

Sygn. akt I ACa 535/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Daczyński
Sędziowie:	SA Elżbieta Fijałkowska SA Mariola Głowacka (spr.)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) W. C., (...) Spółki jawnej z siedzibą w O.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt IX GC 1040/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/M. Głowacka /-/A. Daczyński /-/E. Fijałkowska

Sygn. akt I ACa 535/13

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna w O. jako podwykonawca robót wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w P. jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. kwoty 108.145,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Kwotę dochodzoną pozwem stanowi reszta wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy z dnia 3 października 2011r. zawartej przez powoda z wykonawcą (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 22 października 2012r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym orzekł, że pozwany w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia niniejszego nakazu winien zapłacić powodowi kwotę 108.145,15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9.025 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, albo wnieść w tymże terminie do sądu sprzeciw.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. wniósł sprzeciw od wydanego nakazu zapłaty domagając się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.617 zł.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 12 marca 2013r. oddalił powództwo, kosztami postępowania obciążył powoda i w związku z tym zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna w O. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie robót budowlanych. Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. jest również przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania robót budowlanych oraz poboru, uzdatniania i dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł jako inwestor w dniu 12 lipca 2011r. umowę o roboty budowlane z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (działającą później jako (...) Spółka Akcyjna) dotyczącą budowy kanalizacji sanitarnej z przyłączami w miejscowości K.. W warunkach szczególnych kontraktu w pkt. 4.4 (...) zawarto zapis, że wykonawca przed zawarciem umowy z podwykonawcą musi uprzednio uzyskać pisemną zgodę Inżyniera Kontraktu i zamawiającego na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy, podstawą do uzyskania takiej zgody będzie wniosek wykonawcy przedstawiający część zamówienia, którego wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy wraz z wykazaniem zdolności podwykonawcy do jej wykonania. Natomiast powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł w dniu 3 października 2011r. jako podwykonawca umowę o roboty budowlane z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (działającą później jako (...) Spółka Akcyjna). W § 15 strony zawarły oświadczenie, że podwykonawca czyli powód zapoznał się z Warunkami Kontraktu zgodnie z którymi będzie realizował przedmiot umowy na które składają się m.in. Warunki Szczególne Kontraktu (Część II.3) wraz ze zmianami i Warunki Ogólne Kontraktu (Część II.2). W związku z wykonanymi pracami powód wystawił na (...) Spółkę Akcyjną fakturę VAT nr (...) w dniu 29 lutego 2012r. na kwotę 208.145,15 zł. (...) Spółka Akcyjna uiszczała na rzecz powoda w dniu 23 maja 2012r. z tytułu w/w faktury należność w kwocie 100.000 zł. W stosunku do (...) Spółki Akcyjnej ogłoszona została upadłość likwidacyjna.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 9 maja 2012r. wykonawca robót (...) Spółka Akcyjna zawiadomiła następczo pozwanego o zawarciu z powodem jako podwykonawcą umowy na wykonanie robót związanych z budową kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej w ramach Kontraktu nr K-15 - Aglomeracja M. - P.: Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w miejscowości K. w ramach projektu pod nazwą „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej dla ochrony zasobów wodnych w P. i okolicach - Etap I”. Pod wnioskiem w rubryce „decyzja zamawiającego” widnieje podpis koordynatora kontraktu jednostki realizującej projekt M. D. złożony dnia 16 maja 2012r. Koordynator kontraktu M. D., którego podpis widnieje pod wnioskiem z dnia 16 maja 2012r. ani zastępca kierownika powoda K. B., którego podpis widnieje pod pismem z dnia 18 czerwca 2012r. nie byli w momencie składania owych oświadczeń wymieni jako członkowie zarządu bądź prokurenci pozwanego umocowani do składania oświadczeń w imieniu pozwanego. W dniu 12 czerwca 2012r. powód wezwał pozwanego do zapłaty, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., kwoty 108.145,15 zł z tytułu niezapłaconej w całości przez (...) Spółkę Akcyjną faktury VAT nr (...). W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwany oświadczył, że wezwanie jest bezzasadne, gdyż nie został spełniony podstawowy warunek zgłoszenia podwykonawcy (powoda) i akceptacja Inżyniera Kontraktu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że podstawą prawną żądania powoda jest art. 647¹ § 5 k.c. zgodnie z którym to przepisem zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Inwestor odpowiada zatem za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy, a zapłata kwoty przez któregokolwiek z nich zwalnia drugiego z powyższego obowiązku, co wynika z łączącego inwestora i wykonawcę stosunku solidarności dłużników. Natomiast zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona poprzez dwa sposoby - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r. III CSK 152/10 LEX nr 1102865). Zdaniem Sądu Najwyższego zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona również w sposób dorozumiany po zawarciu takiej umowy. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008r. III CZP 6/08 (OSNC 2008 Nr 11, poz. 121) przyjął, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Chodzi w tym wypadku w szczególności o tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności (vide: w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r. III CSK 152/10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009r. V CSK 24/09 LEX nr 527185).

Sąd pierwszej instancji uznał brak podstaw do przyjęcia, że zgoda pozwanego została wyrażona w sposób bierny. Sąd podzielił w tym zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 8 lutego 2007r. sygn. akt I ACa 940/06 (LEX nr 298393), że termin dotyczący przedłożenia umowy lub jej projektu oraz dokumentacji upływa najpóźniej z dniem zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie w/w dokumentów później mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z nimi przed powstaniem obowiązku zapłaty. Wniosek o zatwierdzenie podwykonawcy został wystosowany do inwestora w dniu 9 maja 2012r., natomiast zatwierdzony przez inżyniera kontraktu w dniu 16 maja 2012r. Zatem nastąpiło to już po wykonaniu robót budowlanych przez powoda na co wskazują aneks nr (...) z dnia 27 lutego 2012r. w którym jako termin zakończenia robót ustalono dzień 29 lutego 2012r. oraz faktura VAT nr (...) wystawiona w dniu 29 lutego 2012r. Zarówno z twierdzeń powoda jak i z dowodów przeprowadzonych w procesie nie wynika, że pozwanemu zostały dostarczone w odpowiednim czasie umowa z podwykonawcą lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub jej projekcie (art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.).

Sąd pierwszej instancji uznał, że zgoda nie została wyrażona przez pozwanego również w sposób czynny, ani *expressis verbis* ani w sposób dorozumiany. Czynny sposób wyrażenia zgody może przybrać różną formę - inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne, dorozumiane zachowanie. Zdaniem Sądu powód nie udowodnił, w myśl art. 6 k.c., że osobą umocowaną do wyrażenia zgody w przedmiotowej sprawie był koordynator projektu ze strony pozwanego M. D., który podpisał akceptację wniosku wykonawcy o zatwierdzenie powoda jako podwykonawcy. Powyższe odnosi się także do pisma pozwanego z dnia 18 czerwca 2012r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie do zapłaty w którym zastępca kierownika pozwanego K. B. stwierdził, że w dniu 16 maja 2012r. Inżynier Kontraktu w imieniu pozwanego jako inwestora zatwierdził wniosek wykonawcy o zatwierdzenie powoda jako podwykonawcy. Z załączonego do pozwu odpisu aktualnego z rejestru przedsiębiorców (KRS) wynika, że ani koordynator kontraktu ze strony inwestora - M. D. ani zastępca kierownika pozwanego K. B. nie byli w momencie składania oświadczeń wymienieni jako członkowie zarządu bądź prokurenci pozwanego umocowani do składania oświadczeń w imieniu pozwanego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji na podstawie okoliczności sprawy nie można wywieść domniemania faktycznego, że pozwanemu było wiadome działanie w imieniu pozwanej Spółki przez M. D. i K. B., a co za tym idzie, że pozwany akceptował dokonane przez nich czynności. Powód nie wykazał, że pozwany wiedział o wykonywaniu przez powoda, jako podwykonawcę, robót budowlanych. Nadto powód nie wykazał, aby osoby kontaktujące się ze strony inwestora z powodem miały umocowanie do działania w imieniu pozwanego. W konsekwencji Sąd uznał brak podstaw do przyjęcia, że zarządowi pozwanego, będącemu jedynym podmiotem uprawnionym do reprezentacji i prowadzenia spraw pozwanego zgodnie z ksh, było wiadome prowadzenie prac przez powoda jako podwykonawcę. Prace te były prowadzone poza siedzibą pozwanego, w innej miejscowości, stąd wątpliwym jest, aby zarząd pozwanego był obecny na placu budowy i wiedział o wykonywaniu prac przez powoda jako podwykonawcę, co skutkowałoby dorozumianym wyrażeniem zgody. Powód nawet nie twierdził, że M. D. lub K. B. mieli stosowne pełnomocnictwa, choćby udzielone ustnie, do reprezentowania pozwanego. Powód automatycznie przyjął, że złożenie podpisu przez koordynatora kontraktu M. D. na wniosku o akceptację powoda jako podwykonawcy jest złożeniem oświadczenia woli w imieniu pozwanego. Powód związany był postanowieniami umowy z dnia 3 października 2011r. pomiędzy nim a wykonawcą w której w § 15 zawarte jest oświadczenie powoda, że zapoznał się z Warunkami Kontraktu oraz, że zgodnie z nimi będzie realizował przedmiot umowy. Te Warunki Kontraktu to umowa pomiędzy pozwanym a wykonawcą czyli Spółką (...) w których ustalono, że na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą wymagane jest uprzednie uzyskanie pisemnej zgody Inżyniera Kontraktu i zamawiającego. Zdaniem Sądu zarówno niezasadne jak i sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości jest wywodzenie przez powoda uzyskania zgody w sposób następczy i to wyrażonej przez osoby nieuprawnione do działania w imieniu pozwanego. Szukanie ochrony przez powoda na podstawie takiej konstrukcji prawnej byłoby nadużyciem prawa. Powód jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego wiedząc o konieczności uprzedniego, a nie następczego, uzyskania zgody przez inwestora na zawarcie umowy z wykonawcą winien był pozyskać tą zgodę w sposób zgodny z postanowieniami umowy. Natomiast jeśli było tak, że zgodną wolą stron niniejszego postępowania było udzielenie zgody na zawarcie umowy po jej wykonaniu tj. w sposób odmienny niż stanowi zapis umowy, powód o taką zgodę mógł zwrócić się bezpośrednio do zarządu pozwanego. Domniemywanie o dorozumianym udzieleniu zgody - wbrew zapisom postanowień umowy - nie jest udzieleniem należytej ochrony prawnej, lecz stanowi narażanie pewności obrotu prawnego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna zaskarżając wyrok w całości. Powód zarzucił:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., które to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy, poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, wbrew zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że nie zostało wykazane przez powoda, iż pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę oraz

- art. 229 k.p.c., które to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy, poprzez pominięcie okoliczności, że pozwany przyznał w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że w dniu 16 maja 2012r. powód został zatwierdzony przez powoda jako podwykonawca, a tym samym zignorowanie przez Sąd Okręgowy zasady, że dowodu nie wymagają fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną.

Powód wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jego uchylenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 108.145,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji powoda oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego decydującym dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, że wniosek wykonawcy o zgodę pozwanego na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem został złożony w dniu 9 maja 2012r. Żadna ze stron procesu w szczególności powód odpisu tego wniosku nie złożyli do akt sprawy. Pozwany w piśmie z dnia 18 czerwca 2012r. adresowanym do powoda podał, że w dniu 9 maja 2012r. wykonawca robót (...) Spółka Akcyjna złożyła do Inżyniera Kontraktu nadzorującego budowę kanalizacji w K. wniosek nr 5 o zatwierdzenie podwykonawcy - Przedsiębiorstwo (...) W. C., (...) Spółka Jawna; do wniosku załączona została umowa pomiędzy (...) Spółką Akcyjną i (...) określająca zakres prac powierzanych podwykonawcy i termin ich rozpoczęcia w dniu 28 maja 2012r. (vide: k. 42 akt sprawy). Powód zarówno w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i w apelacji nie kwestionował tego pisma stanowiącego dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. A z pisma tego wyraźnie wynika, że wniosek wykonawcy nr 5 z dnia 9 maja 2012r. złożony do pozwanego jako inwestora o zatwierdzenie powoda jako podwykonawcy dotyczył prac, które powodowa Spółka miała wykonywać od dnia 28 maja 2012r. Nie dotyczy więc prac za które powód dochodzi reszty wynagrodzenia w niniejszej sprawie, gdyż zostały one wykonane do dnia 29 lutego 2012r., o czym świadczy faktura VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2012r. wystawiona przez powoda na wykonawcę robót na kwotę 208.145,15 zł (vide: k. 28 akt). Powyższe koresponduje z aneksem nr (...) z dnia 27 lutego 2012r. do umowy z dnia 3 października 2011r. zawartej przez wykonawcę z powodem, którym zmieniono wysokość wynagrodzenia należnego powodowi od wykonawcy z kwoty 922.720 zł do kwoty 270.908,70 zł (vide: k. 26 akt). Do dnia 29 lutego 2012r. powód wykonał prace za które wynagrodzenie wynosiło 208.145,15 zł, po dniu 1 marca 2012r. do wykonania pozostały prace za które ustalone w w/w aneksie wynagrodzenie wynosiło 62.763,55 zł. Nadto pozwany w piśmie z dnia 22 sierpnia 2012r. adresowanym do powoda po uzyskaniu opinii Inżyniera Kontraktu odmówił zapłaty kwoty 208.149,15 zł (vide: k. 96 akt). Jeżeli Inżynier Kontraktu zatwierdziłby w dniu 16 maja 2012r. powoda jako podwykonawcę jak chodzi o prace wykonane na rzecz wykonawcy do dnia 29 lutego 2012r., w świetle zasad logiki niezrozumiała byłaby opinia Inżyniera Kontraktu o uznaniu za bezzasadne wezwania pozwanego do zapłaty kwoty 208.149,15 zł. W konsekwencji przyjąć należy, że wniosek o wyrażenie zgody w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. został złożony przez wykonawcę po zakończeniu w dniu 29 lutego 2012r. przez powoda robót objętych żądaniem pozwu i nie dotyczył tych robót, lecz robót, które miały zostać wykonane przez powoda po dniu 28 maja 2012r.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez tutejszy Sąd w wyroku z dnia 8 lutego 2007r. sygn. akt I ACa 940/06 (LEX nr 298393), że umowę lub jej projekt oraz dokumentację należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens. W niniejszej sprawie niespornym było, że wniosek wykonawcy z dnia 9 maja 2012r. o zatwierdzenie podwykonawcy został złożony do inwestora po dniu wykonania robót za które reszty wynagrodzenia domaga się powód w niniejszej sprawie tj. po dniu 29 lutego 2012r.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela uznanie Sądu pierwszej instancji, że w sprawie nie zaistniały przesłanki warunkujące przyjęcie solidarnej odpowiedzialności wykonawcy oraz pozwanego jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Roboty objęte roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia zostały bowiem zakończone przed złożeniem wniosku o wyrażenie zgody na podstawie art. 647¹ § 2 k.c. Zaakceptowanie przez Inżyniera Kontraktu wniosku następczego o zatwierdzenie podwykonawcy pozostałoby w sprzeczności z punktem 4.4. warunków szczególnych kontraktu i stanowiłoby obejście tego postanowienia umowy. Zgodnie z tym postanowieniem wykonawca przed zawarciem umowy z podwykonawcą musi uprzednio uzyskać pisemną zgodę Inżyniera i zamawiającego na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy; podstawą do uzyskania takiej zgody będzie wniosek wykonawcy przedstawiający część zamówienia, którego wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy wraz z wykazaniem zdolności podwykonawcy do jej wykonania (vide: k. 95 akt). Stosownie do punktu 2 części II.1 umowy z dnia 12 lipca 2011r. zawartej między wykonawcą i pozwanym warunki szczególne kontraktu stanowią integralną część umowy (vide: k. 88 akt), a powód zapoznał się z tym dokumentem, o czym świadczy § 15 ustęp 3 umowy z dnia 3 października 2011r. (vide: k. 20 akt).

W świetle wyżej przedstawionych rozważań zarzuty przytoczone przez powoda w apelacji dotyczące zaakceptowania przez pozwanego powoda jako podwykonawcy oraz pominięcia przez Sąd Okręgowy, że pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty przyznał, że zatwierdził powoda jako podwykonawcę nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż w rozstrzyganej sprawie wyrażenie zgody przez inwestora dotyczyło robót wykonywanych przez powoda po dniu 28 maja 2012r., a więc nie tych za które domaga się w niniejszej sprawie reszty wynagrodzenia.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z wyłączeniem tego, że w dniu 9 maja 2012r. wykonawca robót zawiadomił następczo pozwanego o zawarciu umowy z powodem jako podwykonawcą. Sąd Apelacyjny ustalił, że wniosek nr 5 wykonawcy z dnia 9 maja 2012r. o zatwierdzenie podwykonawcy dotyczył robót, które powód miał wykonać po dniu 28 maja 2012r. Nie było więc to zawiadomienie następcze, gdyż zostało dokonane przed przystąpieniem przez powoda do wykonania robót. Również robót wykonanych po dniu 28 maja 2012r., a nie robót wykonanych do dnia 29 lutego 2012r., dotyczyła zgoda Inżyniera Kontraktu i pozwanego. Sąd Apelacyjny akceptuje wnioski Sądu pierwszej instancji z wyłączeniem tego, że K. B. - jako pracownik pozwanego nie był upoważniony do podpisywania korespondencji adresowanej do powoda. W toku procesu przed Sądem pierwszej instancji pozwany nie kwestionował, że K. B. podpisując w imieniu pozwanego pismo z dnia 18 czerwca 2012r. nie był upoważniony do dokonania takiej czynności. Okoliczność, że K. B. nie był w dacie udzielenia odpowiedzi powodowi tj. w dniu 18 czerwca 2012r. członkiem zarządu pozwanego lub pełnomocnikiem automatycznie nie oznacza, że K. B. nie był upoważniony do sporządzenia i podpisania korespondencji adresowanej do powoda stanowiącej odpowiedź na wezwanie do dobrowolnego spełnienia roszczenia. Wyłącznie w oparciu o zakres obowiązków i uprawnień K. B. można by tą okoliczność ustalić. Podkreślić przy tym należy, że pozwany w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie kwestionował umocowania K. B. do udzielenia odpowiedzi powodowi, w imieniu pozwanego, pismem z dnia 18 czerwca 2012r.

Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powoda, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął stosownie do art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) obciążając nimi powoda.

/-/M. Głowacka /-/ A. Daczyński /-/ E. Fijałkowska