero po zawarciu tej umowy, wówczas umowa przelewu nie wywołuje skutku rozporządzającego. Oznacza to, że wobec dłużnika wierzytelności wierzycielem jest cały czas cedent – skuteczność takiej umowy przelewu ogranicza się jedynie do powstania węzła obligacyjnego między cedentem a cesjonariuszem. Skutek rozporządzający takich umów pozostaje tutaj w zawieszeniu. Dopiero z chwilą wyrażenia zgody przez dłużnika wierzytelności na przelew następuje przejście wierzytelności na cedenta (I. H., Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności, Lex 2014, rozdział 7.1). Na podstawie art. 509 k.c. strony mogą ograniczyć uprawnienie do przeniesienia wierzytelności na osobę trzecią przez uzależnienie od spełnienia określonych warunków (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1969 r., III CRN 416/68, Lex). Nabycie wierzytelności przez cesjonariusza (w tym przypadku bank) może nastąpić tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim przysługiwała zbywcy. Przeniesienie wierzytelności odbywa się więc zgodnie z zasadą, że nikt nie może przenieść więcej praw niż sam posiada (*nemo in alium plus iuris transferre potest quam ipse habet*). Cesjonariusza nie chroni dobra wiara, dlatego nabędzie on wierzytelność w takim zakresie i tylko wówczas, gdy służyła ona cedentowi (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., V CSK 620/13, Lex). Przeniesienie wierzytelności na podstawie art. 509 k.c. następuje zatem w drodze dwustronnej czynności prawnej wierzyciela

(cedenta) - zbywcy wierzytelności z nabywcą wierzytelności (cesjonariuszem). Skuteczność cesji nie wymaga zgody dłużnika.

W związku z powyższym, na podstawie art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c. i art. 509 k.c., należało uznać za zasadne roszczenie powódki co do zapłaty kwoty 94.710,00 złotych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od kwot i dat wymagalności poszczególnych faktur.

Zgodnie z treścią art. 509 § 2 k.c. wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. Natomiast w związku z tym, że wystawione faktury VAT wskazywały sposób i termin spełnienia świadczenia, a dłużnik spóźnił się ze spełnieniem świadczenia w określonym terminie, to ziszczyły się przesłanki do uwzględnienia żądania aktualnego wierzyciela w zakresie odsetek za czas opóźnienia. Należy zaznaczyć, że ustawowe odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, którego termin był oznaczony, stają się zaległą należnością uboczną w rozumieniu art. 451 § 1 zd. II k.c. bez potrzeby uprzedniego wezwania dłużnika do zapłaty tych odsetek, zaś samo żądanie odsetek za okres opóźnienia jest uprawnieniem wierzyciela, a zatem od niego zależy czy i za jaki okres domaga się odsetek w spełnieniu świadczenia pieniężnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 r., III KKN 548/00, OSNC 2003/5/60, Biul.SN 2002/11/11, Pr.Bankowe (...), M.Prawn. 2003/4/171; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lutego 2015 r., I ACa 743/14, LEX nr 1663045).

Z tych też względów Sąd uwzględnił zgłoszone przez powoda roszczenie o zasądzenie odsetek jednakże ograniczył je do odsetek w wysokości odsetek ustawowych. W tym miejscu podnieść należy, iż powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych i żądania tego nie zmienił, mimo zmiany przepisów dotyczących odsetek wprowadzonej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830). Mając na uwadze przepisy wprowadzone ową ustawą, obowiązujące od 1 stycznia 2016 r., Sąd przyjął, że za okres liczony od dnia wytoczenia powództwa do dnia 31 grudnia 2015 r. powódce należą się odsetki ustawowe o jakich mowa w art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Jednocześnie, wobec niedokonania przez powoda modyfikacji żądania dotyczącego należności odsetkowej, od 1 stycznia 2016 r., Sąd zasądził odsetki wg stopy odsetek ustawowych o jakich mowa w art. 359 § 2 k.c., biorąc pod uwagę treść art. 321 § 1 k.p.c. zakazującego orzekanie ponad żądanie pozwu (a takim wyjściem ponad żądanie byłoby zasądzenie odsetek według stopy wyższej – czyli tzw. odsetek ustawowych za opóźnienie, czy też odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, które choć należą się wierzycielowi bez odrębnego wezwania, jednakże z uwagi na ich stopę – wyższą niż odsetek ustawowych – nie mogą zostać uwzględnione przez Sąd z urzędu, bez zgłoszenia wniosku o ich zasądzenie).

W niniejszej sprawie strona powodowa żądała także zasądzenia kwoty 1.841,86 złotych stanowiącej równowartość jedenastokrotności kwoty 40 Euro. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 684) wierzycielowi, od dnia nabycia uprawnienia do odsetek, o których mowa w art. 7 ust. 1 lub art. 8 ust. 1 tej ustawy, przysługuje od dłużnika, bez wezwania, równowartość kwoty 40 euro przeliczonej na złote według średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne, stanowiącej rekompensatę za koszty odzyskiwania należności. Jednocześnie w myśl art. 11 ust. 2 pkt 2 ustawy jeżeli strony transakcji handlowej ustaliły w umowie, że świadczenie pieniężne będzie spełniane w częściach, uprawnienie do kwoty, o której mowa w art. 10 ust. 1, oraz zwrotu poniesionych kosztów odzyskiwania należności, o których mowa w art. 10 ust. 2 - przysługuje w stosunku do każdej niezapłaconej części.

Mając na względzie okoliczność, że świadczenie miało być spełniane przez pozwanego w okresach miesięcznych, w myśl art. 10 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 2 pkt 2 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Sąd uwzględnił również roszczenie powoda w tym zakresie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z którym przegrywający obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Z/ Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.