

Sygn. akt I AGa 7/22

I AGz 79/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w L., I Wydział (...)

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Bazelan
Protokolant	Agnieszka Zdanowicz - Martyna

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2022 r. w L. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka jawna w L.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia
15 listopada 2021 r. i zażalenia pozwanego na postanowienie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku, sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...) Spółki jawnej w L. kwotę 781817,31 zł (siedemset osiemdziesiąt jeden tysięcy osiemset siedemnaście złotych 31/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 listopada 2015 roku do dnia zapłaty;

b) w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...) Spółki jawnej w L. kwotę 42413,60 zł (czterdzieści dwa tysiące czterysta trzynaście złotych 60/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. oddala zażalenie pozwanego w całości;

IV. zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...) Spółki jawnej w L. kwotę 44129,90 zł (czterdzieści cztery tysiące sto dwadzieścia dziewięć złotych 90/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

I AGa 7/22

I AGz 79/21

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 29 grudnia 2016 r. powód M. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w L. kwoty 99.630 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł i kwoty 17 zł tytułem uiszczonej opłaty od pełnomocnictwa.

W piśmie procesowym z dnia 14 maja 2018 r. powód rozszerzył powództwo ponad żądanie zgłoszone w pozwie z dnia 29 grudnia 2016 r. i dodatkowo wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 850.267,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od powyższej kwoty od dnia 3 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2021 roku Sąd Okręgowy w L.:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda (...) Spółki jawnej z siedzibą w L. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia Sądu Okręgowego:

M. S. (1) (...) (...) został wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w dniu 1 kwietnia 1992 r. Jako przedmiot jego przeważającej działalności gospodarczej zostały ujawnione w ewidencji: roboty związane z budową dróg i autostrad. Obecnie powód prowadzi działalność gospodarczą jako (...) Spółka jawna z siedzibą w L., która została wpisana do rejestru przedsiębiorców w dniu 30 kwietnia 2021 r. pod numerem KRS (...). Przeważającym przedmiotem działalności w/w Spółki jest realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w L. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 1 sierpnia 2011 r. pod numerem KRS (...). Jako przedmiot działalności Spółki w w/w rejestrze ujawnione zostały m.in.: wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi, roboty budowlane związane z wnoszeniem budynków, roboty związane z budową obiektów inżynierii lądowej i wodnej, roboty budowlane specjalistyczne, działalność związana z obsługą rynku nieruchomości, pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, wynajem i dzierżawa, działalność usługowa związana z utrzymywaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni. Obecnie doszło do przekształcenia Spółki w (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., która została wpisana do rejestru przedsiębiorców dnia 4 kwietnia 2020 r. pod numerem KRS (...).

W dniu 7 marca 2013 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo - akcyjna z siedzibą w L. (jako inwestor) zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. (jako generalnym wykonawcą) umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja inwestycji polegającej na budowie obiektu handlowo-usługowego wraz z parkingami, chodnikami, drogami dojazdowymi, infrastrukturą towarzyszącą oraz budową zjazdu i drogi wojewódzkiej nr (...). W § 20 ust.2 w/w umowy inwestor dopuścił możliwość zlecenia części robót objętych niniejszą umową podwykonawcom. W § 20 ust.4 umowy strony ustaliły, że do zawarcia umowy o roboty budowlane przez wykonawcę z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Z kolei w § 20 ust.5 umowy zostało ustalone, że jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub

projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, będzie to uważane za wyrażenie zgody na zawarcie umowy. Ustęp 7 § 20 przedmiotowej umowy określał, że umowa zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie zaś z postanowieniami § 20 ust.8 w/w umowy, w przypadku zawarcia umów z podwykonawcami za zgodą inwestora, wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia inwestorowi oświadczeń tych podwykonawców o prawidłowym dokonaniu płatności przez wykonawcę, każdorazowo wraz z fakturą, o której mowa w § 31 ust.4 umowy, wystawionej przez wykonawcę zgodnie z umową. W przypadku braku kompletu oświadczeń, zmianie miał ulec termin zapłaty danej faktury i nowy termin zapłaty miał być liczony od daty doręczenia inwestorowi oświadczeń podwykonawców. W § 36 ust.7 umowy zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej.

W dniu 21 maja 2013 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. jako zamawiający oraz M. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo-Handlowy (...) jako wykonawca zawarli umowę nr (...) o podwykonawstwo, mocą której M. S. (1) przyjął do realizacji roboty drogowe, tj. roboty przygotowawcze, rozbiórkowe i pomiarowe; roboty ziemne; podbudowy; nawierzchnie; roboty wykończeniowe (humusowanie); oznakowanie dróg i urządzenia bezpieczeństwa ruchu; elementy ulic; mur oporowy; obsługę geodezyjną i tymczasową organizację ruchu. Na przedmiot umowy składają się całość zakresu robót podstawowych i pomocniczych wynikających z projektu wykonawczego Układu komunikacyjnego do obsługi obiektu handlowego zlokalizowanego na działce nr (...) oraz zjazdu z drogi wojewódzkiej nr (...) oraz projektu (...) Organizacji (...). Zgodnie z postanowieniami umowy, zakres robót po stronie wykonawcy obejmował zakup na koszt własny, dostarczenie na budowę oraz montaż wszystkich elementów do wykonania poszczególnych etapów robót objętych niniejszą umową, potrzebnych do ich kompletności i prawidłowego wykonania. Nadto ustalono, że wykonawca na własny koszt wykona niezbędne pomiary oraz wykona i przekaże zamawiającemu 3 egzemplarze dokumentacji powykonawczej, o której mowa w ust.8 (§ 3 umowy). Termin rozpoczęcia robót został ustalony na dzień 3 czerwca 2013 r., a zakończenia na dzień 31 sierpnia 2013 r. Za wykonane prace powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 569.799,97 zł netto, powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT). W § 8 przedmiotowej umowy strony przewidziały możliwość częściowego odbioru robót. Fakturowanie częściowe mogło odbywać się w okresie miesiąca kalendarzowego. Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 30 dni po złożeniu przez powoda faktury. Zaś termin płatności ostatniej faktury końcowej został ustalony na 45 dni po jej dostarczeniu. W związku z wykonywaniem robót osobą odpowiedzialną za koordynację robót ze strony Spółki (...) wobec M. S. (1) był kierownik budowy B. W. (1). Strony przewidziały, że wszelkie zmiany umowy miały odbywać się w formie aneksów sporządzonych na piśmie za zgodą obu stron pod rygorem nieważności.

W dniu 25 kwietnia 2013 r., w związku z wystąpieniem robót dodatkowych na realizowanej budowie, został spisany protokół konieczności nr (...). Na przedmiotowym protokole, jako kierownik budowy ze strony Spółki (...) swój podpis złożył B. W. (1), zaś jako przedstawiciel wykonawcy robót Spółki (...) podpisał się P. D. (1). Ze strony inwestora, nikt nie był obecny przy sporządzaniu powyższego protokołu.

W dniu 28 czerwca 2013 r. M. S. (1) wraz z generalnym wykonawcą spisał aneks nr (...) do umowy nr (...) o wykonanie robót budowlanych, rozszerzający umowny zakres robót o wykonanie nawierzchni jezdni i parkingów, wykonanie parkingów trawiastych, wykonanie nawierzchni placu z płyt ażurowych, wykonanie chodników, wykonanie nasadzeń i krzewów trawy. Termin rozpoczęcia robót zagospodarowania terenu ustalono na 10 lipca 2013 r., a zakończenia w/w robót na 30 sierpnia 2013 r. Za wykonanie robót objętych w/w aneksem M. S. (1) miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 817.951,97 zł netto.

W dniu 15 sierpnia 2013 r. aneksem nr (...) do umowy nr (...) ponownie rozszerzono umowny zakres robót podwykonawcy o wykonanie nawierzchni jezdni i parkingów, wykonanie parkingów trawiastych, wykonanie nawierzchni placu z płyt ażurowych, wykonanie chodników- wykonanie nasadzeń krzewów i trawy oraz wykonanie nawierzchni w obrębie stacji paliw. Za wykonanie robót objętych w/w aneksem nr (...) M. S. (1) miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 898.951,97 zł netto.

Pomimo wymogu wynikającego z § 20 ust.4 umowy nr (...), generalny wykonawca nie otrzymał pisemnej zgody inwestora ani na zawarcie umowy z dnia 21 maja 2013 r. z podwykonawcą M. S. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), ani na podpisanie aneksów do w/w umowy, rozszerzających zakres prac, jak i zwiększających wynagrodzenie podwykonawcy.

W trakcie realizacji inwestycji odbywały się raz w tygodniu narady koordynacyjne uczestników procesu budowlanego, tj. z udziałem przedstawiciela powoda, generalnego wykonawcy oraz inspektora nadzoru technicznego. Gdy wystąpiła konieczność wykonania prac dodatkowych, w czasie tych narad był przedstawiany, a następnie poddawany pod dyskusję przygotowany wcześniej przez M. S. (1) kosztorys ofertowy.

W toku prac wykonywanych przez M. S. (1) powstały komplikacje dotyczące uzgodnień projektu tymczasowej organizacji ruchu z (...) w L.. O problemach tych M. S. (1) poinformował generalnego wykonawcę pismem z dnia 19 lipca 2013 r. R. P., działająca w imieniu Spółki (...), po otrzymaniu przedmiotowej informacji, w korespondencji mailowej z dnia 23 lipca 2013 r. poinformowała przedstawiciela inwestora, tj. D. W. (1), o zaistniałym problemie.

W następstwie powstałych komplikacji związanych z zajęciem pasa drogowego i ustaleniem tymczasowej organizacji ruchu, D. W. (1) jako pełnomocnik inwestora do spraw inwestycji zawarł w dniu 25 lipca 2013 r. z (...) L. - (...) w L. umowę użyczenia gruntu na działce nr (...) stanowiącej pas drogowy drogi wojewódzkiej nr (...) L. - N. - B. w miejscowości D., gm. J., na potrzeby przeprowadzenia robót drogowych. Umowa użyczenia odcinka drogi wojewódzkiej została zawarta na okres od dnia 29 lipca 2013 r. do dnia 14 października 2013 r. Zgodnie z § 4 ust.2 w/w umowy inwestor zadania zobowiązał się do uczestniczenia w protokolarnym przekazaniu i odbiorze terenu pasa drogowego niezbędnego do wykonania czynności wymienionych w § 2 umowy z udziałem przedstawicieli (...) w L. z siedzibą w B.. W dniu 22 sierpnia 2013 r. został sporządzony protokół odbioru pasa drogowego pomiędzy zajmującym pas drogowy reprezentowanym w imieniu Zakładu Usługowo-Handlowego (...) a przedstawicielami (...) w L..

Zgodnie z postanowieniami umowy o generalne wykonawstwo nr (...) z dnia 7 marca 2013 r., nadzór nad realizacją inwestycji i umowy zawartej pomiędzy Spółką (...) a Spółką (...) z ramienia inwestora sprawował M. W. (posługujący się na budowie imieniem D.) - jako przedstawiciel inwestora. W myśl § 7 ust.2 w/w umowy do zadań przedstawiciela inwestora należało reprezentowanie inwestora w toku realizacji umowy. Tylko przedstawiciel inwestora miał być upoważniony do wydawania poleceń wykonawcy w imieniu inwestora oraz akceptowaniu robót dodatkowych, zamiennych i innych decyzji niosących skutki finansowe dla inwestora, z zastrzeżeniem ust.4 wskazanego paragrafu. Zgodnie z ust.3 inwestor miał powołać inspektorów nadzoru inwestorskiego, którzy mieli zostać wpisani do Dziennika Budowy. Stosownie zaś do przywołanego ustępu 4 inspektorzy nadzoru uprawnieni są do wydawania wykonawcy poleceń związanych z jakością i ilością robót, które są niezbędne do prawidłowego oraz zgodnego z w/w umową wykonania robót. W przypadku gdy takie polecenia wiązałyby się ze zmianą wartości wykonywanych robót, wymagają potwierdzenia przez przedstawiciela inwestora. Strony w § 7 ust.6 niniejszej umowy przewidziały również, że przedstawiciel inwestora oraz inspektorzy nadzoru działają w zakresie określonym w art.25 i 26 ustawy Prawo budowlane. D. W. (1) nie posiadał oddzielnego pełnomocnictwa udzielonego mu przez inwestora do składania czy też przyjmowania w jego imieniu oświadczeń woli, zakres jego umocowania wynikał z w/w umowy.

Po każdym częściowym wykonaniu robót, M. S. (1) i Spółka (...) sporządzali częściowe protokoły odbioru robót. W imieniu generalnego wykonawcy podpisywał się na nich kierownik budowy B. W. (1), zaś w imieniu podwykonawcy podpis swój składał M. S. (1). W odbiorach tych nie uczestniczył przedstawiciel inwestora.

Zlecone M. S. (1) roboty budowlane w ramach zawartej umowy o podwykonawstwo zostały w całości wykonane, a następnie odebrane przez generalnego wykonawcę Spółkę (...) bez zastrzeżeń.

Zgodnie z postanowieniami zawartej umowy, po uprzednim podpisaniu częściowych protokołów odbioru robót, M. S. (1) obciążył Spółkę (...) następującymi fakturami: fakturą VAT nr (...) z dnia 10 czerwca 2013 r. - na kwotę 5.535 zł brutto, fakturą VAT nr (...) r z dnia 31 lipca 2013 r. - na kwotę 155.813,78 zł brutto, fakturą VAT nr (...) z dnia 10 września 2013 r. - na kwotę 317.493,01 zł brutto, fakturą VAT nr (...) z dnia 4 października 2013 r. - na kwotę

532.774,13 zł brutto, fakturą VAT nr (...) z dnia 30 października 2013 r. - na kwotę 99.63,00 zł brutto. Należności z powyższych faktur nie zostały uregulowane przez Spółkę (...).

W związku z wiadomością mailową D. W. (1) z dnia 18 czerwca 2013 r. z prośbą o przesłanie listy podwykonawców Spółki (...) do faktur za miesiąc lipiec, sierpień i wrzesień 2013 r. dołączone zostały załączniki z wykazem podwykonawców.

Wymogiem ze strony generalnego wykonawcy (przewidzianym w umowie o generalne wykonawstwo) do wystawienia przez M. S. (1) faktury VAT, było dołączenie do niej oświadczenia z informacją, że Spółka (...) nie zalega wobec niego z płatnościami za budowę. W dniu 30 września 2013 r. M. S. (1) sporządził oświadczenie, że na dzień 30 września 2013 r. Spółka (...) nie ma wobec niego zaległości płatniczych za roboty wykonywane na budowie budynku (...) w D.. Pomimo, że generalny wykonawca nie regulował należności z poprzednich faktur, M. S. (1) sporządzał oświadczenia wskazujące na to, że Spółka (...) nie ma wobec niego zaległości płatniczych za roboty wykonywane przez jego firmę. M. S. (1) w toku realizacji inwestycji nie informował bezpośrednio inwestora, że Spółka (...) zalega z płatnościami na jego rzecz.

Generalny wykonawca robót Spółka (...), po otrzymaniu faktur i oświadczeń od swojego podwykonawcy, w październiku 2013 r. wystawił inwestorowi fakturę VAT nr (...) z dnia 24 października 2013 r. w związku z realizacją spornej inwestycji na spółkę powiązaną ze Spółką (...), tj. na spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Do powyższych faktur Spółka (...) nie załączyła oświadczeń o niezaleganiu z płatnościami na rzecz podwykonawców ani wykazu podwykonawców. Inwestor uregulował w całości wystawione przez generalnego wykonawcę faktury.

W dniu 3 października 2013 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego robót wykonywanych przez M. S. (1) w ramach umowy o podwykonawstwo i aneksem nr (...) dotyczący wykonania robót wewnętrznych, parkingów i drogi. Usterki w wykonanych pracach nie stwierdzono.

W dniu 28 października 2013 r. został sporządzony protokół odbioru robót - końcowy w zakresie odbioru robót drogowych na parking przy budowie (...) w D.. Nie zgłoszono żadnych wad w robotach wykonanych przez powoda. Przy odbiorach w/w robót nie uczestniczył nikt w imieniu inwestora.

Po zakończeniu realizacji inwestycji, Spółka (...) we wrześniu 2013 r. zleciła bezpośrednio M. S. (1) wykonanie szlabanu i związanych z nim robót drogowych i montażowych związanych z budową (...) w D.. M. S. (1) zrealizował to zlecenie w całości i wystawił z tego tytułu fakturę VAT nr (...) z dnia 24 września 2013 r. Faktura ta została w całości zapłacona przez inwestora.

W związku z brakiem płatności przez generalnego wykonawcę Spółkę (...), M. S. (1) pismem z dnia 3 grudnia 2013 r. zwrócił się do inwestora Spółki (...) o wypłatę zaległego wynagrodzenia. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, inwestor zwrócił się do Spółki (...) z żądaniem udzielania wyjaśnień o stanie rozliczeń generalnego wykonawcy z podwykonawcami, w tym m.in. z M. S. (1). W odpowiedzi na w/w pismo Spółka (...) pismem z dnia 8 stycznia 2014 r. poinformowała inwestora, że złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej oraz przedstawiła zestawienie zaległości w wypłacie wynagrodzeń na rzecz podwykonawców.

W dniu 21 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy L. (...) w L. z siedzibą w Świdniku ogłosił (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.. M. S. (1) w postępowaniu upadłościowym Spółki (...) zgłosił wierzytelności w łącznej kwocie 2.267.097,66 zł, w tym wierzytelność w kwocie 99.630 zł (wynikającą z faktury nr (...) z dnia 30 października 2013 r.) dotyczącą inwestycji przy budowie (...) w D. przy ul. (...). Wierzytelności zostały zakwalifikowane do kategorii czwartej. Obecnie w postępowaniu upadłościowym Spółki (...) trwa likwidacja majątku dłużnika, przy czym majątek ten najprawdopodobniej nie wystarczy na zaspokojenie wierzycieli nawet z kategorii drugiej.

W dniu 12 października 2015 r. M. S. (1) złożył zawezwanie Spółki (...) do próby ugodowej do Sądu Rejonowego L. (...) w L. z siedzibą w Świdniku VIII Wydział Gospodarczy sygn. akt (...). Pomimo początkowego stanowiska Spółki (...) o wyrażeniu zgody na zawarcie ugody, strony ostatecznie nie doszły do porozumienia.

Pismem z dnia 24 października 2016 r. M. S. (1) wezwał Spółkę (...) do zapłaty łącznej kwoty 1.061.022,92 zł w terminie do dnia 3 listopada 2016 r., pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego wraz z potwierdzeniem nadania.

Z informacji uzyskanej od syndyka masy upadłości Spółki (...) wynika, że w dokumentach masy upadłości nie zostały odnalezione wykazy podwykonawców świadczących usługi na budowie pawilonu handlowo-usługowego w D..

Przedstawiony wyżej stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o powołane w uzasadnieniu dowody z dokumentów oraz zeznań świadków A. B., D. W. (1) oraz W. S., które uznał za wiarygodne. Odnośnie zeznań świadków: P. D. (1), B. W. (1) i Z. F. (1) oraz zeznań złożonych w charakterze strony przez przedstawiciela powoda M. S. (1), Sąd uznał je za wiarygodne tylko częściowo.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne.

Wskazał jako podstawę prawną zgłoszonego przez powoda roszczenia art.647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność w zakresie wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę i zaznaczył, że w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie brzmienie przepisu art.647¹ k.c. w treści obowiązującej przed zmianę stanu prawnego wprowadzoną z dniem 1 czerwca 2017 r.

W przypadku aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie inwestor staje się odpowiedzialny za dług generalnego wykonawcy wynikający z umowy podwykonawczej. Niemniej jednak, aby odpowiedzialność inwestora się zaktualizowała, niezbędna jest jego zgoda wyrażona zgodnie z art.647¹ § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Sąd wyjaśnił, że zgoda inwestora może wynikać zarówno z czynnego zachowania inwestora, jak i jego bierności, co nabiera szczególnego znaczenia w świetle uregulowania w art.647¹ § 2 zd. drugie k.c. co do skutków braku sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy podwykonawczej lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót. Z kolei zgoda czynna może być wyrażona wyraźnie (przez wyraźne oświadczenie woli akceptujące umowę podwykonawczą skierowane wobec jednej ze stron tej umowy). Może być ona wyrażona (stosownie do treści art.60 k.c.) przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora. W świetle normy art.60 k.c. w zw. z art.647¹ § 2 k.c. nie budzi więc wątpliwości, że oświadczenie woli inwestora może być wyrażone przez zachowanie się (czynności) dorozumiane (per facta concudentia). Nieistotne jest też w przypadku zgody czynnej źródło wiedzy o umowie z podwykonawcą - inwestor może powziąć informację o fakcie zawarcia (lub projekcie) i treści umowy podwykonawczej zarówno od wykonawcy, jak i od podwykonawcy, a nawet od innych uczestników procesu budowlanego. Zasadnicze znaczenie jednak należy przypisać faktowi wiedzy o treści umowy podwykonawczej (a przynajmniej jej postanowień istotnych dla zakresu odpowiedzialności inwestora, czyli przede wszystkim ustalonego w tej umowie przedmiotu świadczenia podwykonawcy i wysokości jego wynagrodzenia). W judykaturze podkreśla się, że jedynie w przypadku wyraźnego złożenia oświadczenia o zgodzie na umowę podwykonawczą nie jest prawnie istotne to, czy zamawiający znał treść umowy podwykonawczej (jej zasadnicze elementy). W takiej sytuacji przyjmuje się, że zamawiający mimo zaniechania zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej wyraża w sposób wiążący wolę przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14).

Według Sądu Okręgowego odmiennie należy oceniać sytuację, w której do wyrażenia zgody ma dojść w sposób konkludentny. Przypisanie zachowaniu się uczestnika obrotu gospodarczego charakteru dorozumianego oświadczenia woli wymaga oceny tego zachowania w kontekście tworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). Oświadczenie inwestora musi dotyczyć umowy skonkretyzowanej

zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Zatem wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy będzie (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy), podstawowym kryterium oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 580/14). Dorozumiany charakter oświadczenia woli odnosi się jedynie do sposobu jego wyrażenia. Niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. Kwestia ta musi być uwzględniana zwłaszcza w przypadku przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży więc oświadczenie woli konkludentnie w zasadzie jedynie wówczas, gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji.

Skutkiem braku zgody inwestora będzie natomiast brak solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy. Zgoda ta powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w momencie jej zawierania lub po zawarciu), ponieważ w art.64¹ § 2 k.c. nie sformułowano żadnych ograniczeń, przy czym przewidziany w tym przepisie fakt przedstawienia inwestorowi także projektu umowy wyraźnie świadczy o istnieniu choćby możliwości wyrażenia przez inwestora zgody przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 580/14).

Sąd I instancji wskazał, że w realiach przedmiotowej sprawy niesporne było, że w dniu 7 marca 2013 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. (jako generalny wykonawca) zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w L. (jako inwestorem) umowę nr (...), na podstawie której zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w ramach realizacji inwestycji budowy obiektu handlowo-usługowego wraz z parkingami, chodnikami, drogami dojazdowymi, infrastrukturą towarzyszącą i budową zjazdu oraz drogi wojewódzkiej nr (...) zgodnie z umową nr (...) (...) (...) w D. (gm. J.) przy ul. (...). Strony nie pozostawały również w sporze co do faktu, że w dniu 21 maja 2013 r. Spółka (...) zawarła z powodem umowę o podwykonawstwo, która została zmieniona aneksami z dnia 28 czerwca 2013 r. (aneks nr (...)) i 15 sierpnia 2013 r. (aneks nr (...)), którymi rozszerzono zakres robót oraz, że na podstawie tej umowy powód miał wykonywać roboty szczegółowo wymienione w w/w aneksach na terenie inwestycji prowadzonej przez pozwaną Spółkę. Nadto spór między stronami nie obejmował takich okoliczności jak: wykonanie wszystkich robót objętych wymienionymi umowami, rozliczenie się przez stronę pozwaną z generalnym wykonawcą, tj. Spółką (...), brak zapłaty przez generalnego wykonawcę całości wynagrodzenia żądanego przez powoda. Strony nie negocjowały również, że pozwana Spółka we wrześniu 2013 r. zleciła powodowi bezpośrednio wykonanie dodatkowych prac w postaci wykonania szlabanu i prac związanych z jego zamontowaniem przy wjeździe na plac przy parkingu (...) w D. oraz zamontowaniu znaków, przy czym wynagrodzenie za ich wykonanie nie było przedmiotem sprawy.

Natomiast sporne pomiędzy stronami pozostawały przede wszystkim okoliczności dotyczące faktu zgłoszenia pozwanej Spółce powoda jako podwykonawcy Spółki (...) oraz wiedzy pozwanej Spółki o tym podwykonawstwie. W konsekwencji spór dotyczył również zgody strony pozwanej na powierzenie przez Spółkę (...) podwykonawstwa powodowi. Celem ustalenia, czy pozwana Spółka miała wiedzę na temat podwykonawstwa powoda, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, z czego ta wiedza wynikała, kiedy strona pozwana ją uzyskała i jakie stanowisko zajmowała, zostały przeprowadzone dowody z dokumentów, zeznań świadków P. D. (2), B. W. (1), Z. F. (1), A. B., D. W. (1) W. S., a także z przesłuchania stron – przedstawiciela powoda M. S. (1).

Sąd powołał postanowienia umowy nr (...) regulujące tryb zgłaszania podwykonawców przez generalnego wykonawcę. Zgodnie z ustaleniami stron, do zawarcia umowy z podwykonawcą, Spółka (...) (generalny wykonawca) zobowiązana była do uzyskania zgody inwestora. Jeżeli zaś inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Umowa zawarta przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 20 umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 7 marca 2013 r.). W ocenie sądu strona powodowa, wbrew zasadzie rozkładu ciężaru dowodu wynikającego z dyspozycji art.6 k.c. nie wykazała, aby uzyskała wymaganą zawartą umowę pisemną zgodę pozwanego na zatrudnienie podwykonawcy. Wprawdzie Z. F. (1) podnosił, że przekazał umowę z powodem wraz z aneksami inspektorowi technicznemu D. W. (1), jednak zważył zdaniem sądu należy, że powołane „przekazanie”, nawet jeśli w ogóle miało miejsce, czego nie potwierdził świadek D. W. (1), a strona powodowa w żaden sposób nie dowiodła, nie spełnia wskazanego wyżej ustalonego przez strony wymogu uzyskania zgody inwestora na zatrudnienie przez generalnego wykonawcę podwykonawców.

Sąd wskazał, że powód konsekwentnie w toku postępowania dowodowego starał się wykazać, że o wiedzy i zgodzie inwestora świadczy postawa reprezentującego go inspektora nadzoru technicznego D. W. (1). I to w zachowaniu tego uczestnika procesu budowlanego powód upatrywał podstawy solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy w ramach realizacji inwestycji budowy obiektu handlowo-usługowego wraz z parkingami, chodnikami, drogami dojazdowymi, infrastrukturą towarzyszącą i budową zjazdu oraz drogi wojewódzkiej nr (...) zgodnie z umową nr (...) (...) (...) z dnia 7 marca 2013 r. w D. (gm. J.) przy ul. (...). W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadnie utożsamiał działanie inspektora nadzoru technicznego z działaniem inwestora (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w L..

Zgodnie z dyspozycją art.25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) inspektor nadzoru budowlanego sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie w zakresie określonym normą art.25 w/w ustawy (przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę, z przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzenie jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych, udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad, a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy). Uprawnienia władcze inspektora nadzoru określone normą art.26 powołanej ustawy sprowadzają się do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót. W świetle powołanej regulacji pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą w konsekwencji wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych, nie dotycząc składania ani przyjmowania oświadczeń woli w imieniu inwestora, a tym samym wyrażania zgody na podwykonawstwo określonego podmiotu. Zatem w świetle w/w ustawy pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych. W orzecznictwie przyjmuje się, że inspektor nadzoru może zarazem występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy, a pełnomocnictwo może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CSK 57/02, LEX nr 157284). W tej sferze zgodnie z art.6 k.c. ciężar dowodu istnienia upoważnienia leży po stronie powoda. Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd stwierdził, że strona powodowa winna była wykazać, że osoba D. W. (1) pełniącego de facto funkcję inspektora nadzoru w rozumieniu art.25 i art.26 Prawa budowlanego, posiadała również umocowanie do reprezentowania pozwanej Spółki w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami, a zwłaszcza, że posiadała umocowanie do składania w imieniu pozwanej Spółki oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych.

Ponadto w ocenie sądu zgromadzone w sprawie dowody prowadzą to wniosku, że strona pozwana nie otrzymała umowy o podwykonawstwo zawartej pomiędzy powodem a Spółką (...) oraz aneksów zmieniających jej treść. Z kolei zeznania świadków: P. D. (1) i B. W. (1), w których wyrazili oni swoje przeświadczenia o wiedzy pozwanej Spółki w omawianym zakresie, nie mogły stanowić o faktycznym jej istnieniu, przynajmniej w znaczeniu prawnym, określonym przepisami art.64¹ k.c. Ocena w tym zakresie musi uwzględniać też dane wynikające z dokumentów w postaci protokołów odbioru. Zdaniem sądu nie przesądzają też o tej wiedzy zeznania świadka Z. F. (1) - byłego pracownika Spółki (...), który podał, że zgłosił inwestorowi powoda jako podwykonawcę Spółki (...) już na etapie prac projektowych. Po sprecyzowaniu swoich zeznań, świadek ten podał, że kopia przedmiotowej umowy, jak również jej aneksy, zostały przekazane D. W. (1).

Dla ustalenia stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie mają też zeznania świadków A. B. i W. S., którzy potwierdzili zeznania świadka D. W. (1), że wiedzę o tym, iż powód występował jako podwykonawca powziął dopiero wówczas, gdy powód skierował do pozwanej Spółki wezwanie do zapłaty, tj. w grudniu 2013 r. Zeznania w/w świadków czyniło wiarygodnym wyjaśnienie, że gdyby pozwana Spółka dysponowała tą wiedzą wcześniej, przed rozliczeniem ze Spółką (...), zobowiązałyby powoda do złożenia oświadczenia o braku zaległości w płatności od wykonawcy, a w razie takich zaległości wstrzymałyby wypłatę wynagrodzenia na rzecz Spółki (...), na rzecz której wypłaciła całość wynagrodzenia.

Istotne dla rozstrzygnięcia wskazanej kwestii były zeznania Z. F. (1) w zakresie w jakim podał, że znany był mu zakres pełnomocnictwa D. W. (1), gdyż wynikał on z umowy zawartej między generalnym wykonawcą a inwestorem. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z § 7 ust.2 w/w umowy, do jego zadań należało reprezentowanie inwestora w toku realizacji umowy. D. W. (1) był upoważniony do wydawania poleceń wykonawcy w imieniu inwestora oraz akceptowaniu robót dodatkowych, zamiennych i innych decyzji niosących skutki finansowe dla inwestora z zastrzeżeniem ust.4 wskazanego paragrafu. W myśl zaś przywołanego ustępu (...) D. W. (1) uprawiony był do wydawania wykonawcy poleceń związanych z jakością i ilością robót, które są niezbędne do prawidłowego oraz zgodnego z w/w umową wykonania robót. W przypadku gdy takie polecenia wiązałyby się ze zmianą wartości wykonywanych robót, wymagały potwierdzenia przez przedstawiciela inwestora. Podkreślenia wymaga, że w umowie strony wyraźnie wskazały, iż przedstawiciel inwestora działa w zakresie określonym w art.25 i 26 ustawy Prawo budowlane (§ 7 ust.6 w/w umowy).

W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego granice umocowania D. W. (1) ograniczały się zatem do podejmowania konkretnych czynności mających służyć zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu inwestycyjnego. Nie był on natomiast umocowany przez zarząd pozwanej Spółki do zawierania w imieniu inwestora umów lub decydowania o udziale podwykonawcy w procesie inwestycyjnym. Do jego zadań nie należało składanie oświadczeń woli rodzących odpowiedzialność za zobowiązania innych podmiotów. Co kluczowe, świadek Z. F. (1) podał, że poza pełnomocnictwem, o którym mowa w przedmiotowej umowie, oddzielnego pełnomocnictwa dla D. W. (1) nie widział. Powód, również nie przedstawił dowodu wskazującego na to, że D. W. (1) posiadał oddzielne pełnomocnictwo do składania w imieniu pozwanej Spółki oświadczeń woli, co podważa także tę część argumentacji powoda.

W ocenie Sądu bez znaczenia dla oceny, czy strona pozwana wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda jest także wiedza niektórych osób uczestniczących w procesie budowlanym. Pozwana – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Do reprezentacji pozwanej Spółki, jak już zostało powyżej wskazane, umocowany jest zarząd, a nie inspektor nadzoru technicznego. W zasadzie tylko zgoda wyrażona przez właściwy organ pozwanej Spółki uprawniony do jej reprezentacji, byłaby podstawą do wywołania skutków prawnych, w analizowanym przypadku w postaci solidarnej odpowiedzialności pozwanej Spółki jako inwestora z generalnym wykonawcą wobec powoda, w oparciu o dyspozycję art.647¹ k.c., tudzież pełnomocnictwo dla D. W. (1) do składania w imieniu pozwanej Spółki oświadczeń woli wykraczających poza zakres określony w § 7 umowy nr (...) z dnia 7 marca 2013 r., a których to okoliczności strona powodowa nie wykazała. Zdaniem Sądu rację ma strona pozwana podnosząc, że w przypadku osoby prawnej wiedza ta musi być dostępna organowi, który ją reprezentuje w obrocie prawnym. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy zarząd pozwanej Spółki do czasu zakończenia prac przez powoda, nie posiadał wiedzy dotyczącej istotnych postanowień umowy łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą, w tym także wiedzy o zawarciu kolejnych aneksów do umowy, a przynajmniej takich okoliczności powód nie wykazał (art.6 k.c.).

Wobec powyższego, w ocenie Sądu I instancji w okolicznościach niniejszej sprawy nie może być mowy o wyrażeniu zgody przez pozwaną Spółkę na podwykonawstwo powoda, jako odrębnego podmiotu, związanego umową z kontrahentem pozwanego inwestora. Z powyższych względów należało stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanej Spółki względem powoda, oparta na dyspozycji art.647¹ § 5 k.c.

Powyższe tym bardziej dotyczy robót dodatkowych, których wynagrodzenie jest częścią żądania pozwu, co do których nie można nawet stwierdzić uzgodnienia jakkolwiek umową powoda ze Spółką (...). Stosownie do postanowień § 4 ust.7 umowy z dnia 21 maja 2013 r. łączącej powoda z generalnym wykonawcą (Spółką (...)), wszelkie zmiany w przedmiocie umowy mogły być realizowane po ich zatwierdzeniu przez inwestora i zamawiającego, z zachowaniem procedur w postaci spisania stosownego protokołu konieczności na okoliczność wystąpienia odstępstwa od założonego zakresu umowy wraz z załączoną ofertą wykonawcy w formie kosztorysu szczegółowego za zaistniałe zmiany. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, podwykonawca zawierał z generalnym wykonawcą kolejne aneksy zwiększające wartość robót z naruszeniem wskazanych powyżej wymogów. Strona powoda nie wykazała bowiem, aby inwestor otrzymał umowę czy też jej projekt, zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą wraz z zakresem wykonywanych robót, nie była również informowana o zwiększonym zakresie robót w tym o zawartych pomiędzy stronami aneksami i wynikającego z tego dodatkowego wynagrodzenia. Co więcej inwestor nie zatwierdzał żadnych dodatkowych robót, jak również nie brał udziału w podpisywaniu protokołu konieczności. Zdaniem sądu o przedmiotowej zgodzie na wykonanie robót dodatkowych nie mogą świadczyć wskazywane przez świadka Z. F. (1) ustne ustalania dokonywane na budowie z D. W. (1). Z. F. (1) wskazywał, że przekazał aneks do umowy zwiększający wartość robót, jednakże w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że faktycznie tak było. Dowodu na potwierdzenie powyższej okoliczności, wbrew zasadzie wynikającej z art.6 k.c., nie przedstawił również powód. Co więcej, z przedłożonych do akt sprawy protokołów odbioru robót nie wynika, aby w tych czynnościach uczestniczył przedstawiciel inwestora.

Mając na uwadze powyższe, należało według Sądu Okręgowego stwierdzić, że zarówno Spółka (...) będąca generalnym wykonawcą, jak i powód, nie przedstawili pozwanej Spółce będącej inwestorem, projektu umowy podwykonawczej czy późniejszych aneksów sporządzonych do tej umowy, ani samej umowy do akceptacji i w celu zatwierdzenia podwykonawstwa powoda. Jednocześnie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, że pozwana Spółka, pomimo nieprzedstawienia jej projektu albo już zawartej umowy, wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda. Powyższe determinowało oddalenie powództwa w całości.

Orzekając o kosztach procesu Sąd miał na uwadze treść art.98 k.p.c., określającego zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy. Stosownie do tej zasady powód jest obowiązany do zwrotu kosztów poniesionych przez stronę pozwaną, obejmujących: opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego strony pozwanej w kwocie 5.400 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804). Razem koszty poniesione przez pozwanego zamykają się kwotą 5.417 zł, którą to kwotę należało zasądzić na jego rzecz od przegrywającego proces powoda.

Apelację od tego wyroku wniósł powód (...) spółka jawna w L., który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił;

1.naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj.:

1.1) art. 233 S 1 w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez brak ustaleń w zakresie istotnych dla rozstrzygnięcia faktów dotyczącego tego, że:

1. inwestycja w D., nie była pierwszą inwestycją, którą powód realizował, jako podwykonawca (...) sp. z o.o., w której pozwany był inwestorem, pomimo, że potwierdzają to zeznania M. S. (1) w charakterze strony, a także zeznania świadków P. D. (1) oraz Z. F. (1) w zakresie w jakim zostały ocenione przez Sąd, jako wiarygodne.

1. (...) sp. z o.o. zrealizował dla pozwanego kilka inwestycji, co potwierdził świadek W. S..

2. współpraca pomiędzy pozwanym, a (...) sp. z o.o. układała się bardzo dobrze, pozwany był dla (...) sp. z o.o. zaufanym inwestorem, bardzo dobrym płatnikiem. Dobrze układała się też współpraca pomiędzy (...) sp. z o.o., a D. W. (1). Większość ustaleń czyniona była ustnie, co potwierdzają zeznania świadków Z. F. (1), czy zeznania powoda w charakterze strony.

1. pracownicy firmy (...), w tym P. D. (1), który uczestniczył w naradach z udziałem generalnego wykonawcy i przedstawiciela inwestora D. W. (1) chodzili na budowie w ubraniach z logo firmy (...), co wynika z zeznań M. S. (1) w charakterze strony.

5. (...) sp. z O.O. współpracował z powodem, przez długi czas siedziby obu firm znajdowały się w sąsiedztwie, powód współpracował z (...) sp. z o.o. na zasadach zaufania. Prezes (...) sp. z o.o. prosił M. S. (1) o podpisanie oświadczenia o niezaleganiu z płatnościami, które na dzień jego złożenia nie były zgodne z prawdą, po to by uzyskać zapłatę od pozwanego.

5. oświadczenia o niezaleganiu z płatnościami przez (...) sp. z o.o. wobec podwykonawców były zbierane na budowie i przekazywane D. W. (1).

1.2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadków A. B. i W. S., świadka D. W. (1) i dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, skutkujący ustaleniem przez sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że:

1. Inspektor nadzoru technicznego D. W. (1) nie był upoważniony do reprezentowania pozwanej Spółki w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami i nie posiadał umocowania do składania w imieniu pozwanej Spółki oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych w trybie art. 647¹ k.c., w sytuacji, gdy jest to sprzeczne z treścią umowy nr (...) z dnia 7 marca 2013 r., a w szczególności z § 1 ust. 1 lit. l oraz 5 7 tej umowy.

1. Zarówno przedstawiciel inwestora D. W. (1), jak i pozwany powzięli wiedzę o tym, iż powód występował jako podwykonawca dopiero wówczas, gdy powód skierował do pozwanej Spółki wezwanie do zapłaty, tj. w grudniu 2013 r., w sytuacji, gdy jest to sprzeczne z obdarzonymi wiarygodnością dowodami w postaci: wiadomości mailowej R. P. do D. W. (1) z dnia 23 lipca 2013 r. k.116, wiadomości mailowej D. W. (1) z dnia 18 czerwca 2013 r. z prośbą o przestanie listy podwykonawców Spółki (...) (k.133), a także z zeznaniami świadków P. D. (1), B. W., Z. F. (1) oraz zeznaniami powoda w charakterze strony w zakresie w jakim zeznania te zostały obdarzone wiarygodnością.

1. D. W. (1) nie wiedział, że P. D. (1) pracuje dla firmy (...) i że firma ta jest podwykonawcą robot drogowych na inwestycji będącej przedmiotem sporu, mimo że za pośrednictwem P. D. (1) zamawiał w firmie (...) usługę w postaci wykonania szlabanu, co jest sprzeczne z uznanymi za wiarygodne dowodami w postaci m.in. zeznań świadka P. D. (1) i M. S. (1) w charakterze strony.

4. Powód nie został zgłoszony, jako podwykonawca do pozwanego w rozumieniu art. 647¹ k.c. Strona pozwana nie otrzymała umowy zawartej pomiędzy powodem, a (...) sp. z o.o., ani aneksów do tej umowy, co zostało ustalone na podstawie zeznań świadków, których Sąd obdarzył w pełni wiarygodnością nie zważając na to, że zeznania tych świadków są niezgodne z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie również obdarzonym przez Sąd wiarygodnością i niespójne w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego.

4. Pozwany nie miał wiedzy o robotach dodatkowych wykonanych przez powoda na inwestycji polegającej na budowie obiektu (...) w D., ich zakresie i wynagrodzeniu należnym powodowi za wykonanie tych robót, co jest sprzeczne z dowodami z zeznań świadków P. D. (1), B. W. (1) i Z. F. (2) oraz zeznań złożonych w charakterze strony przez przedstawiciela powoda M. S. (1), a także innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

1.3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadków P. D. (1) (k.281-286), B. W. (1) (k.320-328, 339-341) i Z. F. (1) (k.355-363, 404 408) oraz zeznań złożonych w charakterze strony przez przedstawiciela powoda M. S. (1) (k.571-575), w zakresie, w jakim zeznali, że (...) sp. z o.o. zgłosiła powoda, jako podwykonawcę do inwestora i przedstawiła umowę wraz z aneksami zawartą z powodem do akceptacji pozwanemu i którą to akceptację otrzymała, w sytuacji, gdy jedyne dowody, z którymi te zeznania są sprzeczne, to zeznania A. B. i W. S., świadka D. W. (1), co do których skarżący postawił zarzut niewłaściwej oceny wiarygodności tych świadków w pkt. 1.2) apelacji.

1.4) art. 253 k.p.c. - poprzez uznanie, że strona pozwana udowodniła, że zakres umocowania D. W. (1) pełniącego funkcję przedstawiciela inwestora, wynikający z umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a pozwanym ograniczył się do kwestii technicznych wynikających uprawnień inspektora nadzoru przewidzianych w ustawie Prawo budowlane.

1.5) art. 327¹ k.p.c. - poprzez brak wyjaśnienia przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom świadków P. D. (1) (k.281-286), B. W. (1) (k.320-328, 339-341) i Z. F. (1) (k.355 63, 404-408) oraz zeznaniom złożonym w charakterze strony przez przedstawiciela powoda M. S. (1) (k.571-575),

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

2.1) art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji dokonanie nieprawidłowej interpretacji postanowień umowy nr (...) z dnia 7 marca 2013 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a pozwanym w kwestii dotyczącej zakresu pełnomocnictwa udzielonego przedstawicielowi inwestora,

2.2) art. 6 k.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie - w konsekwencji naruszenia art. 65 k.c. i niewłaściwej interpretacji postanowień umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a pozwanym Sąd I instancji niewłaściwie uznał, że powód nie udowodnił, że D. W. (1) był upoważniony do reprezentacji pozwanego w sprawach dotyczących akceptacji podwykonawców w rozumieniu art. 647¹k.c.,

2.3) art. 65 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 1 czerwca 2017 r. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji dokonanie nieprawidłowej interpretacji postanowień umowy nr (...) z dnia 7 marca 2013 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a pozwanym w kwestii dotyczącej tego, że jedynym sposobem na powstanie solidarnej odpowiedzialności; pozwanego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy było uzyskanie pisemnej zgody pozwanego.

Powód wniósł o:

1. zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 949 897, 14 zł wraz z ustawowymi odsetkami Liczonymi od dnia 3 grudnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie.

Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w Punkcie ii wyroku i zarzucił naruszenie przepisu § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) poprzez przyjęcie przez Sąd niewłaściwej stawki wynagrodzenia radcy prawnego. W ocenie pozwanego przy rozstrzygnięciu o kosztach zastępstwa procesowego Sąd błędnie wskazał stawkę minimalną wynagrodzenia radcy prawnego w odniesieniu do wartości przedmiotu określonej ostatecznie przez stronę powodową na skutek rozszerzenia powództwa pismem procesowym z dnia 14 maj a 2018 r.

Mając na uwadze podniesiony wyżej zarzut, pozwany wniósł o zmianę przedmiotowego postępowania Sądu Rejonowego L. w L. II Wydział (...) poprzez zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kwoty 10 817 zł zamiast zasądzonej kwoty 5417 zł. Powód uznał zażalenie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda jest w przeważającej części uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że ustalenia Sądu Okręgowego wymagają modyfikacji i uzupełnienia.

Po pierwsze zawarcie przez powoda i H. aneksów nr (...) do umowy (...) wiązało się z podwyższeniem wynagrodzenia ryczałtowego- w przypadku aneksu nr (...) o kwotę 248152 zł netto do łącznej kwoty 817951, 97 zł, zaś w przypadku aneksu nr (...) o kwotę 81000 zł netto do łącznej kwoty 898951, 97 zł (k. 90-93), nie, jak wskazał Sąd Okręgowy, jakoby M. S. (1) miał otrzymać 8717951, 97 zł za roboty z aneksu (...) i 898951, 97 zł za roboty z aneksu nr (...).

Ponadto zachodzi konieczność przytoczenia pominiętego przez Sąd Okręgowy § 1 ust.11 umowy nr (...) zgodnie z którym: przedstawiciel inwestora to osoba upoważniona do dokonywania w imieniu i na rzecz inwestora wszelkich czynności związanych z wykonywaniem umowy (k. 25)

Należy również dodać, że inwestor E.-E. i generalny wykonawca H. podpisały protokoły konieczności i aneksy do umowy nr (...) rozszerzające zakres robót o prace, które były ujęte w aneksach (...) do umowy podwykonawczej (bezsporne k. 705v, Z.F. k. 406). W związku z tym Z. F. przekazywał D. W. (1) kopię umowy (...) z dnia 21 maja 2013 roku oraz aneks w celu ustalenia rozszerzonego i zmienionego zakresu prac i ich wyceny (Z.F. k. 358, 407-408, B. W. k. 2323-324).

Jednocześnie należy wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma dowodu, że inwestorowi przekazane zostały załączniki do faktur (m.in. w postaci list podwykonawców).

Natomiast w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. Niemniej jednak pomimo poczynienia w większości prawidłowych ustaleń, w tym co do treści umowy nr (...) Sąd Okręgowy wyprowadził z tych ustaleń błędne stanowisko co do: braku przesłanek odpowiedzialności pozwanego z art. 647¹ § 5 w zw. z § 2 k.c. (w brzmieniu sprzed 1 czerwca 2017 roku), co do roli i zakresu umocowania D. W. (2) (który faktycznie był pełnomocnikiem inwestora na budowie uprawnionym do składania oświadczeń i wyrażania zgody na podwykonawców), w konsekwencji co do braku wiedzy pozwanego o udziale powoda jako podwykonawcy w pracach na budowie i braku dorozumianej zgody na udział (...) jako podwykonawcy.

Błędy te wynikały z wadliwej oceny dowodów z zeznań świadków i przedstawicieli stron. Zarzuty apelacji w tym zakresie dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. są w pełni uzasadnione. Mianowicie Sąd Okręgowy niesłusznie uznał za wiarygodne zeznania A. B., D. W. (1) i W. S. co do roli D. W. (1) na przedmiotowej budowie i zakresu jego umocowania jedynie w zakresie nadzoru technicznego, gdyż wbrew stwierdzeniu Sądu Okręgowego zeznania te są ewidentnie sprzeczne z treścią umowy o generalne wykonawstwo zawartej pomiędzy E.-E. a H., ale także z faktami - tym jakie czynności podejmował D. W. (1), a które potwierdzały jaka funkcja była mu przypisana. W konsekwencji Sąd Okręgowy niesłusznie uznał za niewiarygodne (jako pozostające w sprzeczne z powyższymi zeznaniami) zeznania P. D. (1) B. W. (1) i Z. F. (1).

Mianowicie treść umowy nr (...) wyraźnie wskazuje, że D. W. (1) (w umowie jako M. W.) nie był tylko inspektorem nadzoru technicznego (jak określa go Sąd I instancji), a jako przedstawiciel inwestora (§ 7 ust.1 umowy) był pełnomocnikiem inwestora do spraw tej inwestycji.

Już ze słowniczka zawartego w § 1 ust. 1 umowy wynika, że należy odróżniać inspektora nadzoru (litera a) od przedstawiciela inwestora (litera l), a przedstawiciel inwestora jest to osoba upoważniona do dokonywania w imieniu i na rzecz inwestora wszelkich czynności związanych z wykonywaniem umowy.

Szeroki zakres uprawnień D. W. (1) jako przedstawiciela inwestora potwierdza także § 7 umowy. Sąd Okręgowy pomimo, że przytoczył § 7 ust. 2-6 umowy, to z niezrozumiałych względów wyciągnął wnioski oczywiście sprzeczne z tymi postanowieniami, z których wprost wynika, że jego rolą było reprezentowanie inwestora w toku realizacji umowy (ust. 2), był upoważniony nie tylko do wydawania poleceń, ale także akceptacji robót dodatkowych, zamiennych, jak też wydawania innych decyzji niosących skutki finansowe dla inwestora (ust.2), a nawet mógł akceptować prace wiążące się ze zmianą wartości robót (ust. 4). Rzeczywiście w ust. 6 jest odwołanie do art. 25 i 26 prawa budowlanego, ale było to tylko jedno z uprawnień D. W. (1), oprócz którego miał szereg innych wynikających z wyżej przytoczonych

postanowień umowy i reprezentował inwestora w znacznie szerszym zakresie niż tylko określonym w art. 24 i 26 praw budowlanego. Był jego przedstawicielem uprawnionym do podejmowania wszelkich decyzji, w tym także niosących skutki finansowe i ich wyrażania (składania oświadczeń).

Co do zasady trafnie podnosi Sąd Okręgowy, że nie miał on innego pełnomocnictwa, a zakres jego umocowania wynikał z tej umowy, ale właśnie z tej umowy wynikało prawo do składania w toku jej realizacji wszelkich oświadczeń w imieniu inwestora, czyli także co do podwykonawców.

Sąd Apelacyjny miał na względzie art. 65 § 2 k.c. i to, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, ale sposób wykonywania umowy i podejmowane przez D. W. (1) działania potwierdzają, że obie strony (inwestor i wykonawca) postrzegały jego rolę zgodnie z literalnym brzmieniem umowy - jako przedstawiciela inwestora. Bywał na budowie co najmniej dwa razy w tygodniu, wszelkie decyzje, w tym co do robót zamiennych i dodatkowych i ich wartości, były z nim uzgadniane, jemu dostarczano dokumenty, zawierał w imieniu pozwanego jako pełnomocnik (nie dysponując innym pełnomocnictwem) niezbędne umowy z innymi podmiotami – np. z Zarządem Dróg (k. 117), czy z powodem co do wykonania szlabanu. To, że domagał się od wykonawcy listy podwykonawców wraz z zakresem zleconych im prac (k.133) świadczy, że decyzje co do podwykonawców nie były wyłączone z jego kompetencji.

Dlatego też zeznania świadków A. B., D. W. (1) i W. S. zaprzeczających uprawnieniom D. W. wynikającym wprost z umowy, a sprowadzających jego rolę do nadzoru technicznego, nie mogą być uznane za wiarygodne.

Natomiast, wbrew stwierdzeniu Sądu Okręgowego, strona powodowa wykazała, że D. W. (1) nie pełnił funkcji inspektora nadzoru technicznego, a posiadał umocowanie do reprezentowania inwestora wobec wykonawców i podwykonawców, w tym do składania w imieniu pozwanego oświadczeń woli (nawet zawierania umów), w tym także w zakresie zgody na umowy podwykonawcze.

Należy dodać, że niewiarygodne są także zeznania D. W. (1) co do tego, iż nie wiedział, iż wykonawca posiłkuje się na tej budowie podwykonawcami, a dowiedział się dopiero po zakończeniu prac. Są one sprzeczne nie tylko z materiałem dowodowym ale także w logiką i doświadczeniem życiowym.

Po pierwsze sam domagał się listy podwykonawców i zakresu zleconych im prac (k.133). Po drugie pracownicy powoda byli obecni na budowie przez kilka miesięcy (od maja do października) nosząc pomarańczowe kombinezony z napisem (...) (M. S. k. 561v), stąd D. W. bywając na budowie kilka razy w tygodniu nie mógł ich nie zauważać, ani tego, że wykonują prace drogowe. Znał także P. D. (1) (który, jako pracownik (...) również nosił widoczne ubranie) i jego funkcję jako kierownika robót drogowych, co sam przyznał (k. 525v). Natomiast P. D. (1) brał udział w cotygodniowych naradach koordynacyjnych, jak też czynił z nim jako przedstawicielem inwestora na bieżąco niezbędne uzgodnienia, także co do prac zamiennych i dodatkowych (P. D., k.283, 285), ponadto przekazał mu kosztorys ofertowy firmy (...) na te prace (k. 98 in. B. W. k. 323). W oparciu o to były następnie podpisane protokoły konieczności i aneksy także pomiędzy inwestorem i wykonawcą. Z inicjatywy (...) (po otrzymaniu skanu ich wniosku) i przy pomocy M. S. (1), który był z nim dwukrotnie na ul. (...) (k.562v) D. W. (1) zawarł umowę użyczenia pasa drogowego z (...) (k.115-117), ponadto zlecił bezpośrednio stronie powodowej wykonywanie pewnych prac dotyczących szlabanu. O ile kwestia tych prac nie jest przedmiotem sporu między stronami, ale okoliczność ta świadczy, że miał pełną świadomość ich obecności na budowie oraz zakresu prac jakimi się zajmują.

W tych okolicznościach nie ma możliwości, żeby D. W. (1) nie wiedział o obecności podwykonawcy – (...) na budowie.

Można dodać, że na pismo powoda wzywające do zabezpieczenia środków dla podwykonawcy (k. 156) pozwany nie zareagował w ten sposób, że nic mu nie wiadomo o podwykonawcach, a zażądał od wykonawcy udzielenia wyjaśnień co do stanu rozliczeń z podwykonawcami, w tym z powodem (k. 157), co dodatkowo także potwierdza wiedzę pozwanego o tym podwykonawcy na placu budowy.

Przechodząc do oceny prawnej należy zaznaczyć, że to, iż nie zostały spełnione warunki umowne dotyczące zgłoszenia podwykonawców z umowy (...) roku i brak było pisemnej zgody inwestora jest to kwestia rozliczeń i odpowiedzialności między stronami tej umowy, natomiast nie wyklucza to odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o czym decyduje przepis art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu sprzed 1 czerwca 2017 roku) i zgoda wymagana przez § 2 tego unormowania. Jak zauważył Sąd Okręgowy zgoda ta może mieć także charakter dorozumiany.

Natomiast zachowanie uzasadniające przypisanie złożenia oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do składania oświadczenia woli, ale błędnie wskazał Sąd Okręgowy jakoby w przypadku osób prawnych miało to miejsce tylko na podstawie postawy organu uprawnionego do reprezentacji (tu zarządu), gdyż należy przyjąć, że także na podstawie zachowania innego podmiotu – pracownika czy pełnomocnika, który w granicach kompetencji ma uprawnienie do składania takich oświadczeń.

Skoro D. W. (1) był przedstawicielem inwestora na budowie upoważnionym do dokonywania w imieniu i na rzecz inwestora wszelkich czynności związanych z wykonywaniem umowy, to o spełnieniu przesłanek z art. 647¹ § 2 i 5 k.c. decyduje zakres jego wiedzy o wykonywaniu prac przez podwykonawcę E. i jego zgoda na to, w tym także konkludentna. Dlatego też słusznie strona powodowa upatruje podstaw solidtarnej odpowiedzialności inwestora w zachowaniu D. W. (1).

Wyżej przytoczone okoliczności wskazują, że D. W. miał pełną wiedzę o tym, że powód wykonuje jako podwykonawca prace drogowe na przedmiotowej budowie i jakie, akceptował jego udział i to nie tylko biernie - nie zgłaszając sprzeciwu, ale także sam podejmując wobec nich pewne działania - czyniąc uzgodnienia z pracownikami E., w tym co do potrzeby robót dodatkowych i zamiennych, czy pomagając temu podwykonawcy rozwiązać kwestie związane z organizacją ruchu (poprzez zawarcie umowy z Zarządem Dróg), jak też zatrudniając ich do wykonania prac.

Takie zachowanie świadczy co najmniej o czynnej dorozumianej zgodzie na wykonywanie określonych prac (robót drogowych) przez tego podwykonawcę, czyli na zawarcie umowy podwykonawczej, a zgoda ta była udzielona w ramach umocowania D. W. jako przedstawiciela inwestora na budowie i to także w kwestii robót dodatkowych, zamiennych, oraz niosących zmianę wartości robót (§ 7 ust. 2 i 4 umowy k. 29). Tym samym należy uznać, że została udzielona przez inwestora skuteczna zgoda na umowę zawartą (wraz z aneksami) pomiędzy wykonawcą H. a podwykonawcą E..

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy oświadczenie inwestora musi dotyczyć umowy skonkretyzowanej przedmiotowo i podmiotowo, niemniej jednak D. W. (1) miał wiedzę o treści umowy podwykonawczej, w tym zarówno o przedmiocie świadczenia, jak i wysokości wynagrodzenia, gdyż kopię tej umowy oraz aneksu nr (...) były mu przekazane. Wynika to z wiarygodnych zeznań Z.F., który podawał także okoliczności przekazania umowy i aneksu, logicznie wskazując cel – „umowę przekazałem D. W. na etapie przeprojektowywania drogi wojewódzkiej”, „Natomiast aneks przy okazji określania wartości robót zamiennych polegających na wykonaniu nawierzchni wodoodpornej przy stacji benzynowej (...), aneks ten posłużył do określenia wartości prac zamiennych. Z tym aneksem była jeszcze raz przekazana umowa” (k.407-408). Potwierdził to także świadek B. W. (k.323-324).

Natomiast skarżący trafnie podnosi, że skoro D. W. składał nieprawdziwe zeznania w innych kwestiach (m.in. co do swojej roli na budowie, czy braku wiedzy o podwykonawcach), to za niewiarygodne należy również uznać jego zaprzeczanie otrzymaniu umowy.

W aneksie nr (...) (dotyczącym wykonania nawierzchni w obrębie stacji paliw) było wskazane wynagrodzenie zarówno za prace dodatkowe, jak i całość wynagrodzenia (k.93-94), co oznacza, że były one znane pozwanemu.

Niezależnie od tego należy wskazać, że nawet jeśli umowa nie byłaby przekazana, to wyżej opisana wiedza pozwanego o podwykonawcy i o zakresie wykonywanych przez niego prac niewątpliwie pozwalała na zażądanie umowy i aneksów, jeśli chciałby zapoznać się z nimi dokładniej, co już świadczy o skuteczności zgody.

Sąd Okręgowy błędnie wskazał, że w judykaturze przyjmuje się, iż tylko w przypadku wyraźnego oświadczenia o zgodzie nie jest istotna znajomość umowy, gdyż nawet w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Najwyższego III CSK 370/14 (podobnie jak w III CSK 152/10) jest mowa o czynnej zgodzie, a ta nie jest tożsama tylko z wyraźną, a również dorozumiana zgoda może mieć charakter czynny (jak w niniejszym przypadku).

W przypadku czynnej zgody w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647[1] § 2 zdanie 1 KC), wyrażona w sposób czynny, jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, ale także z którymi miał możliwość zapoznania się (II CSK 210/10). Tak też Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 551/14 - warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647[1] § 5 KC, 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. Podobnie w sprawie V CSK 124/13: jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (art. 647[1] § 1 i 2 zdanie pierwsze KC).

Dlatego też kwestia czy umowa podwykonawcza została w rzeczywistości dostarczona pozwanemu jest drugorzędna, gdyż przepis art. 647¹ § 2 i 5 k.c. nie uzależniał odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Wystarczające jest, że miał możliwość zażądania wglądu do umowy lub zażądania informacji od wykonawcy, a w niniejszym przypadku niewątpliwie taka możliwość zachodziła.

Dlatego też należy stwierdzić, że wystąpiły przesłanki z 647¹ §5 k.c. (w brzmieniu sprzed 1 czerwca 2017 roku) do solidarnej odpowiedzialności pozwanego wobec powoda i słusznie powód zarzuca naruszenie tego unormowania.

Natomiast nie skutkowało to uwzględnieniem powództwa w całości.

Mianowicie powód wskazał, że dochodzi kwoty 99630 zł z faktury Vat (...) (k.14), a na kwotę 850267,14 zł dodatkowo dochodzoną w rozszerzonym pozwie składa się kwota 317.493,01 zł wynikająca z faktury VAT (...) z dnia 10 września 2013 r. oraz kwota 532.774,13 zł wynikająca z faktury VAT (...) z dnia 4 października 2013 r. (k.458).

Jak wynika z tych faktur faktura VAT (...) została wystawiona za wykonanie robót zgodnie z aneksem nr (...) (k.109), faktura VAT (...) za wykonanie robót zgodnie z umową i aneksem nr (...) (k. 112), zaś faktura VAT (...) za prace z umowy i aneksu nr (...) (k.107).

W tym miejscu należy przypomnieć, że aneks nr (...) opiewał na kwotę 248152 zł netto (k.91), zaś na prace z tego aneksu już wcześniej strona powodowa wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 126677, 87 zł netto (k.105), wobec czego do rozliczenia pozostała jedynie kwota 121474, 13 zł i nie zachodziły podstawy do wystawienia faktury (...) za prace z tego aneksu na kwotę wyższą. Kwoty netto z pozostałych faktur (433149,70 zł i 81000 zł) nie przekraczają należności z umowy i aneksu nr (...). W tym miejscu należy dodać, że Sąd opierał się na danych wynikających z akt na dzień zamknięcia rozprawy.

Dlatego też Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 §1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 781817 zł 31 gr obejmującą kwotę netto 635623, 83 zł (121474,13 + 433149,70 +81000) plus 23 % VAT, oddalając apelację w pozostałej części.

Odsetki od tej kwoty zostały zasądzone na mocy art. 481 §1 i 2 k.c. od dnia 20 listopada 2015 roku – dnia następnego po upływie 7 dni od doręczenia wezwania do próby ugodowej (k.444), które Sąd potraktował jako wezwanie do zapłaty (art. 455 k.c.).

Natomiast o kosztach za I instancję Sąd orzekł na mocy art. 100 k.p.c. na zasadzie stosunkowego rozdzielania kosztów z uwzględnieniem, że powództwo zostało uwzględnione w 82 %, zaś w 18 % oddalone. Koszty procesu w I instancji wyniosły 58330 zł, z czego powód poniósł 52913 zł (47496 zł opłata od pozwu + 5417 zł koszty zastępstwa), zaś pozwany 5417 zł (koszty zastępstwa). Powód powinien ponieść koszty w 18 % - 10499,40 zł, zaś pozwany w 82 % - 47830,60 zł, wobec czego do zwrotu na rzecz powoda przypada od pozwanego 42413,60 zł i taka kwota podlegała zasądzeniu w punkcie I a wyroku.

Na tej samej zasadzie orzeczono o kosztach procesu za II instancję.

Koszty procesu w II instancji wyniosły 63695 zł, z czego powód poniósł 55595 zł (47496 zł opłata od apelacji + 8100 zł koszty zastępstwa), zaś pozwany 8100 zł (koszty zastępstwa). Powód powinien ponieść koszty w 18 %- 11365,10 zł, zaś pozwany w 82 % - 52229,90 zł, wobec czego do zwrotu na rzecz powoda przypada od pozwanego 44129,90 zł i taka kwota podlegała zasądzeniu w punkcie IV wyroku.

W tym miejscu należy zauważyć, że kwoty wynagrodzenia pełnomocników zostały przyjęte przez Sąd Apelacyjny zgodnie z treścią §19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zgodnie z którym: w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji. Dlatego też jako wysokość wynagrodzenia w I instancji przyjęto kwotę 5400 zł od pierwotnej wartości przedmiotu sprawy (zgodnie z §2 pkt 6 Rozporządzenia), zaś w II instancji kwotę 8100 zł od zmienionej wartości (zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia).

Natomiast biorąc pod uwagę treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego (zmianę wyroku pociągająca zasądzenie kosztów procesu za I instancję na rzecz powoda) brak było podstaw do uwzględnienia zażalenia pozwanego. Dlatego też na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 §3 k.p.c. zażalenie to podlegało oddaleniu.