

Sygn. akt I ACa 76/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Stanek

SA Dorota Ochalska - Gola

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 listopada 2016 r. sygn. akt X GC 83/15

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. oddala powództwo;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3. nakazuje pobrać od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Ł. kwotę (...),97 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści jeden 97/100) zł tytułem zwrotu wydatków pokrytych tymczasowo ze Skarbu Państwa.”;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. kwotę 29.741 (dwadzieścia dziewięć tysięcy siedemset czterdzieści jeden) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 76/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 roku w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł. o zapłatę kwoty 432 802,90 zł (sygn. akt. X GC 83/15) Sąd Okręgowy w Łodzi:

1/ zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 432.802,90 zł wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 15 marca 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 36.058 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2/ oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3/ nakazał ściągnąć od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.231,97 zł tytułem zwrotu poniesionych przez Skarb Państwa wydatków na koszty stawienia świadków.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 28 lipca 2010 roku pomiędzy (...) S.A., a Konsorcjum w składzie (...) Spółka Akcyjna, R. & (...) i (...) S.A. oraz (...) S.A. jako generalnym wykonawcą zawarta została umowa realizacji inwestycji polegającej na konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w Dalkii Ł. Elektrociepłownia numer 4. W umowie zawarto m. in postanowienia dotyczące wykonywania robót przez podwykonawców.

I tak strony postanowiły, że na potrzeby wykonania robót lub jakiegokolwiek ich części wykonawca może zatrudnić jedynie podwykonawców wymienionych w wykazie zatwierdzonych wykonawców w załączniku numer 7 do umowy. W przypadku, gdy wykonawca będzie chciał zatrudnić podwykonawcę, którego nie wymieniono w załączniku wykonawca przedłoży kupującemu dokumentację kwalifikacyjną podwykonawcy celem uzyskania zgody zamawiającego, której nie można odmówić bez racjonalnej przyczyny. Całość postanowień tego artykułu umowy ma zastosowanie w odniesieniu do podwykonawstwa każdej rangi tzn. bezpośrednich podwykonawców wykonawcy (ranga 1) jak i podwykonawców wobec podwykonawców.

Przed podpisaniem umowy o podwykonawstwo z podwykonawcą wykonawca miał przedłożyć zamawiającemu kopię umowy (wraz z całością dokumentacji będącej częścią takiej umowy), którą zamierzał podpisać ze swoim podwykonawcą. Podpisanie i zawarcie umowy z podwykonawcą wymagało uprzedniej zgody zamawiającego w myśl postanowień art. 19.2.3. W przypadku podpisania i zawarcia takiej umowy z podwykonawcą bez uprzedniej zgody zamawiającego jest on zwolniony z odpowiedzialności określonej w art. 19 2.6.

Wraz z umową strony sporządziły i podpisały załącznik numer 7 do umowy - wykaz autoryzowanych podwykonawców. W wykazie tym wskazano dwóch podwykonawców: Biuro (...) spółka z o.o. co do którego jako zakres powierzonych prac wskazano dokumentację projektową i (...) spółkę z o.o., któremu w zakresie powierzonych prac wskazano Elektrykę i (...). Wykaz ten z ramienia zamawiającego podpisali Prezes Zarządu J. L. i Członek Zarządu Dyrektor ds. (...) L. H..

(...) spółka z o.o. była podwykonawcą spółki (...) S.A. członka konsorcjum będącego generalnym wykonawcą na inwestycji.

W dniu 7 stycznia 2011 roku zawarta została pomiędzy (...) spółką z o.o., a (...) spółką z o.o. umowa numer (...). W umowie (...) spółka z o.o., jako zamawiający oświadczyła, że jest jednym z wykonawców zadania konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w Dalkii Ł. Elektrociepłownia (...).

Na podstawie tej umowy zamawiający zlecił, a powód jako wykonawca przyjął do wykonania prace z branży (...) systemu sterowania prób pobieraniem zrębków i peletów do nowobudowanej instalacji technologicznej gospodarki biomasą. Szczegółowy zakres prac strony określili w załączniku do umowy i Harmonogramie stanowiącym również załącznik oznaczony numerem 5. Za wykonanie przedmiotu umowy strony uzgodniły dla (...) spółki z o.o.

wynagrodzenie w wysokości 1.640 000 złotych netto, powiększone o podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu wystawienia faktur.

Załącznikiem numer 1 do umowy z dnia 19 września 2011 roku strony podwyższyły wynagrodzenie wykonawcy do kwoty 1.804.700 złotych netto. W załączniku numer 1 do umowy strony określiły szczegółowo zakres prac objętych umową, natomiast w załączniku numer 6 harmonogram wniosków o dokonanie płatności.

B. sporządził i przedstawił (...) S.A. wykaz podwykonawców, biorących udział w projekcie. Z treści tego dokumentu wynika, że został on sporządzony w związku z zapytaniem inwestora zadaniem na radzie budowy w dniu 8 lutego 2012 roku. W wykazie wskazano (...) spółkę z o.o., jako podwykonawcę wykonującego roboty z zakresu branży (...).

W korespondencji mailowej z dnia 8 lutego 2012 roku pomiędzy Z. D. - Kierownikiem Biura (...) Projektu Konwersji K. - działającym z ramienia inwestora, a P. M., reprezentującym (...) spółkę z o.o. wynika, że Z. D. potwierdził, że (...) spółka z o.o. została wskazana przez konsorcjum, jako podwykonawca. Jednocześnie odmówiono przedstawicielowi (...) spółki a z o.o. wglądu do załącznika numer 7 do umowy pomiędzy (...) S.A., a Generalnym Wykonawcą czyli Konsorcjum.

W związku z wykonywanymi pracami (...) spółka z o.o. wystawiła (...) spółce z o.o. faktury VAT:

- (...) z dnia 20 maja 2011 roku na kwotę 302.580, złotych
- (...) z dnia 12 sierpnia 2011 roku na kwotę 706.020 złotych
- (...) z dnia 24 października 2011 roku na kwotę 545.246,70 złotych.

Powódka otrzymała od (...) spółka z o. o. zapłatę dwóch pierwszych ze wskazanych faktur w całości oraz kwotę 112.443,80 złotych na poczet należności z faktury (...). Do zapłaty z tej faktury pozostała należność w wysokości 432.802,90 złotych.

W związku z niespłaceniem przez (...) spółka z o.o. powyższych należności powód w dniu 15 lutego 2012 roku wystosował wezwanie do zapłaty kwoty 470.521, 90 złotych do (...) S. A. Skierowane do pozwanego wezwanie do zapłaty zostało przez (...) S.A. w dniu 23 lutego 2012 roku przekazane liderowi konsorcjum generalnemu wykonawcy umowy (...) S. A.

W dniu 18 kwietnia 2012 roku (...) spółka z o.o. złożyła wniosek o zawezwanie Konsorcjum Generalnego Wykonawcy do próby ugodowej w zakresie niezapłaconej kwoty 432.802,90 złotych.

W dniu 31 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi wydał w sprawie o sygn. akt X GNC 835/12 nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, nakazując zapłacenie na rzecz (...) spółki z o.o. przez (...) spółkę z o.o. kwoty 432.802,90 złotych z odsetkami i kosztami procesu. Nakaz ten jest prawomocny i postanowieniem z dnia 18 października 2012 roku sąd nadal mu klauzulę wykonalności.

Wszczęta przez (...) spółkę z o.o. przeciwko (...) spółce z o.o. egzekucja okazała się bezskuteczna i postępowanie egzekucyjne z tego powodu zostało umorzona postanowieniem komornika z dnia 7 marca 2013 roku.

W trakcie trwania realizacji inwestycji odbywały się na terenie budowy regularne narady z udziałem przedstawicieli wszystkich firm realizujących prace na budowie w tym podwykonawcy (...) spółki z o.o. Przedmiotem tych narad były kwestie techniczne i organizacyjne związane z realizacją inwestycji. Z tych spotkań sporządzano notatki.

Spotkania pomiędzy przedstawicielami spółki (...), (...) S.A. odbywały się jeszcze na etapie negocjacji umowy o podwykonawstwo. W trakcie tych spotkań spółka (...) była oficjalnie reprezentowana. Udział powoda w tej inwestycji był uzgodniony jeszcze na etapie składania oferty przez Konsorcjum. Spółka (...) przygotowywała dokumentację już na etapie składania ofert. W 2012 roku (...) S. A. ogłosiła upadłość.

Na etapie realizacji inwestycji przedstawiciele inwestora w tym m. in K. G. mieli kontakt z przedstawicielami spółki (...) w tym m. in z P. P.. Przedmiotem ich rozmów były kwestie techniczne i technologiczne. Dla przedstawicieli inwestora było jasne, jaki zakres prac wykonuje na (...) spółka (...), choć nie była mu znana wysokość wynagrodzenia tej spółki ani też nie brał on udziału w żadnych rozmowach dotyczących kwestii finansowych.

(...) akceptowała spółkę (...), jako podwykonawcę (...) spółki z o.o.

Pracownikom spółki (...) był znany zakres prac wykonywany przez (...) spółkę z o.o.

W trakcie tych spotkań był omawiany zakres prac, jaki wykonać miała na podstawie umowy o podwykonawstwo spółka (...). W trakcie tych negocjacji był sporządzony i przedstawiony m. in inwestorowi kosztorys robót, z podziałem na poszczególne etapy i branże. Z kosztorysu tego wynikała m. in wartość prac zleconych powodowi.

Pomiędzy pracownikami (...) S.A. i pracownikami (...) spółki z o.o. prowadzona była korespondencja mailowa dotycząca kwestii organizacyjnych i technicznych. Z treści tej korespondencji wynika, że bezpośrednio pomiędzy powodem działającym jako podwykonawca, a pracownikami (...) S.A. dokonywane były szczegółowe ustalenia związane ze sposobem prowadzenia i realizacji robót przez (...) spółkę z o.o.

W trakcie realizacji inwestycji miało miejsce spotkanie przedstawicieli spółki (...) z prezesem (...) S. A. Spółkę (...) reprezentował na tym spotkaniu P. P. i wiceprezes A. B.. Przedmiotem tego spotkania była m. in kwestia niezapłaconych należności spółki (...) w tym m. in niezapłaconych należności w kwocie 432 000 złotych dochodzonych w niniejszym postępowaniu. Efektem tego spotkania była obietnica prezesa DALKII, że po zakończeniu inwestycji kwestia rozliczeń zostanie rozwiązana. Natomiast po zakończeniu inwestycji i wykonaniu przez (...) dodatkowych prac objętych odrębnym zleceniem od (...) S.A. prezes odesłał powoda na drogę procesu sądowego w kwestii nieuregulowanych należności.

Kierownik Biura (...) prosił przedstawicieli konsorcjum na etapie realizacji inwestycji o przesłanie mu wszystkich umów zawartych z podwykonawcami, ale takich umów mu nie przedstawiono.

Przed zakończeniem robót konsorcjum zeszło z budowy z powodu ogłoszenia upadłości jednego z członków konsorcjum. Wskutek tej okoliczności prace na inwestycji zostały czasowo wstrzymane.

W dniu 7 lipca 2011 roku podpisany został protokół odbioru pomiędzy (...) spółką z o.o. reprezentowaną przez P. P., a (...) S.A. reprezentowaną przez J. K.. Protokół odbioru dotyczył prac wykonywanych przez (...) spółkę z o.o. na zadaniu inwestycyjnym.

Po zaprzestaniu realizacji robót na inwestycji przez generalnego Wykonawcę, co spowodowane zostało ogłoszeniem upadłości członka Konsorcjum (...) S.A. złożyła (...) spółce z o.o. ofertę na wykonanie dokumentacji powykonawczej zadania w zakresie branży (...). W efekcie pomiędzy tymi spółkami zawarta została umowa zlecenia na wykonanie przez (...) spółkę z o.o. dokumentacji powykonawczej tego zadania. Umowa ta została zrealizowana, a powodowa spółka otrzymała ustalone pomiędzy stronami wynagrodzenie w wysokości 25. 000 złotych.

W dniu 7 lutego 2012 roku pomiędzy (...) spółką z o.o., jako cedentem, a (...) spółką z o.o., jako cesjonariuszem zawarta została umowa przelewu wierzytelności. Umowa odwołuje się do załącznika numer 1, w którym strony, zgodnie z umową określiły wierzytelności będące przedmiotem przelewu w załączniku numer 1 do umowy cesji. Załącznik ten nie został jednakże złożony do akt.

Na gruncie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Sąd I instancji wskazał, że okolicznością niekwestionowaną w sprawie było zawarcie przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (powodem,) jako podwykonawcą umowy z (...) spółką z o.o. umowy o wykonanie robót

budowlanych. Spółka (...) z kolei miała zawartą umowę z (...) S.A. członkiem Konsorcjum, które z kolei było Generalnym Wykonawcą inwestycji, której inwestorem był pozwany (...) S. A. (obecnie po zmianie nazwy (...) S.A.) Bezsprzecznie na gruncie niniejszej sprawy był także fakt wykonania przez powoda w przewidzianym terminie zleconych prac, jak również ich odbiór bez zastrzeżeń.

W dalszej części rozważań Sądu meriti wskazano, że jedną z kwestii podniesionych przez pozwanego w postępowaniu jest to, czy mając na uwadze treść umowy zawartej pomiędzy powodem, a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a także rodzaj i zakres prac zleconych powodowi, powstała po stronie pozwanego, jako inwestora, solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodowi z tytułu wykonanych prac. W piśmie stanowiącym załącznik do protokołu rozprawy pozwany podniósł bowiem, że zrealizowane przez powoda prace nie były robotami budowlanymi, zaś inwestor nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania powstałe wobec podwykonawcy z tytułu innych umów np. sprzedaży, dostawy, czy też umów na wykonanie konkretnych usług.

Wbrew zarzutom strony pozwanej, która m. in. na powyższym stwierdzeniu opiera wniosek o oddalenie powództwa, w ocenie Sądu a quo, okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Na gruncie niniejszej sprawy, jak wywodził Sąd Okręgowy, rodzi się zatem pytanie jakie umowy są umowami

o podwykonawstwo, warunkującymi zastosowanie art. 647¹ § 5 k.c. Sąd Okręgowy w tej kwestii podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 17 października 2008 roku, w sprawie o sygn. akt I CSK 106/08, (Lex nr 489358).

W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło. Uzasadniając swój pogląd Sąd Najwyższy stwierdził, że z uwagi na fakt, iż wielu podwykonawców świadczy swoje usługi na rzecz wykonawcy nie na podstawie umowy o roboty budowlane, lecz na podstawie umowy o dzieło, podwykonawcy ci zasługują na ochronę wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. niemniej niż podwykonawcy świadczący swoje usługi na rzecz wykonawcy na podstawie umowy o roboty budowlane. Warunkiem jednakże zastosowania do podwykonawcy wykonującego prace na podstawie umowy o dzieło regulacji zawartej w przepisie art. 647¹ § 5 k.c. jest wymóg, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane.

Odwołując się do powyższego stanowiska, Sąd I instancji zauważył, że na gruncie niniejszej sprawy zrealizowane przez powoda prace stanowiły element inwestycji polegającej na konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w Dalkii Ł. Elektrociepłownia (...). bez którego obiekt nie zostałby zakończony i oddany do użytku. Niewątpliwie zatem, wywodził Sąd Okręgowy, rezultat prac świadczonych przez powoda w postaci montażu urządzeń z zakresu (...) wchodził w skład obiektu, którego budowa stanowiła przedmiot łączącej pozwanego i generalnego wykonawcę umowy o roboty budowlane.

Stąd w świetle poczynionych rozważań, zdaniem Sądu I instancji, nie budzi wątpliwości fakt, że umowa zawarta pomiędzy powodem, a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, bez względu na sposób zakwalifikowania do umów o dzieło czy też umów o roboty budowlane należy do objętej zakresem zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. kategorii umów o podwykonawstwo. Z tych względów pozwany, jako inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonania zleconych robót wchodzących w skład inwestycji. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu strony pozwanej, że powołany jako podstawa powództwa przepis art. 647 (1) kc. nie znajduje w sprawie zastosowania.

Sąd ten wskazywał dalej, że powód dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie wobec pozwanej (...) S.A. opiera m.in. na art. 647¹ § 5 KC, ustanawiającym solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zobowiązania tego ostatniego wobec podwykonawcy i dalszego podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty

budowlane. Decydujące w sprawie jest więc ustalenie, czy pozwana, jako inwestor, wyraziła zgodę na zawarcie przez spółkę Konsorcjum, jako generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo z powodem (art. 647¹ § 2 zd. I KC).

W ocenie Sądu meriti, zgromadzony w sprawie materiał dowody uzasadniał stwierdzenie, że pozwana wyraziła zgodę i to w sposób wyraźny, na udział powoda, jako podwykonawcy w realizacji inwestycji w ramach stosunku prawnego podwykonawstwa. Z dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych wynika bowiem, że powód został wskazany jako oficjalny akceptowany podwykonawca w załączniku numer 7 do umowy zawartej pomiędzy inwestorem, a generalnym wykonawcą w dniu 28 lipca 2010 roku. W wykazie tym został wskazany zakres prac jaki miał wykonywać podwykonawca (powód). Z dokonanych przez Sąd Okręgowych ustaleń faktycznych wynika, że zakres tych prac i to w sposób dość szczegółowy był znany inwestorowi już na etapie prowadzenia negocjacji z konsorcjum, bowiem już na tym etapie powód brał udział w spotkaniach z pozwanym, członkami konsorcjum i pozostałymi podwykonawcami, przygotowywał dokumentację projektową i konsultował wprowadzane rozwiązania technologiczne.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwala przyjąć również, że już w trakcie realizacji umowy, a przed jej zakończeniem pozwany inwestor miał wiedzę i o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za prace wykonane, jako podwykonawca, jak i o okoliczności, że jego wynagrodzenie nie zostało w całości zapłacone. Znana mu była wysokość nieuiszczonych należności. Ponadto z zeznań świadka wynika, że prezes pozwanej spółki obiecywał, jeśli nie wprost, zapłatę tego wynagrodzenia to w każdym razie „rozwiązanie kwestii zaległych płatności „ po zakończeniu inwestycji. „

Jak zaznaczył Sąd I instancji, wynika to z faktu spotkania z prezesem pozwanej spółki, jakie miało miejsce według zeznań świadka P. P. jeszcze przed zakończeniem inwestycji, z korespondencji mailowej prowadzonej pomiędzy przedstawicielami powoda i pozwanego, czy wreszcie z faktu złożenia przez pozwanego powodowi oferty na wykonanie dokumentacji powykonawczej z zakresu (...) i zawarcia umowy o wykonanie tej dokumentacji oraz poprzedzających zawarcie tej umowy negocjacji.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne w ocenie Sądu Okręgowego dają podstawę przyjęcia, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą w sposób przynajmniej milcząco i dorozumiany, znając już okoliczność, że umowa o podwykonawstwo zawarta została z członkiem konsorcjum i spółką (...). Sąd Okręgowy wywodził, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo z powodem w sposób dorozumiany bierny, co wyraża się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Wymaga się co najmniej, aby istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy były znane inwestorowi albo aby miał możliwość się z nimi zapoznać. W wypadku przyjęcia takiej fikcji prawnej, skoro chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony przez ustawodawcę poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji.

Sąd I instancji ocenił, że pozwany miał wiedzę o uczestnictwie powoda w procesie inwestycyjnym już w lipcu 2012 roku, a zatem jeszcze przed przystąpieniem powoda do realizacji powierzonego mu zakresu robót i stan ten akceptował. Wskazywał, że pozwanemu znany był zakres prac powierzonych powodowi, fakt ich realizacji, wysokość należnego mu wynagrodzenia jak również okoliczność, że wynagrodzenie to nie zostało przez generalnego wykonawcę zapłacone. Okoliczność ta, wywodził Sąd a quo, wynika chociażby z faktu skierowania do pozwanego w lutym 2012 roku wezwania do zapłaty, jak również z faktu wystosowania w dniu 16 kwietnia 2012 roku wezwania do próby ugodowej skierowanego również do inwestora, czyli ówczesnie (...) S.A. W uzasadnieniu tego wniosku wnioskodawca wskazał wszystkie okoliczności faktyczne uzasadniające kierowanie roszczeń o zapłatę za wykonane roboty również przeciwko inwestorowi, wskazał również, kiedy, z kim i na jakich warunkach uczestniczył w inwestycji, jako podwykonawca. Sąd Okręgowy podkreślił, że okoliczności te zaistniały w trakcie realizacji budowy przed zakończeniem etapu prac powierzonych powodowi, jako podwykonawcy. Na tym etapie pozwany Inwestor miał zatem możliwość zaspokojenia roszczeń powoda poprzez bezpośrednią zapłatę należnego mu wynagrodzenia z pominięciem generalnego wykonawcy.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że art. 647[1] § 2 k.c. wprost nie nakłada na inwestora obowiązku uzasadnienia sprzeciwu wobec umowy podwykonawczej, jednak oświadczenie w tym zakresie należy przeanalizować także pod względem zasadności zastrzeżeń inwestora, tak by dyspozycja omawianego przepisu nie stanowiła jedynie fikcji prawnej oraz by stanowił on rzeczywistą ochronę interesów podwykonawcy, którego pozycja w procesie budowlanym jest dalece słabsza niż pozycja inwestora i generalnego wykonawcy. Nieuzasadniony sprzeciw inwestora wobec umowy podwykonawczej stanowiłby obejście przepisów o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych. W świetle przepisu art. 647[1] k.c. brak jest podstaw do przyznania inwestorowi uprawnienia do składania w różnym czasie sprzecznych ze sobą oświadczeń. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe uzasadnia jego solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na podstawie przepisu art. 647¹ § 5 k.c. Nie może stanowić okoliczności zwalniającej pozwanego z tej odpowiedzialności podnoszona okoliczność, że nie wyrażał zgody formalnie i wprost na zawarcie przez powoda umowy z firmą (...), lecz jedynie na zawarcie umowy z Konsorcjum, jako generalnym wykonawcą.

Po pierwsze, wskazywał Sąd I instancji, z treści załącznika numer 7 do umowy nie wynika, aby wskazani w nim podwykonawcy mieli mieć umowę zawartą bezpośrednio z Konsorcjum. Załącznik wskazuje bowiem jedynie zgłoszonych oficjalnie podwykonawców, bez wskazania z kim będą oni mieli zawarte umowy. Umowa nie zawiera wymogu, aby podwykonawcy mieli umowy zawarte bezpośrednio z Konsorcjum. Wprost przeciwnie, z treści umowy z generalnym wykonawcą wynika, że całość postanowień umowy ma zastosowanie w odniesieniu do podwykonawstwa każdej rangi tzn. bezpośrednich podwykonawców wykonawcy (ranga 1) jak i podwykonawców wobec podwykonawców. (par 19.1 umowa - k. 156) Z postanowienia tego wynika, że pozwany, jako inwestor akceptował wykonywanie robót nie tylko przez bezpośrednich podwykonawców generalnego wykonawcy i na podstawie umów z nim zawartych, lecz również na podstawie umów zawartych z tzw. dalszymi podwykonawcami. Sama zatem okoliczność, wywodził Sąd Okręgowy, że umowa z powodem nie została zawarta bezpośrednio z Konsorcjum, lecz z podwykonawcą Konsorcjum firmą (...) w sytuacji, gdy powód był wcześniej wskazany, jako podwykonawca i zaakceptowany przez pozwanego nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności za zapłatę jego wynagrodzenia. Pozwany nie wykazał, aby umowa zawarta pomiędzy powodem, a spółką (...) odbiegała w istotny sposób co do zakresu, charakteru czy też wysokości wynagrodzenia od warunków, jakie akceptował pozwany zawierając umowę z generalnym wykonawcą i akceptując zgłoszonych przez niego podwykonawców. Oceny powyższej, w ocenie Sądu meriti, nie zmienia podnoszona przez stronę pozwaną okoliczność, że strona umowy z inwestorem czyli Konsorcjum firm sprawujących na inwestycji funkcję generalnego wykonawcy nie dochowała warunków formalnych dotyczących przedstawienia pozwanemu, jako inwestorowi projektu umowy wraz ze stanowiącą jego podstawę dokumentacją.

Niedochowanie przez wykonawcę procedur określonych w umowie zawartej przezeń z inwestorem, w ocenie Sądu I instancji, nie może pozbawić powódki wynagrodzenia za wykonane prace w sytuacji, gdy - jak wynika z ustaleń faktycznych, prace te powódka wykonała, przy akceptacji a nawet przy konkretnych ustaleniach czynionych z przedstawicielami inwestora na budowie. Sąd Okręgowy podkreślił, że przepis art. 647 § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji.

Oceniając okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy dodatkowo miał na względzie i tę okoliczność, że Inwestor znał oficjalnie wskazanych mu podwykonawców, w tym powodową spółkę oraz zakres prac, jaki będzie im zlecony.

W trakcie procesu inwestycyjnego akceptował obecność tego podwykonawcy na budowie, dokonywał z nim ustaleń, dotyczących szczegółowych kwestii technicznych związanych z prowadzonymi pracami, prowadzona była korespondencja na temat przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą oraz korespondencja dotycząca nieregulowanych płatności, po rozwiązaniu umowy z Konsorcjum z powodu upadłości (...) powierzył dokończenie robót i sporządzenie dokumentacji podwykonawczej powodowej spółce na podstawie bezpośrednio zawartej z nią umowy zlecenia.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że inwestor sam bardzo dokładnie znał zakres prac wykonywanych przez powoda., co wynika już choćby z faktu, że przygotował ofertę wykonania dokumentacji powykonawczej, prowadził w tym zakresie z powodem negocjacje i zawarł umowę, która następnie została wykonana i rozliczona.

Wszystkie przytoczone wyżej okoliczności faktyczne zdaniem Sądu meriti prowadzą do wniosku, że inwestor akceptował obecność podwykonawcy na tej inwestycji, wykonywanie przez niego robót i zasady współpracy mimo, że miał całkowitą świadomość tego, że strony umowy w tym Generalny Wykonawca nie dopełniły warunków formalnych przewidzianych w umowie wykonawczej, co do wyrażenia zgody na zawarcie umowy z tym podwykonawcą. Miał również pełne rozeznanie co do tego z kim (z którą z firm) zawarł umowę i pomimo tej wiedzy akceptował dalszy udział powoda w pracach i realizacji inwestycji.

Mając pełną świadomość niedopełnienia warunków umowy w zakresie przedstawienia mu umowy z podwykonawcami, Inwestor nie wyraził sprzeciwu co do realizacji przez podwykonawcę robót budowlanych i nie zażądał np. ich przerwania, choć miał taką możliwość, nie wypowiedział również umowy generalnemu wykonawcy pomimo nieprzestrzegania jej postanowień w zakresie trybu zawierania umowy z podwykonawcami.

Sąd Okręgowy uznał, że w tej sytuacji Inwestor nie może zasłaniać się zarzutem, iż nie wyraził w sposób formalny przewidziany w umowie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgodę taką wyraził bowiem w sposób dorozumiany, akceptując realizację robót przez podwykonawcę pomimo nieprzedłożenia mu formalnej umowy z podwykonawcą w trybie przewidzianym umową.

Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 sierpnia 2015 r. II CSK 551/14, Sąd I instancji wskazał, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647[1] § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że dokonując interpretacji art. 647[1] § 2 k.c., należy przyjąć, że najczęściej jest podmiotem zajmującym się profesjonalnie działalnością gospodarczą w swojej specjalności. W konsekwencji zobowiązany jest nie tylko do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c.), ale do staranności w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, określanej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Ustalony wzorzec starannego przedsiębiorcy nie może być odnoszony, jak głównie się to czyni, wyłącznie do działania profesjonalisty przy wykonywaniu działań na rzecz innych podmiotów.

Wobec powyższego, Sąd I instancji uwzględnił powództwo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną należność, której wysokość nie była w toku procesu kwestionowana.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od dnia otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty żądanej w pozwie kwoty., tj. od dnia 15 marca 2012 roku. W związku z nie spłaceniem przez (...) spółka z o.o. powyższych należności powód w dniu 15 lutego 2012 roku wystosował wezwanie do zapłaty kwoty 470.521, 90 złotych do (...) S. A.

Na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 21.641 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 14.417 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu {Dz. U. z 2013 Nr 461}), w tym kwotę 17 złotych tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na podstawie przepisu art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398) Sąd Okręgowy nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 1.231,97 zł tytułem zwrotu wydatków – kosztów stawienia świadka tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części tj. w zakresie punktów 1 i 3 sentencji i zarzucając:

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na pominięciu w tej ocenie całości zeznań świadka:

- P. P., który wskazał, że nie pamięta, aby była mowa o globalnych kwotach wynagrodzenia powoda, na co Sąd nie zwrócił uwagi, przez co doszło do oceny zeznań świadka w sposób wybiórczy i w konsekwencji Sąd w sposób nieuprawniony przyjął, że zeznania tego świadka stanowią dowód tego, że pozwany miał wiedzę na temat wynagrodzenia i zakresu prac, podczas gdy z zeznań świadka wynika jedynie, że na spotkaniach stron była mowa tylko o nieznacznej części wynagrodzenia, nie zaś o jego całości i dokonania przez sąd odmiennej oceny powyższej okoliczności prowadzącej do oddalenia powództwa;
- Z. D., który zeznał, że istniał wykaz podwykonawców, ale nie było wskazanej wartości prac, do umowy nie było załączanych kosztorysów poszczególnych firm; że nie wiedział, jaka jest wartość robót wykonywanych przez (...) (choć był kierownikiem biura projektu), i że prosił przedstawicieli konsorcjum o przesłanie umowy z poszczególnymi podwykonawcami, ale żaden z podwykonawców, w tym (...), nie przestawił umowy - podczas gdy zeznania te stoją w sprzeczności z ustaleniami Sądu w zakresie wynagrodzenia i zakresu prac powoda, co wpłynęło na dokonanie przez Sąd wadliwej oceny materiału dowodowego i ma wpływ na wynik sprawy;
- G. S., który zeznał, że „wszystkie umowy były owiane tajemnicą handlową”;
- A. B., S. B., którzy zeznali, że umowa pozwanego nigdy nie była przedstawiona pozwanemu - podczas gdy zeznania te powinny rzutować na ustalenia Sądu w zakresie braku wiedzy pozwanego o wysokości wynagrodzenia i zakresu prac, a pomimo tego Sąd bezpodstawnie uznał je za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia.

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, poprzez bezzasadne ustalenie przez Sąd, że z faktu spotkania z Prezesem pozwanej, z korespondencji mailowej powadzonej pomiędzy przedstawicielami powoda i pozwanego i z faktu złożenia przez pozwanego powodowi oferty na wykonanie dokumentacji powykonawczej z zakresu (...) i zawarcia umowy o wykonanie tej dokumentacji, można wywieść, że pozwany miał wiedzę o zakresie prac i wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w sytuacji, gdy okoliczności te w żadnej mierze tego nie potwierdzają, a ponadto dotyczą one czasu, gdy powód wykonał już prace i wystawił fakturę, za którą zapłaty domaga się w niniejszym pozwie, co również powinno wpłynąć na ocenę Sądu;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, poprzez nieuzasadnione wyciągnięcie wniosku przez Sąd, że inwestor nie może zasłaniać się zarzutem, że nie wyrażał w sposób formalny, przewidziany w umowie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą i że zgodę taką wyraził w sposób dorozumiany, akceptując realizację robót przez podwykonawcę, pomimo nieprzedłożenia mu formalnej umowy z podwykonawcą w trybie przewidzianym umową - w sytuacji, gdy umowa z dnia 28 lipca 2010 r. jednoznacznie, w pkt 19.2.1. i nast. stanowi o obowiązku przedłożenia kopii umowy o podwykonawstwo;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego i całkowicie bezzasadne ustalenie, że wiedza pozwanego o zakresie prac i wysokości wynagrodzenia wynikała z faktu skierowania do pozwanego w lutym 2012 roku wezwania do zapłaty, jak również z faktu wystosowania w dniu 15 kwietnia 2012 roku wezwania do próby ugodowej, w sytuacji gdy w profesjonalnym

obrocie inwestor powinien dowiedzieć się o zawieranej umowie i jej najważniejszych postanowieniach, takich jak zakres prac i wysokość wynagrodzenia z przedstawionej mu kopii umowy, a nie z treści dokumentów, o których mowa powyżej, tym bardziej, że umowa dnia 28 lipca 2010 r. jednoznacznie, w punkcie 19.2.1 i nast. stanowi o obowiązku przedłożenia kopii umowy o podwykonawstwo.

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego:

art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że prace, które wykonywał powód mają charakter robót budowlanych, podczas gdy z samej definicji umowy o roboty budowlane, jak i z treści umowy z dnia 7 stycznia 2011 r. zawartej przez powoda wynika, że prace, do wykonania których zobowiązał się powód (elektryka i (...)) nie odpowiadają definicji robót budowlanych, a zatem umowa łącząca powoda z (...) Spółka z o.o. była umową o dzieło, do której nie mają zastosowania przepisy art. 647¹ k.c.;

art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2, § 3 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą, wyrażona w sposób dorozumiany poprzez aktywne zachowanie inwestora jest skuteczna, podczas gdy, skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie takiej umowy jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5, co w przedmiotowej sprawie jednak nie nastąpiło;

art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2, § 3 k.c. poprzez bezpodstawne ustalenie, że pozwany miał wiedzę o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi i zakresie prac, jaki wykonywał podwykonawca, podczas gdy inwestor nie znał istotnych postanowień umowy łączącej powoda z (...) Spółka z o.o., w tym przede wszystkim nie miał wiedzy odnośnie do wysokości wynagrodzenia i szczegółowego zakresu prac, jak również nie miał możliwości zapoznania się z postanowieniami umownymi w powyższym zakresie, chociaż o przedstawienie przedmiotowej umowy inwestor zabiegał, podczas gdy to powód, jako profesjonalista powinien podjąć działania w celu umożliwienia zapoznania się inwestora z treścią tej umowy, z uwagi na to, że wiedza na temat istotnych postanowień tej umowy jest każdorazowo warunkiem koniecznym skuteczności wyrażenia zgody na jej zawarcie.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji a ponadto zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Strona powodowa **w odpowiedzi na apelację** wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny dodatkowo i częściowo odmiennie ustalił:

W trakcie realizacji inwestycji odbywały się narady z udziałem przedstawicieli strony pozwanej celem rozwiązywania problemów technicznych, związanych z realizacją kontraktu. Podczas nich kwestia wynagrodzenia nie była poruszana, bo nie taki był ich cel. Z inwestorem omawiane były jedynie kwestie techniczne. (zeznania świadka P. P. w toku rozprawy w dniu 11 sierpnia 2015 roku 01:35:40-01:39:40, 01:57:48-01:58:02)

Wartość robót poszczególnych podwykonawców nie była znana stronie pozwanej, nie były załączane ich kosztorysy. Kierownik biura projektów strony pozwanej Z. D. mimo próśb kierowanych do przedstawicieli Konsorcjum nie otrzymał umów z podwykonawcami, sama Spółka (...) także swojej umowy nie przedstawiła. Strona pozwana nie знаła szczegółowego zakresu prac, ani kosztów związanych z realizacją umowy przez (...) (zeznania świadka Z. D. złożone w toku rozprawy w dniu 11 sierpnia 2015 roku 02:13:52-02:22:36 oraz zeznania S. B. przesłuchanego w charakterze strony w toku rozprawy w dniu 27 października 2016 roku 01:23:42-01:44:26)

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarzutem zawartym w apelacji strony pozwanej trudno odmówić racji, tak w zakresie obejmującym naruszenie przepisów prawa procesowego, jak i materialnego. Wywiedziona przez stronę pozwaną apelacja odniosła postulowany skutek i doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenia powództwa – a to na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Na wstępie rozważenia wymagały zarzuty obejmujące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to w kontekście prawidłowości oceny materiału dowodowego oraz prawidłowości poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych.

Przypomnieć jedynie wypada, że w zakresie postępowania dowodowego w procesie cywilnym występuje swoista gradacja uchybień formalnoprawnych.

W pierwszej kolejności podlegają analizie zarzuty dotyczące gromadzenia materiału dowodowego. W przypadku braku wadliwości tego etapu postępowania, przedmiotem badania winny być zarzuty dotyczące oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej w granicach określonych dyspozycją art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Dopiero właściwie zebrane dowody i prawidłowo ocenione w kontekście zasady swobodnej oceny dowodów, dają podstawę do rozważenia zarzutów dotyczących sprzeczności poczynionych przez sąd orzekający ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego.

Jeśli chodzi o etap gromadzenia materiału dowodowego apelacja nie zawiera żadnych zarzutów. Zasadnie natomiast apelujący wskazuje na nieuwzględnienie przez Sąd zeznań świadków P. P., Z. D., G. S., A. B. i S. B. w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym Sąd nie wskazał, że odmówił im wiary, bądź że te zeznania pominął, jako nieistotne dla rozstrzygnięcia. Przyjął natomiast, że zeznania świadków uzupełniają materiał dowodowy wynikający z dokumentów, bez dalszej szczegółowej analizy.

Świadek P. P. wskazywał, że odbywały się narady z udziałem przedstawicieli strony pozwanej celem rozwiązywania problemów technicznych związanych z realizacją kontraktu. Podczas nich kwestia wynagrodzenia nie była poruszana, bo nie taki był ich cel. Z inwestorem omawiane były jedynie kwestie techniczne. (protokół z zeznań świadka złożonych w toku rozprawy w dniu 11 sierpnia 2015 roku).

Z kolei Z. D.-kierownik biura projektów strony pozwanej wskazał, że wartość robót poszczególnych podwykonawców nie była znana stronie pozwanej, nie były załączane ich kosztorysy. Strona pozwana nie знаła także szczegółowego zakresu prac realizowanych przez spółkę (...). Mimo próśb kierowanych do przedstawicieli Konsorcjum nie otrzymała ona umów z podwykonawcami, sama Spółka (...) także swojej umowy nie przedstawiła stronie pozwanej. (protokół z zeznań świadka złożonych w toku rozprawy w dniu 11 sierpnia 2015 roku oraz zeznania S. B. przesłuchanego w charakterze strony).

Kwestia tajemnicy handlowej, dotycząca umów jest oczywista, stąd strona powodowa nie miała dostępu do wszystkich istotnych dokumentów kontraktu.

Zasadnie apelujący zarzuca błędne ustalenie istnienia po jego stronie wiedzy o zakresie prac i wysokości wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie spotkania z prezesem pozwanej, korespondencji mailowej prowadzonej pomiędzy przedstawicielami powoda i pozwanego, a także złożenia przez stronę pozwaną powodowi oferty na wykonanie dokumentacji powykonawczej z zakresu (...), a następnie zawarcia umowy o wykonanie tej dokumentacji. Fakty te w żadnej mierze wskazywanych okoliczności nie potwierdzają, stoją w sprzeczności z zeznaniami świadków, powołanymi powyżej, a ponadto w części dotyczą czasu, gdy powód wykonał już prace i wystawił fakturę. Korespondencja mailowa nie wskazuje wysokości wynagrodzenia należnego powodowi. Dokumentacja powykonawcza, której opracowanie zostało powierzone stronie powodowej nastąpiło po wykonaniu wszystkich prac. Nie bez znaczenia jest także moment skierowania wezwania do zapłaty i zawezwania do próby ugodowej, co zostało objęte ostatnim z zarzutów apelacji, związanych z naruszeniem prawa procesowego. Nie ma wątpliwości, że inwestor winien zapoznać się z warunkami umowy na podstawie jej tekstu, a nadto w odpowiednim czasie. Wezwanie do

zapłaty obejmowało jedynie kwotę dochodzoną w pozwie, podczas gdy wartość całego kontraktu podwykonawczego, zawartego przez stronę powodową opiewała na ponad 1.600.000 złotych. Był zawierany aneks do umowy, zmieniający wysokość wynagrodzenia.

Kwestia wyrażenia bądź niewyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą jest rozstrzygana w ramach prawa materialnego i na tę część rozważań należy przenieść analizę kolejnego zarzutu zawartego w apelacji strony pozwanej.

Przechodząc do zarzutów obejmujących naruszenie prawa materialnego należy wskazać, że zasadnie autor apelacji zarzuca Sądowi I instancji przyjęcie, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem w sposób przynajmniej milcząco i dorozumiany, znając już okoliczność, że umowa o podwykonawstwo zawarta została z członkiem konsorcjum i spółką (...). Zdaniem Sądu Okręgowego już w trakcie realizacji umowy, a przed jej zakończeniem strona pozwana miała wiedzę i o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za prace wykonane jako podwykonawca, jak i okoliczności, że jego wynagrodzenie nie zostało w całości zapłacone.

Ocena całości zeznań świadków, w powiązaniu z dokumentami znajdującymi się w aktach i powołanymi przez Sąd Okręgowy prowadzi jednak do przedstawionych wyżej odmiennych ustaleń i nie pozwala wyciągnąć wniosków tożsamyh z tymi, jakie przyjął Sąd meriti na etapie stosowania prawa materialnego. Nie sposób przyjąć, że inwestor znał dokładnie kwotę wynagrodzenia należną stronie powodowej, tym bardziej, że był zawierany aneks do umowy zmieniający kwotę wynagrodzenia, jak również w umowie była informacja o dodatkowym wynagrodzeniu. Na spotkaniach, jakie przedstawili świadkowie jeśli była mowa o wynagrodzeniu, to jedynie o jego części, nie zaś o całości i przekazywana fragmentarycznie. Także składanie w czasie rozmów obietnic przez prezesa strony pozwanej, że po zakończeniu robót sprawa części wynagrodzenia zostanie załatwiona nie świadczy o tym, że warunki kontraktu powodowej Spółki były znane stronie pozwanej. Ostatecznie przecież prezes strony pozwanej odesłał Spółkę (...) na drogę postępowania sądowego. Okoliczność spotkania z prezesem pozwanej Spółki nie potwierdza świadomości inwestora o zakresie wysokości wynagrodzenia. Z okoliczności powyższego spotkania Sąd wyciągnął zbyt daleko idące wnioski, nie mówiąc już o wymaganiach co do reprezentacji strony pozwanej przy składaniu oświadczeń woli.

Materiał dowodowy zgromadzony w procesie wskazuje jednoznacznie, i tak przyjął Sąd Okręgowy, że umowa podwykonawcy- Spółki (...) z (...) Sp. z o.o. inwestorowi nie została przedstawiona, natomiast o treści kontraktu, rzutującego na zakres jego odpowiedzialności inwestor nie powinien się dowiadywać z następczych wezwań do zapłaty, do których Sąd Okręgowy przywiązuje dość dużą wagę.

Brak jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do przyjęcia, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem w sposób przynajmniej milcząco i dorozumiany. Odwołując się do dorobku judykatury apelujący trafnie wywodzi za uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art.647¹ § 5 k.c. Zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze indywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się do konkretnego podwykonawcy, wykonującego oznaczony zakres robót i pociąga za sobą ustawowy skutek, wynikający z art. 647¹ § 5 k.c., jakim jest przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Dotyczy więc wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno co do wysokości, jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647¹k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wole przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Pamiętać należy, że w procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który

zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne ze współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem (...).

Zrozumiałe jest więc, że zgoda inwestora na zawarcie umów podwykonawczych będzie skuteczna tylko wówczas, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy, z tym, że w wypadku zgody udzielanej czynnie nie jest konieczne zachowanie procedury z art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c., lecz wystarczy wiedza inwestora, pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Niewątpliwie jednak wiedzą taką inwestor powinien dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji o zgodzie na zawarcie tej umowy. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy. Dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę, inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlegają ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zawiązanie tego stosunku. Przyjmowaną w orzecznictwie "możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą", mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, rozumieć więc należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności."

W niniejszej sprawie Sąd dopuścił się naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2, § 3 k.c. i bezzasadnie przyjął, że zgoda pozwanego na zawarcie przez podwykonawcę umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą, wyrażona w sposób dorozumiany poprzez aktywne zachowanie inwestora jest skuteczna.

Konieczne jest także przypomnienie i interpretacja postanowień umowy z dnia 28 lipca 2010 roku - jej art. 19 (...). Określa on procedurę zlecenia części robót podwykonawcom. Zgodnie z art. 19.1.1. na potrzeby wykonania robót lub jakiegokolwiek ich części, wykonawca może zatrudnić jedynie wykonawców wymienionych w wykazie zatwierdzonych podwykonawców w załączniku nr 7, z zastrzeżeniem art. 19.1.2. W przypadku, gdy wykonawca pragnie zatrudnić podwykonawcę, którego nie wymieniono w załączniku nr 7, wykonawca przedłoży kupującemu dokumentację kwalifikacyjną podwykonawcy celem uzyskania zgody kupującego, której udzielenia nie odmówi on bez racjonalnej przyczyny. Zgodnie z art. 19.1.2., jeżeli łączna wartość kontraktu (kontraktów) z podwykonawcą nie przekracza 100.000 zł lub równowartości tej kwoty w innej walucie, wykonawca może zatrudnić podwykonawcę bez zgody kupującego. W odniesieniu do robót budowlanych, zgodnie z art. 19.2.1. - postanowienia art. 19.1.1. stosuje się do każdego podwykonawcy niezależnie od wartości umowy o podwykonawstwo, tzn. nie stosuje się limitu określonego w art. 19.1.2.

Art. 19.2. określa procedurę powierzania robót podwykonawcom robót budowlanych. W myśl postanowień umowy wykonawca przed podpisaniem umowy z podwykonawcą zobowiązany jest do złożenia kopii umowy (włączy całość dokumentacji będącej częścią takiej umowy). Podpisanie i zawarcie przez wykonawcę i podwykonawcę jakiegokolwiek umowy o wykonawstwo wymagało uprzedniej zgody pozwanej. Zawarcie umowy o podwykonawstwo bez uprzedniej zgody strony pozwanej powodowało zwolnienie z solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie przysługujące podwykonawcy. Powyższe uregulowania mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i wskazują, że zgoda inwestora była wymagana także w razie skorzystania z usług wykonawców określonych w załączniku Numer 7, chyba że chodziło o wartość kontraktu nieprzekraczającą 100.000 złotych, co w przypadku powodowej Spółki nie miało miejsca.

Sąd zwrócił także uwagę, że w załączniku nr 7 - Wykaz autoryzowanych podwykonawców w pozycji 1 znajduje się (...) sp. z o.o. Samo wskazanie powoda na liście podwykonawców autoryzowanych nie przesądzało jeszcze o tym, że faktycznie z powodem umowa zostanie zawarta, jak również o solidarnej odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie powoda. Oznaczało jedynie tyle, że pozwany wyraził zgodę na to, aby w przyszłości potencjalnie z tym podwykonawcą została zawarta umowa o podwykonawstwo, bez konieczności przedstawiania „dokumentacji

kwifikującej podwykonawcę”. Ważne jest nadto zapoznanie inwestora z treścią umowy jeszcze przed jej podpisaniem. Przyjęcie, że dowiedzenie się o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy już po wykonaniu przez niego pracy i po wystawieniu faktury winna rodzić po stronie kupującego odpowiedzialność solidarną, byłoby interpretacją daleko odbiegającą od zamiaru ustawodawcy wyrażonego w art. 647¹ K.c. i nadmiernie rozszerzającą tę odpowiedzialność, co trafnie wywiódł apelujący. Odwołując się do uzasadnienia wyroku tutejszego Sądu w sprawie I ACa 1064/14 należy podkreślić, że to właśnie z uwagi na skomplikowany proces inwestycyjny, liczbę podmiotów współpracujących przy realizacji inwestycji, a także wartość budowy (ponad 60.000.000 zł), pozwana Spółka w celu zabezpieczenia swoich interesów wprowadziła w umowie z wykonawcą – konsorcjum czterech podmiotów, w tym (...) S.A., szczegółowe postanowienia dotyczące zlecenia części robót podwykonawcom. Tego rodzaju postanowienia nie mogłyby skutecznie wyłączyć ustawowej odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c., gdyby spełnione zostały warunki z § 2 tego przepisu. Jednak treść umowy łączącej inwestora z wykonawcą nie pozostaje bez znaczenia przy ocenie zachowania strony pozwanej, która powinna była i mogła oczekiwać, że wykonawca postąpi zgodnie ze wskazanymi wyżej postanowieniami umowy. Bezspornie w realiach sporu (...) S.A. nie dochowała obowiązków przewidzianych w umowie z dnia 28 lipca 2010 r., co nie oznacza, że powód może z tego faktu wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne i w swoisty sposób przerzucać na inwestora obowiązek poszukiwania i pozyskiwania informacji o możliwej umowie z podwykonawcą. Nie można pominąć, że uzyskanie zgody inwestora z art. 647¹ § 2 k.c. leży w interesie podwykonawcy i wykonawcy, a zatem to te podmioty winny dopełnić aktów staranności dla osiągnięcia zamierzonych skutków prawnych.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy wskazują, że zachowanie pozwanej Spółki w procesie inwestycyjnym może być traktowane wyłącznie przez pryzmat dyspozycji art. 60 k.c. W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że tak właśnie winny być oceniane zachowania inwestora w postaci: tolerowania podwykonawcy na placu budowy, nadzorowania wykonywanych przez niego prac i ich odbioru przez inspektorów nadzoru, czy też uczestnictwa podwykonawcy w naradach koordynacyjnych. Podobne zachowania stały się także udziałem strony pozwanej, bowiem niewątpliwie - przynajmniej częściowo w związku z realizacją umowy podwykonawczej - przeprowadzono szkolenie BHP pracowników powoda i wydano im przepustki uprawniające do wejścia na teren (...) S.A., prace realizowane przez firmę powoda były nadzorowane przez inspektorów nadzoru danej branży, zarówno inspektorzy nadzoru jak i dyrektor ds. projektu wiedzieli o obecności powoda na budowie i ogólnie znali zakres wykonanych przez niego robót, choć – co należy podkreślić – czynności odbioru wykonywane były bez ich udziału i wyłącznie w relacji podwykonawca – wykonawca. Dla uznania, że inwestor wyraził zgodę czynną w sposób dorozumiany, tego rodzaju działania nie są jednak wystarczające. Musi on bowiem uzyskać wiedzę dotyczącą przedmiotowo istotnych warunków umowy z podwykonawcą, w tym co najmniej dane dotyczące zakresu powierzonych robót i ustalonego wynagrodzenia. Skoro zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Inwestor powinien znać lub mieć możliwość zapoznania się z takimi postanowieniami umowy podwykonawczej, niewątpliwie bowiem mają one decydujący wpływ na jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy oraz jej zakres.

Skoro zatem pozwany nie znał ani szczegółowego zakresu prac ani wysokości wynagrodzenia powoda nie może ponosić za nie solidarnej odpowiedzialności wraz z kontrahentem powoda.

Wbrew pogładowi Sądu Okręgowego samo uczestnictwo przedstawicieli powoda w naradach oraz wymiana korespondencji pomiędzy pracownikami powoda i pozwanego dotyczącej np. kwestii technicznych wykonania prac, nie mogą być interpretowane, jako wyrażenie przez stronę pozwaną dorozumianej zgody na zawarcie umowy pomiędzy powódką, a (...) sp. z o.o. Narady odbywające się wielokrotnie w toku procesu inwestycyjnego miały na celu omówienie bieżącego stanu inwestycji i kwestii technicznych związanych z inwestycją. Na żadnym takim spotkaniu, ani na

naradach nie omawiano zasad współpracy osób, które działały na budowie pod kątem ich kontraktów, jedynie omawiano dokonane czynności na budowie i plany na najbliższe dni. Powyższe znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Apelujący częściowo zasadnie odwołuje się do treści umowy łączącej powoda z (...) Sp. z o.o. formułując zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że prace, które wykonywał powód mają charakter robót budowlanych. Z treści umowy z dnia 7 stycznia 2011 r. zawartej przez powoda wynika, że prace, do wykonania których zobowiązał się powód (elektryka i (...)) nie odpowiadają ściśle definicji robót budowlanych, apelujący wskazuje w tym zakresie na umowę o dzieło. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i ci którzy spełniają je na podstawie umowy o dzieło. Tyle, że analizowana umowa ma jeszcze bardziej złożony charakter - załącznik Numer 1, określający zakres prac dla spółki (...) wskazuje na elementy umowy dostawy i sprzedaży, natomiast w punktach 1.6 i 2.5 wprost wyłączone są prace budowlane, choć oczywiście rezultat świadczenia podwykonawcy składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo, obciążając stronę powodową kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej oraz wydatkami, związanymi ze stawiennictwem świadka. Wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej zostało ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu {Dz. U. z 2013 Nr 461}, w tym kwotę 17 złotych tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, zaś obciążenie wydatkami zostało dokonane na podstawie przepisu art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. (t.j. Dz.U. z 2016 poz.623)

Konsekwencją zmiany orzeczenia w kierunku postulowanym przez apelującego było zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących opłatę od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z § 2 pkt.7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U z 2015 poz. 1804) w brzmieniu uwzględniającym zmiany wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku (Dz.U. z 2016 poz. 1667) .