

**Sygn. akt IX GC 240/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie :

Przewodniczący SSR Agnieszka Jurkowska-Chocyk (delegowana do Sądu Okręgowego)

Protokolant Beata Wieczerek

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2015 roku, w L.

na rozprawie

sprawy z powództwa: Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko: „Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w L.” spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

o zapłatę

**I.** oddala powództwo;

**II.** zasądza od powoda Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na rzecz pozwanego „Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w L.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt IX GC 240/13**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 9 maja 2013 roku powód – Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L., domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego „Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w L. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwoty 115.133,40 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 44.195,70 zł - od dnia 7 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty, z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku,

- 33.258,63 zł - od dnia 9 lipca 2012 roku do dnia zapłaty, z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 31 maja 2012 roku,

- 37.679,07 zł od - dnia 7 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty, z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 29 czerwca 2012 roku.

Powód zażądał również zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że 15 marca 2012 roku - powód zawarł umowę nr (...) o podwykonawstwo z (...) Spółką Akcyjną w W., która z kolei była wykonawcą inwestycji pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych objętych Kontraktem nr 13.B „Modernizacja części osadowej oczyszczalni” w ramach Projektu pod nazwą „Rozbudowa i Modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w L.”. Z tytułu wykonanych robót powodowe Przedsiębiorstwo wystawiło faktury VAT: nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku, na kwotę 44.195,70 zł, z terminem

płatności 6 czerwca 2012 roku, nr (...) z dnia 31 maja 2012 roku, na kwotę 33.258,63 zł, z terminem płatności 7 lipca 2012 roku i nr (...) z dnia 29 czerwca 2012 roku, na kwotę 37.679,07 zł, z terminem płatności 6 sierpnia 2012 roku. Pozwany w piśmie z dnia 25 maja 2012 roku (nr (...)), doręczonym powodowi w dniu 23 maja 2012 roku, wskazał, że (...) S.A. nie poinformowała inwestora o wprowadzeniu na budowę podwykonawcy, a co za tym idzie pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. W nawiązaniu do tego pisma, pełnomocnik powoda zwrócił się pismem z dnia 24 maja 2012 roku do (...) S.A., o zgłoszenie inwestorowi Przedsiębiorstwa (...), jako podwykonawcy. Pismem z dnia 5 czerwca 2012 roku (...) S.A. zgłosiła inwestorowi czyli „Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w L.” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L. podwykonawców. Inwestor w terminie przewidzianym w art. 647<sup>1</sup> k.c. nie zgłosił na piśmie ani sprzeciwu, ani żadnych zastrzeżeń. Powołując się na treść tego unormowania – strona powodowa stwierdziła, że przedstawione okoliczności sprawy wskazują na ziszczenie się przesłanek solidarnej odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie powoda, z tytułu wykonanych prac, na podstawie umowy z (...). W ocenie powoda – tolerowanie przez pozwanego pracowników (...) na terenie budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót - wskazuje, że pozwany w sposób dorozumiany czynny, wyraził zgodę na zawarcie przez (...) umowy o podwykonawstwo (pozew k. 4-6).

W odpowiedzi na pozew „Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w L. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. nie uznał powództwa i wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając zajęte stanowisko pozwany podniósł, że jako inwestor/zamawiający, zawarł w dniu 21 czerwca 2011 roku, w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, z Konsorcjum, w skład którego wchodziła między innymi (...) S.A. (obecnie (...) S.A. w upadłości) Kontrakt nr 13.B „Modernizacja części osadowej oczyszczalni” w ramach Projektu pod nazwą „Rozbudowa i Modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w L.”. W klauzuli 4.4 Kontraktu, strony ustaliły, zasady powierzania przez Konsorcjum wykonywania robót w ramach Kontraktu podwykonawcom, ustalając sposób powiadamiania o tym inwestora, tryb uzyskiwania jego zgody i sposób płatności. W ofercie z dnia 29 kwietnia 2011 roku, która zgodnie z pkt 3 Aktu Umowy stanowi integralną część Kontraktu wskazano zakres robót, które Konsorcjum zamierza powierzyć podwykonawcom. Konsorcjum przedstawiło też umowy zawarte z podwykonawcami, wśród których nie było umowy z powodem. Roboty w ramach Kontraktu faktycznie rozpoczęły się 20 września 2011 roku, a 11 lipca 2012 roku pozwany odstąpił od Kontraktu z przyczyn leżących po stronie Konsorcjum. 15 maja 2012 roku pozwany otrzymał pismo powoda informujące, że jest podwykonawcą Konsorcjum. W piśmie tym nie wskazano, ani zakresu powierzonych powodowi prac, ani wysokości wynagrodzenia, czyli okoliczności warunkujących odpowiedzialność pozwanego i wyznaczających zakres tej odpowiedzialności. W odpowiedzi na to pismo pozwany – w piśmie z dnia 23 maja 2012 roku - sprzeciwił się udziałowi powoda w realizacji Kontraktu. W dniu 6 czerwca 2012 roku pozwany otrzymał od (...) S.A. pismo wskazujące powoda jako podwykonawcę. Była to pierwsza informacja o tym, że roboty budowlane w ramach Kontraktu wykonuje powód jako podwykonawca, bowiem we wszystkich, dotychczas składanych miesięcznych raportach Konsorcjum składało oświadczenie o realizowaniu prac własnymi siłami. Do pisma z 6 czerwca 2012 roku (...) S.A. dołączyła dwa pisma zatytułowane (...) – z dnia 24 lutego 2012 roku i 19 marca 2012 roku, które w ocenie pozwanego nie stanowiły ani umowy o podwykonawstwo, ani zawiadomienia w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., bowiem nie określały zakresu zleconych prac. Do pisma tego nie dołączono również dokumentacji technicznej.

Wskazując na tę argumentację, w ocenie pozwanego brak podstaw do twierdzenia, że ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Pozwany zaprzeczył, aby kiedykolwiek przedstawiono mu umowę z podwykonawcą lub projekt tej umowy wraz z dokumentacją techniczną, wobec czego nie można mówić o wyrażeniu przez niego milczącej zgody w trybie przewidzianym w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zdaniem pozwanego – analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że zgoda inwestora wyrażona w sposób milczący czy dorozumiany jest skuteczna i prowadzi do jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą jedynie wówczas, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi, albo z którymi inwestor miał możliwość się zapoznać.

Pozwany podkreślił również, że do zgłoszenia powoda, jako podwykonawcy doszło w zasadzie już po zakończeniu robót, co nie może być traktowane jako wyrażenie zgody w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 3 k.c. Zarzucił również, że powód nie udowodnił zakresu wykonanych prac, ani ich odbioru (odpowiedź na pozew k. 37-45).

W replice na odpowiedź na pozew – strona powodowa wskazała, że dla ważności lub skuteczności umowy z podwykonawcą nie jest wymagana zgoda inwestora, zaś dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub projektu tej umowy wraz z dokumentacją techniczną, wystarczające jest, że inwestor uzyska informację o osobie podwykonawcy i treści umowy łączącej go z podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Po uzyskaniu tej wiedzy inwestor może w dowolnej formie i w dowolnym czasie wyrazić zgodę, również w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) i nie znajduje w tym przypadku zastosowania fikcja prawna z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (pismo k. 348-351).

W toku procesu, strony podtrzymały swoje stanowiska.

### **Sąd Okręgowy ustalił, następujący stan faktyczny:**

W dniu 21 czerwca 2011 roku, pozwane Przedsiębiorstwo zawarło w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, z Konsorcjum, w skład którego wchodziła między innymi (...) S.A. (obecnie (...) S.A. w upadłości) Kontrakt nr 13.B „Modernizacja części osadowej oczyszczalni” w ramach Projektu pod nazwą „Rozbudowa i Modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w L.” (fakt bezsporny).

W klauzuli 4.4 Kontraktu, strony ustaliły, że przed zawarciem umowy z podwykonawcą, wykonawca musi uprzednio uzyskać pisemną zgodę zamawiającego na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy. Po uzyskaniu zgody inżyniera Kontraktu, zamawiający miał - w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku wykonawcy - pisemnie zatwierdzić lub odmówić zatwierdzenia wskazanego podwykonawcy. W razie zatwierdzenia podwykonawcy, wykonawca miał obowiązek dostarczyć inżynierowi Kontraktu i inwestorowi po jednym egzemplarzu projektu umowy wraz z dokumentacją techniczną dotyczącą zakresu powierzonych robót - w terminie 7 dni roboczych - w celu uzyskania zgody inwestora na zawarcie i treść umowy z podwykonawcą, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. (klauzula 4.4 – k. 151 v.). W ofercie z dnia 29 kwietnia 2011 roku, która zgodnie z pkt 3 Aktu Umowy stanowiła integralną część Kontraktu wskazano zakres robót, które Konsorcjum zamierza powierzyć podwykonawcom, wśród tych robót nie było zakresu powierzonego powodowemu Przedsiębiorstwu (oferta k. 166). W celu realizacji (...) Spółka Akcyjna w W. zawarła umowy o współpracy z EG – (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) Spółką Akcyjną w W. (umowy k. 168-171). W kosztorysie ofertowym złożonym przez Konsorcjum w toku przetargu nieograniczonego, prace związane z rozbiórką 4 (...)ów były wycenione na kwotę 237.258,75 zł netto (291.828,26 zł brutto) (kosztorys k. 310-336, poz. 1 k. 320 v.)

W dniu 15 marca 2012 roku powód - Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. - zawarł z (...) Spółką Akcyjną w W., jako wykonawcą Inwestycji pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych objętych Kontraktem nr 13.B „Modernizacja części osadowej oczyszczalni” w ramach Projektu pod nazwą „Rozbudowa i Modernizacja systemu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w L.” - umowę nr (...) § 2 tej umowy określał zakres zleconych powodowi do wykonania prac. W ramach tej umowy powód zobowiązał się do kompleksowej realizacji wykonania robót rozbiórkowych kopuł zbiorników (...)ów – 4 szt. wraz z wywozem i utylizacją i wykonania dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót. Ustęp 2 tego paragrafu odwoływał się, co do zakresu robót, technologii, i ich wykonania do wskazanych tam dokumentów, w tym do (...), pierwszego polskiego wydania z 1999 roku. Umowa określała terminy realizacji robót (§ 3) i obowiązki stron (§ 4 i § 5). Z tytułu wykonanych robót powód miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 443.210,60 zł netto, (545.149,04 zł brutto) (§ 6 umowy). Zgodnie z § 7 ust 4 umowy zamawiający zobowiązał się zapłacić na rzecz podwykonawcy wynagrodzenie częściowe na podstawie comiesięcznych faktur częściowych zgodnie ze stanem zaawansowania robót w wysokości 90 % wartości faktury. Zatrzymane kwoty z faktur częściowych w wysokości 10 % netto z kolejnych faktur miały stanowić zabezpieczenie

należytego wykonania zobowiązania. Strony tej umowy ustaliły, że zapłata za faktury będzie dokonywana przelewem na rachunek bankowy podwykonawcy w terminie 37 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury, po wcześniejszym potwierdzeniu przez przedstawiciela zamawiającego protokołu odbioru częściowego robót (umowa k. 15-17 v.).

Protokołem z dnia 23 marca 2012 roku (...) S.A., która była dysponentem terenu budowy, wprowadziła powoda na budowę na terenie oczyszczalni (...) (protokół k. 239). Tego samego dnia powód zamówił kontener sanitarny i umieścił go na placu budowy (zamówienie k. 240, protokół dostawy k. 241, list przewozowy 242). Od kwietnia 2012 roku, kilkunastu pracowników powoda prowadziło prace przy rozbiórce zbiornika. Przez pierwszy miesiąc prace były prowadzone wewnątrz zbiornika, a w maju – na zewnątrz, na kopule zbiornika, już z wykorzystaniem specjalistycznego sprzętu i zabezpieczeń. Pracownicy powoda nosili kaski i kamizelki ochronne z logo powoda. Na teren budowy wjeżdżały też samochody oznaczone tym logo, a na placu budowy stał kontener socjalny, również oznaczony logo powodowego Przedsiębiorstwa (zeznania świadków: M. B. k. 440-443, I. K. k. 443-445, W. G. k. 488-490, K. M. k. 490-491, D. Ł. k. 491-492, dokumentacja fotograficzna k. 379-382 oraz k. 383, zeznania członków zarządu powódki R. K. k. 634-637 i M. K. k. 637).

Pracownicy powoda zostali zgłoszeni na portierni przez przedstawiciela (...), informację, że są z (...) podawali też kierowcy powoda, wjeżdżający na teren budowy (częściowo zeznania świadka D. Ł. 491-492, wyciąg z rejestru wjeżdżających samochodów k. 432-435, fakt przyznany w zeznaniach członków zarządu powódki przesłuchanych w trybie art. 299 k.p.c.: R. K. k. 634-637 i M. K. k. 637). Większość prac rozbiórkowych przy (...) została przez powoda wykonana w kwietniu i maju 2012 roku, w czerwcu w zasadzie prowadzone były prace zanikowe i porządkowe (fakt uznany przez Sąd za przyznany w trybie art. 230k.p.c., listy pracowników k. 244-249). Powód wystawił z tego tytułu (...) S.A. trzy faktury VAT: nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku na kwotę 44.195,70 zł z terminem płatności 6 czerwca 2012 roku, nr (...) z dnia 31 maja 2012 roku na kwotę 33.258,63 zł z terminem płatności 7 lipca 2012 roku i nr (...) z dnia 29 czerwca 2012 roku na kwotę 37.679,07 zł z terminem płatności 6 sierpnia 2012 roku (faktury k. 18-20). W aktach brak dowodu doręczenia tych faktur wykonawcy. (...) S.A. nie poinformowała pozwanego ani o zamiarze zawarcia umowy z podwykonawcą, ani też o fakcie jej zawarcia (bezsporne). W tej sytuacji powód pismem z dnia 10 maja 2012 roku, doręczonym pozwanemu 15 maja 2012 roku poinformował pozwanego, że na podstawie umowy z dnia 15 marca 2012 roku, nr (...) jest podwykonawcą w ramach realizacji inwestycji na terenie oczyszczalni (...) (pismo k. 182). Do pisma nie dołączono ani umowy o podwykonawstwo, ani dokumentacji technicznej, z której wynikałby zakres powierzonych powodowi prac i wysokość ustalonego wynagrodzenia (bezsporne). W odpowiedzi na to pismo – zarząd pozwanego w piśmie z dnia 23 maja 2012 roku oświadczył, że wykonawca kontraktu dotychczas nie poinformował inwestora, w trybie przewidzianym w Kontrakcie, o wprowadzeniu na budowę podwykonawców i w związku z tym zarząd nie wyrażał zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, co jest wymagalne przy solidarnej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (pismo k. 183-184).

Na skutek interwencji powoda – (...) S.A. pismem z dnia 6 czerwca 2012 roku, złożonym w Jednostce Realizującej Projekt 8 czerwca 2012 roku, zgłosiła jako podwykonawców cztery podmioty, w tym powodowe Przedsiębiorstwo. Do tego pisma dołączyła jedynie dwa zlecenia: z dnia 24 lutego 2012 roku, dotyczące prac rozbiórkowych (...)ów – 4 szt. i z dnia 19 marca 2012 roku dotyczące kompleksowego wykonania robót ogólnobudowlanych i instalacyjnych z materiałem. Jeśli chodzi o zlecenie z 24 lutego 2012 roku, zawierało ono odmienne niż umowa nr (...) postanowienia w zakresie terminów zapłaty wynagrodzenia na rzecz (...) (pismo k. 186, zlecenia k. 187-188). Do pisma nie dołączono umowy z powodem ani dokumentacji technicznej (bezsporne). Do momentu otrzymania pisma (...) z czerwca 2012 roku – zarząd pozwanego nie wiedział, że powód jest podwykonawcą na budowie oczyszczalni w H.. Oczyszczalnia zajmuje powierzchnię ponad 30 ha, w tym czasie na jej terenie realizowane były trzy duże inwestycje. Pracownicy powoda nie uczestniczyli w żadnych naradach koordynacyjnych, a w raportach miesięcznych (...) S.A. wskazywała, że realizuje inwestycje własnymi siłami (zeznania świadków: D. B. k. 576-578, W. D. (1) k. 578-579, M. D. k. 579-580, W. D. (2) k. 580-582, M. R. k. 582-583, zeznania członków zarządu pozwanego przesłuchanych w trybie art. 299 k.p.c.: J. C. k. 637-639 i S. M. k. 639-640, raporty miesięczne za marzec, kwiecień i maj 2012 roku k. 200-205, protokoły ze spotkań koordynacyjnych wraz z listami obecności k. 597-607). Dopiero w raporcie sporządzonym 5 lipca 2012 roku

powód został wskazany jako podwykonawca (raport miesięczny za czerwiec k. 206-207). Dlatego też wykonywane przez powoda obmiary prac wykonanych w marcu, kwietniu i maju były, jeżeli już to kwitowane wyłącznie przez przedstawiciela (...) (obmiary k. 272-277, 279-284, 287-289, 539-570) Dopiero obmiar prac za czerwiec 2012 roku został podpisany przez inspektora nadzoru z branży budowlanej W. D. (1) i pracownika powoda M. B. (zestawienie wykonanych robót i obmiar k. 291-293, k. 571-573).

W dniu 11 czerwca 2012 roku Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P., w sprawie XI GU 150/12 ogłosił upadłość (...) S.A. z możliwością zawarcia układu, zmienioną następnie na upadłość likwidacyjną (odpis z (...) k. 213). Powód zgłosił swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym (odpisy zgłoszeń k. 519-531). Powód nie został obciążany przez (...) S.A., ani przez syndyka karami umownymi za nieterminowe wykonanie prac, opłatami za korzystanie z infrastruktury na placu budowy, ani karami za nieuczestniczenie w naradach koordynacyjnych (pismo syndyka k. 626).

Pismem z dnia 25 marca 2013 roku, doręczonym pozwanemu 28 marca 2013 roku, powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 115.133,40 zł, z tytułu wystawionych (...) faktur, w terminie 7 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową (pismo k. 24-25, dowód doręczenia k. 26). W odpowiedzi na to wezwanie pozwany nie uznał tych roszczeń (pismo k. 28)

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd miał na uwadze, że pewne okoliczności są między stronami bezsporne lub zostały przyznane wprost albo też zostały uznane za przyznane w trybie art. 230 k.p.c. i w związku z tym nie wymagają bliższego omówienia. W ocenie Sądu brak podstaw, aby kwestionować złożone do akt dokumenty prywatne, których prawdziwości i autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługują na wiarę zeznania świadków strony pozwanej: M. B., I. K., W. G., K. M. i D. Ł., jak również zeznania członków zarządu powódki R. K. i M. K., w zakresie, w jakim odnoszą się do wiedzy pozwanego, co do tego że powodowe Przedsiębiorstwo było podwykonawcą (...) S.A.

Przede wszystkim należy wskazać, że świadkowie będący pracownikami powódki nie potrafili podać ani żadnych nazwisk, ani funkcji osób, które z ramienia pozwanego wizytowały budowę, nie rozmawiali z tymi osobami, a ich przypuszczenia, co do domniemanej wiedzy pozwanego wynikają stąd, że pracownicy (...)u nosili kamizelki odblaskowe i kaski z logo firmy, a na terenie budowy stał kontener socjalny również oznakowany takim logo. W tym miejscu trzeba podkreślić, że w niniejszej sprawie nie ma znaczenia wiedza pracowników pozwanego, w tym osób zatrudnionych na terenie oczyszczalni (...), co do podwykonawstwa na budowie, natomiast decydujące znaczenie co do tej okoliczności ma wiedza osób wchodzących w skład zarządu pozwanej spółki, a tej okoliczności strona powodowa nie udowodniła.

Po wtóre – klauzula 4.4. Kontraktu w sposób wyczerpujący regulowała tryb zgłaszania i uzyskiwania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, a dokumentacja ofertowa nie przewidywała powierzenia przez Konsorcjum prac rozbiórkowych przy (...)ach podwykonawcom. Z tego trybu – co w sprawie jest bezsporne - nie skorzystała ani powodowa spółka, ani (...) S.A., pomimo, że umowa stron odnosiła się do treści Kontraktu, w tym do (...), pierwszego polskiego wydania z 1999 roku i strona powodowa mogła mieć wiedzę w jaki sposób powinna być zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca. Pracownicy powodowego przedsiębiorstwa oraz członkowi zarządu nie brali udziału w żadnych naradach koordynacyjnych, nie przesyłali żadnych dokumentów jako podwykonawca do pozwanego, nie dokonywali własnych wpisów w dokumentacji inwestorskiej, stąd brak podstaw do przypuszczeń, że z samego faktu noszenia przez nich kamizelek z firmowym logo wynika wiedza zarządu pozwanej odnośnie zatrudnienia konkretnej firmy jako podwykonawcy.

Po trzecie wreszcie we wszystkich miesięcznych raportach, (...) deklarowała wykonywanie prac siłami własnymi, jedynie raport sporządzony 5 lipca 2012 roku wskazuje powoda jako podwykonawcę. Dlatego też dopiero dokumentacja obmiarowa sporządzona przez M. B. na koniec czerwca 2012 roku została potwierdzona przez W. D. (3)- inspektora nadzoru w branży budowlanej. Pierwszą informację odnośnie tego, że (...) jest podwykonawcą (...)

zawierało pismo powoda doręczone pozwanemu 15 maja 2012 roku (k. 182), w odpowiedzi na które zarząd MPWiK stwierdził, że nie został powiadomiony w trybie określonym w Kontrakcie o wprowadzeniu na budowę podwykonawcy.

Kolejnej okoliczności, której strona powodowa nie udowodniła w niniejszym procesie, był fakt że przed datą 8 czerwca 2012 roku zarząd pozwanego miał wiedzę odnośnie zakresu powierzonych powodowi prac, wysokości wynagrodzenia i warunków płatności. Dopiero bowiem do pisma z dnia 6 czerwca 2012 roku, złożonego w Jednostce Realizującej Projekt 8 czerwca 2012 roku – w zasadzie już po wykonaniu przez powoda prac rozbiórkowych przy (...) nr 1 – (...) S.A. dołączyła zlecenie dla powoda z dnia 24 lutego 2012 roku. W tym miejscu należy wskazać, że zlecenie to różniło się w znacznym stopniu, jeśli chodzi o warunki zapłaty wynagrodzenia powoda, a samo wynagrodzenie wskazane w tym zleceniu było znacznie wyższe niż wynagrodzenie Konsorcjum za te same prace ustalone w Kontrakcie.

Podstawowym obowiązkiem stron procesu cywilnego jest wskazanie dowodów na poparcie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, z których wywodzą swoje roszczenia i zarzuty (art. 6 k.c. w związku z art. 3 k.p.c. i art. 227 k.p.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem i powinno być udowodnione zgodnie z regułami procedury (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 roku, I PKN 660/00, Wokanda 2002/7-8/44). Regulacja ta dotyczy wszelkich okoliczności faktycznych, za wyjątkiem znanych sądowi z urzędu (art. 228 § 2 k.p.c.), przyznanych przez stronę przeciwną wyraźnie (art. 229 k.p.c.), lub w sposób dorozumiany (art. 230 k.p.c.), a także tych, które można wyprowadzić wnioskując z innych udowodnionych już faktów (art. 231 k.p.c.).

W świetle przytoczonych założeń procesu cywilnego wynikających z powołanych przepisów należy stwierdzić, że powód składając w niniejszej sprawie pozew zobowiązany był do udowodnienia faktów będących podstawą jego roszczeń czyli tego, że pozwane Przedsiębiorstwo w sposób czynny dorozumiany wyraziło zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, znając równocześnie treść tej umowy lub jej istotne postanowienia, pozwalające na ustalenie zakresu ewentualnej odpowiedzialności MPWiK za wynagrodzenie podwykonawcy (lub mając możliwość ustalenia treści tej umowy), albo że pozwany wyraził tę zgodę w sposób dorozumiany bierny, w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., po doręczeniu mu tej umowy lub projektu umowy wraz z dokumentacją techniczną, dotyczącą robót określonych w umowie lub projekcie. Powód nie przedstawił dowodów na to, że przesłał pozwanemu umowę zawartą z (...), ani projektu umowy wraz z dokumentacją techniczną, a w sprawie bezspornie ustalono, że (...) również tego obowiązku nie spełniła, a do pisma z dnia 6 czerwca 2012 roku dołączyła jedynie zlecenie z daty poprzedzającej zawarcie z powodem umowy, różniące się w swej treści z postanowieniami umowy w zakresie warunków płatności. Brak było dokumentacji technicznej pozwalającej na ustalenie zakresu powierzonych powodowi prac.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków D. B., W. D. (1), M. D., W. D. (2), M. R. oraz zeznaniom członków zarządu pozwanego przesłuchanych w trybie art. 299 k.p.c.: J. C. S. M., w zakresie w jakim zaprzeczyli, że pracownicy powoda nosili na terenie budowy kamizelki odblaskowe i kaski oznakowane firmowym logo, jak również, że na placu budowy stał kontener socjalny oznakowany takim logo. Zeznania te są w tej części sprzeczne z dołączoną do akt dokumentacją fotograficzną, a żadna ze stron nie kwestionowała, że zdjęcia pochodzą z budowy na terenie oczyszczalni (...).

W pozostałym zakresie dowody zgromadzone w sprawie są w pełni wiarygodne i stanowiły podstawę ustaleń faktycznych.

### ***W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana 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. Umowa wykonawcy z podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). Z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynika natomiast, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia

za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ostatni z cytowanych przepisów statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług. Taka konstrukcja odpowiedzialności inwestora stanowi więc odstępstwo od generalnej zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartej umowy. R. legis wprowadzenia tej regulacji do kodeksu cywilnego była ochrona interesów podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustawach (Dz.U. z 2003 roku, Nr 49, poz. 408), która weszła w życie z dniem 24 kwietnia 2003 r., wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im możliwość kierowania roszczeń o zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to ich interesy, wprowadzając jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy z tytułu realizacji tych umów. Z uwagi na wyjątkowy charakter wprowadzonego rozwiązania i - jak wcześniej wspomniano - odstępstwo od reguły związania stron zawartą umową - wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi prowadzić do wniosku, że przepis ten należy interpretować ściśle, stosując rygorystycznie zawarte w nim unormowania, a co za tym idzie, chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu.

Skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wyrażający się w jego gwarancyjnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zapewnienia mu minimalnej ochrony prawnej, którą daje znajomość okoliczności, pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą tj. - istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą oraz - zgoda inwestora na zawarcie takiej umowy. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Wyrażenie zgody w sposób bierny (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.) objawia się przyjęciem fikcji prawnej, że brak zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie - oznacza wyrażenie tej zgody. Warunkiem przyjęcia, że inwestor w sposób bierny dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą jest w tym przypadku przedstawienie mu tej umowy lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją, co ustawodawca uznaje za wystarczające dla zapewnienia zabezpieczenia interesu inwestora. Dopiero zapoznanie się tą dokumentacją (lub możliwość zapoznania się) oznacza, że inwestor posiada lub powinien posiadać, niezbędną wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą i dopiero wówczas jego milczeniu (biernemu zachowaniu w terminie 14 dni po dostarczeniu mu umowy z podwykonawcą lub projektu tej umowy i dokumentacji technicznej) można przypisać skutek w postaci przyjętej w przepisie fikcji prawnej.

Drugi ze sposobów wyrażenia zgody tak zwany „czynny” może przybrać różną formę. Inwestor może wyrazić tę zgodę wprost pisemnie lub ustnie, albo w sposób dorozumiany, poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora w przypadku wyrażenia przez niego „czynnej” zgody od przedłożenia mu dokumentacji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku (III CZP 6/08), stwierdzając, że istnieją dwie możliwe drogi uzyskania przez wykonawcę zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Droga pierwsza, którą można określić jako sformalizowaną, uregulowana została w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodę inwestora musi poprzedzać przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, po czym inwestor ma czternaście dni na wyrażenie swojej woli (zgody lub sprzeciwu). Jeżeli w ciągu tego terminu inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Tylko w takich przypadkach biernie zachowanie się inwestora (milczenie) uznaje się za równoznaczne z wyrażeniem zgody. Sąd Najwyższy wskazał też drugi sposób wyrażenia zgody przez inwestora, mniej sformalizowany. Dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub

jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana.

W każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody istotne jest, że powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Dotyczy to zatem także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody („czynnej”) jest, aby dotyczyła ona konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Zatem inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro jednak, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 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 w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Mówiąc obrazowo – inwestor musi mieć świadomość, na co się godzi (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r roku, I ACa 874/09, Lex nr 628223; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2011 roku, VI ACa 690/11, Lex nr 1103601; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 maja 2014 roku, I ACa 161/14, LEX nr 1483831).

Jak wskazano wcześniej - w świetle art. 6 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą (w sposób czynny lub w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie), spoczywał na powodzie, który z tego faktu wywodził skutki prawne. Mając przy tym na uwadze, że pozwane Przedsiębiorstwo nie tylko zaprzeczyło, że takiej zgody udzieliło, ale też, że w ogóle nie знаło istotnych postanowień umowy łączącej powoda z (...) S.A., to podwykonawca powinien był wykazać także świadomość inwestora co do istotnych postanowień umowy podwykonawczej lub przynajmniej to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W ocenie Sądu ustalony stan faktyczny wskazuje, że pozwany nie wyraził zgody wprost - ustnie ani pisemnie - na zawarcie umowy podwykonawczej, co w sprawie było bezsporne. Nie zachodziły też wskazane w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. Bowiem w sprawie bezspornie ustalono, że pozwanemu nigdy nie doręczono ani umowy podwykonawczej ani jej projektu wraz z niezbędną dokumentacją, i to w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie.

Wbrew stanowisku strony powodowej – nie można również przyjąć, że doszło do czynnego dorozumianego wyrażenia zgody przez inwestora. Stawiając tę tezę, powód stwierdził, że dowodzi jej zachowanie pozwanego, który tolerował pracowników powoda na placu budowy, wykonywanie przez nich prac przy użyciu ciężkiego robota, weryfikował dokumentację obmiarową. W ocenie Sądu jest to teza nieudowodniona i nieuprawniona w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Przede wszystkim należy podkreślić, że dysponentem placu budowy była (...) S.A. i to jej przedstawiciele wprowadzili pracowników powoda na plac budowy, wskazali ich na portierni, zamówili sprzęt do rozbiórki (...). Żaden z dokumentów obmiarowych, sporządzonych przez pracowników powoda nie był zweryfikowany przez przedstawiciela pozwanego, za wyjątkiem obmiaru z końca czerwca 2012 roku – kiedy to powód nie wykonywał już żadnych prac na budowie. Trudno zatem przyjąć, że pozwany przez czynności konkludentne wyraził w sposób dorozumiany zgodę, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. zwłaszcza, iż powód nie udowodnił, aby pozwany, w trakcie wykonywania prac rozbiórkowych przy (...) nr 1 znał istotne postanowienia umowy łączącej wykonawcę z



podwykonawcę, w szczególności te, które decydowały o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, lub przynajmniej, że pozwany miał możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Przed zakończeniem prac przez powoda, żaden z członków zarządu MPWiK lub inne umocowane przez zarząd osoby, jak również pracownicy pozwanego w Jednostce Realizującej Projekt, nadzorujący przebieg inwestycji nie mieli żadnej wiedzy na temat umowy łączącej strony z (...), w szczególności istotnych jej postanowień określających zakres ewentualnej odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Nie tylko nie znali treści tej umowy, ale nawet do dnia 15 maja 2012 roku, pozwany nie wiedział, że (...) taką umowę zawarła. Żadna ze stron umowy podwykonawczej nie powiadomiła wcześniej inwestora o zawarciu tej umowy, ani przynajmniej o jej istotnych postanowieniach, mimo że Kontrakt w klauzuli 4.4. obligował Konsorcjum do uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z każdym podwykonawcą.

Zatem skoro inwestor - do 15 maja 2012 roku nie wiedział o zawarciu przez (...) umowy z powodem, a do dnia 8 czerwca 2012 roku nie miał możliwości zapoznania się choćby z jej istotnymi postanowieniami (dopiero wówczas (...) dołączyła do pisma zlecenie z 24 lutego 2012 roku wskazując w przybliżeniu zakres prac powierzonych powodowi, ale już nie pozostałe istotne warunki umowy) – brak podstaw do twierdzenia, że pozwany skutecznie w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, a tym samym odpowiada solidarnie z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda .

Bez znaczenia w tej sytuacji pozostają okoliczności, na które powoływał się powód w celu wykazania wyrażenia przez pozwanego dorozumianej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Bowiem nie znając i nie mogąc zapoznać się z postanowieniami umowy decydującymi o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą, nie mógł skutecznie w sposób dorozumiany czynny takiej zgody wyrazić. (...) zgoda inwestora, wyrażona w sposób konkludentny, na zawarcie umowy z podwykonawcą, może być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy lub możliwość jej uzyskania, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2009 roku, I ACa 874/09, Lex nr 628223).

Zgoda inwestora, co istotne - ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę konkretnej umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści, z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.

Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., stanowiąc o konieczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą, nie określa szczególnych warunków skuteczności zgody wyrażonej wprost, należy więc uznać, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost - ustnie lub na piśmie - określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli. Omawiany przepis nie określa też warunków skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny, o ile jak wcześniej podkreślono zna treść umowy (lub jej istotne postanowienia). Określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny. Chociaż nie ma podstaw do roziągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w

zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Dopiero po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie można również mówić o milczącym biernym wyrażeniu przez pozwanego zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca, konstruując w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy i stosowną dokumentacją techniczną, o której mowa w tym przepisie – to niespełnienie tych warunków oznacza, że „milczenia” inwestora nie można uznać za wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, ze skutkiem wskazanym w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Tym różnią się surowsze warunki skuteczności zgody dorozumianej biernej od bardziej liberalnych warunków skuteczności wyrażenia zgody czynnej (wprost lub konkludentnie).

W tej sytuacji – ustalenia faktyczne poczynione w sprawie nie uzasadniają odpowiedzialności pozwanego wobec powoda w oparciu o przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. Sama obecność pracowników powoda na budowie, umieszczenie na terenie budowy kontenera z jego logo, nie może uzasadniać wniosku o wiedzy pozwanego co do zawarcia przez (...) S.A. umowy o podwykonawstwo, jak również wniosku o możliwości zapoznania się przez reprezentantów pozwanego z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, zwłaszcza, że przedstawiciele powódki nie uczestniczyli w żadnych naradach i nie byli (do 15 maja 2012 roku) wskazani jako podwykonawcy. W tym przypadku – nawet powzięcie przez pozwanego w dacie 15 maja 2012 roku wiedzy o podwykonawcy nie jest wystarczające dla przyjęcia jego odpowiedzialności za wynagrodzenie powoda, wobec nieudowodnienia, że pozwany znał wówczas treść istotnych postanowień umowy podwykonawczej lub mógł się z nimi zapoznać. Możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej oznacza realną, a nie teoretyczną szansę na ustalenie zakresu swojej ewentualnej odpowiedzialności. Nie można wymagać, aby to inwestor zabiegał o przedstawienie mu umowy podwykonawczej, skoro to nie w jego interesie, a w interesie podwykonawcy leży jej akceptacja ze skutkiem z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. To powód zatem jako zainteresowany ewentualnym rozszerzeniem odpowiedzialności za wypłatę należnego mu wynagrodzenia powinien zadbać chociażby o przesłanie kopii tej umowy pozwanemu. I dopiero brak sprzeciwu pozwanego po tej dacie na wykonywanie oznaczonych prac przez powoda, oznaczałby wyrażenie zgody na zawarcie tej umowy ze skutkiem w postaci solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zobowiązanie (...) wobec powoda.

W niniejszej sprawie ustalono, że ani powód, ani Konsorcjum nie przesłali pozwanemu umowy o podwykonawstwo. Zatem brak podstaw do twierdzenia, że należne powodowi wynagrodzenie wynika z dołączonego do pisma (...) S.A. z dnia 8 czerwca 2012 roku zlecenia, w sytuacji niedołączenia do tego pisma dokumentacji technicznej pozwalającej na zweryfikowanie zakresu prac i ustalonego wynagrodzenia. W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że zlecenie z dnia 24 lutego 2012 roku różniło się w odniesieniu do warunków zapłaty z § 7 umowy, zaś ustalone w § 6 umowy wynagrodzenie podwykonawcy było znacząco wyższe niż wynagrodzenie Konsorcjum za ten sam zakres prac. Dlatego – zdaniem Sądu – dołączenie do pisma z dnia 8 czerwca 2012 roku wyłącznie zlecenia z dnia 24 lutego 2012 roku nie stanowi spełnienia warunku z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. i brak podstaw do przyjęcia, że termin, o którym mowa w tym przepisie na zgłoszenie przez inwestora sprzeciwu, w ogóle rozpoczął swój bieg.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego ustalonej w sprawie okoliczności wskazują, że pozwany nie wyraził (w żadnej formie) zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo, w związku z czym nie może solidarnie odpowiadać za zobowiązania (...) S.A. z tytułu należnego powodowi wynagrodzenia.

Dodatkowo należy podnieść, że umowa o podwykonawstwo przewidywała potrącenia z kwoty wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy, a dołączone do pozwu faktury opiewają na 100 % wynagrodzenia powoda, a nie 90 % - zgodnie z § 8 ust 1 umowy. Poza tym strona powodowa w pozwie wadliwie określiła datę wymagalności kwot częściowych – w tym przypadku pierwszym dniem od jakiego powód mógłby ewentualnie żądać zasądzenia odsetek od żądanej kwoty, na podstawie art. 455 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. - jest

5 marca 2013 roku, bowiem 7-dniowy termin wskazany w wezwaniu do zapłaty z dnia 25 marca 2013 roku upłynął z dniem 4 marca 2013 roku.

W tym stanie rzeczy – Sąd Okręgowy, uznając powództwo za nieuzasadnione - na podstawie przepisów wskazanych w treści uzasadnienia – orzekł, jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadnia art. 98 § 1 i 2k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z 28 września 2002 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zasądzona z tego tytułu na rzecz pozwanego kwota obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym (3.600 zł ) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł).