

Sygn. akt *I ACa 233/17*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Józefowicz

Sędziowie: SA Mikołaj Tomaszewski

SO (del) Ewa Blumczyńska (spr)

Protokolant: st. sekr. sąd. Izabela Kyc

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

przeciwko **Grupie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 14 września 2016 r. sygn. akt IX GC 200/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę:

- 118.151,88 zł ( sto osiemnaście tysięcy sto pięćdziesiąt jeden złotych i osiemdziesiąt osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 14 września

2013 r. do 31 grudnia 2015 r. i od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

- 25.591,18 (dwadzieścia pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych

i osiemnaście groszy z ustawowymi odsetkami od 14 września 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. i od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.805 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.238 zł tytułem zwrotu kosztów

postępowania apelacyjnego.

SSA Mikołaj Tomaszewski SSA Krzysztof Józefowicz SSO Ewa Blumczyńska

--	--	--

## UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Grupa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. kwoty 118.151,88 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 września 2013 roku do dnia zapłaty i kwoty 25.591,18 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 września 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powyższe żądanie powód wywodził z art. 647<sup>(1)</sup> k.c. uzasadniając je ostatecznie przeprowadzeniem w charakterze podwykonawcy na zlecenie generalnego wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. z dnia 10 stycznia 2013 roku remontu pękniętego głównego kolektora ścieków doprowadzającego ścieki do (...) Oczyszczalni (...) określonych w dwóch fakturach VAT: nr: (...) z dnia 10 września 2013 roku oraz (...).

Nakazem zapłaty z dnia 27 maja 2014 roku wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w (...) w sprawie IX GNC 407/14 uwzględnił powództwo w całości.

Od powyższego nakazu sprzeciw wniósł pozwany, żądając oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podniósł zarzut nieważności umowy z dnia 10 stycznia 2013 roku, wskazując, że nie została podpisana przez przedstawiciela strony powodowej i stąd, że nie został spełniony wymóg formy pisemnej o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 4 kc. Nadto zaprzeczył, aby w jakiegokolwiek formie wyrażona została z jego strony zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy (...) a powodem, w tym również w sposób dorozumiany.

Odnosząc się do kwestii kosztorysów pozwany wskazał, iż służyły one jedynie do ilościowego potwierdzenia i rozliczenia wykonanych przez (...) robót, a samo umieszczenie w ich treści wzmianki dotyczącej powoda, nie oznacza automatycznego dokonania przez pozwanego akceptacji powoda, jako podwykonawcy, za którego wierzytelności wobec (...) odpowiedzialność miały ponosić pozwany na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Pozwany zwrócił uwagę, iż prace na podstawie umów zawartych przez pozwanego z (...) zostały zakończone z końcem kwietnia 2013 roku. Zatem przedstawienie kosztorysów powykonawczych w dwa miesiące po zakończeniu prac, już z samego tego faktu, nie może rodzić solidarnej odpowiedzialności pozwanego. Nadto pozwany zauważył, że J. B., który podpisał kosztorysy, nie był upoważniony do reprezentacji strony pozwanej (składania i odbierania jakichkolwiek oświadczeń woli i wiedzy), a w ramach akceptacji kosztorysów powykonawczych, nie weryfikował podmiotów wskazanych w kosztorysach, a jego jedyną rolą była weryfikacja zakresu prac.

**Wyrokiem z dnia 14 września 2016r. Sąd Okręgowy w Poznaniu :**

**1. oddalił powództwo;**

**2. kosztami postępowania obciążył powoda i z tego tytułu zasądził od niego na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 zł.**

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego :

W dniu 03 sierpnia 2012 roku pozwany zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania: (...) S.A. w K..

Następnie w dniu 25 września 2012 roku powód zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania: (...) S.A. w K..

W dniu 21 grudnia 2012 roku pozwany zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę, której przedmiotem był remont pękniętego głównego kolektora ścieków doprowadzającego ścieki do (...) Oczyszczalni (...) (obiekt 180) na terenie (...) S.A.

W dniu 10 stycznia 2013 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. skierowało do powoda (...), na mocy którego powód miał wykonać remont pękniętego głównego kolektora ścieków doprowadzającego ścieki do (...) Oczyszczalni (...) (obiekt 180) na terenie (...) S.A. W niniejszym dokumencie wskazano między innymi wartość przedmiotu zlecenia do kwoty 192.000,00 złotych + VAT oraz termin wykonania robót – 15 dni liczonych od dnia 14 stycznia 2013 roku. Został on podpisany przez członka zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. P. O. i prokurenta J. N. oraz kierownika budowy A. B. (1).

Podpisując się pod w/w zleceniem A. B. (1) nie działał jako pełnomocnik powoda.

Powód wykonywał prace na spornej inwestycji i w związku z tym w dniach 08 marca 2013 roku oraz 12 lipca 2013 roku sporządzone zostały protokoły odbioru wykonanych robót. Następnie (...) Sp. z o.o. przedstawił pozwanemu kosztorysy powykonawcze, w których jako wykonawcę robót wskazano powoda. Kosztorysy te zostały sprawdzone i skorygowane przez pracownika pozwanego J. B..

J. T., ani J. B. nie posiadali upoważnienia do składania wiążących dla pozwanego oświadczeń woli.

Powód wystawił na rzecz (...) faktury VAT nr:

- (...) z dnia 10 września 2013 roku na kwotę 118.151,88 złotych,
- (...) z dnia 10 września 2013 roku na kwotę 25.591,18 złotych.

Pismem z dnia 06 marca 2014 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwot wynikających z w/w faktur.

Postanowieniem z dnia 02 września 2013 roku Sąd Rejonowy (...) w P. w sprawie XI GU 97/13 ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Powód nie zgłosił swoich wierzytelności wobec w/w Spółki w jej postępowaniu upadłościowym.

Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności przedłożonemu przez powoda pełnomocnictwu, jakie miało zostać udzielone przez powoda świadkowi A. B. (1) w dniu 20 grudnia 2012 roku wskazując, że świadek A. B. (1) jednoznacznie w swych zeznaniach złożonych w dniu 28 czerwca 2016 roku podał, iż w dacie rzekomego udzielenia pełnomocnictwa był pracownikiem pozwanego, a nie powoda i nie działał jako jego pełnomocnik. Jednocześnie wskazał, że skoro pełnomocnictwo zostało złożone przez powoda dopiero w toku procesu, po podniesieniu przez pozwanego zarzutu nieważności umowy, uznać należało, iż dokument ten nie został sporządzony w dacie na nim uwidocznionej, lecz dopiero w toku niniejszego procesu.

Przy powyższych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że powód wywodził swe roszczenie z art. 647<sup>1</sup> § 1 – 6 k.c. Stąd, że zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na nim ciężar wykazania zawarcia z generalnym wykonawcą ważnej umowy o roboty budowlane i wykonania prac objętych jej zakresem, a przede wszystkim, że inwestor – pozwany nie tylko zaakceptował go, jako podwykonawcę, ale również warunki na jakich będzie on wykonywał swoje prace.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego nieważności umowy (zlecenia) z dnia 10 stycznia 2013 roku z uwagi na brak pełnomocnictwa A. B. (1), który miał ją zawrzeć w imieniu „pozwanego” (winno być powoda) Sąd Okręgowy wskazał, że zawierało ono wszystkie istotne elementy umowy – zakres robót, wynagrodzenie, terminy wykonania. Przy tym, że dopuszczalna jest sytuacja, w której istotne elementy umowy zawiera oświadczenie jednej ze stron, a oświadczenie drugiej strony ogranicza się do akceptacji przedstawionych warunków, która może być wyrażona także przez złożenie podpisów pod oświadczeniem otrzymanym od drugiej strony. Niemniej – jak zaznaczył Sąd Okręgowy – z uwagi na nieważność tej umowy - rozważania te miały charakter teoretyczny. W tym przedmiocie Sąd Okręgowy podniósł, że poza sporem pozostawało, że A. B. (2) nie był członkiem zarządu, ani prokurentem powodowej Spółki. Przy tym, że niewiarygodne okazało się twierdzenie strony powodowej, że udzieliła mu pełnomocnictwa. Tę ocenę Sąd Okręgowy

argumentował tym, że A. B. (2) zeznając w sprawie w charakterze świadka zaprzeczył, aby był pełnomocnikiem powoda, bądź aby widział powyższe pełnomocnictwo oraz, iż na omawianym zleceniu podpisał się jako kierownik budowy. Natomiast gdyby działał za powoda to zdaniem Sądu Okręgowego uczyniłby chociażby odrębną adnotację, w którym imieniu złożył podpis. Nadto, że prezes zarządu powoda P. B. przyznał, iż działalność A. B. (1) jako pełnomocnika powoda ograniczała się w zasadzie do zawarcia spornej umowy. Podsumowując powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że A. B. (1) nie będąc pełnomocnikiem powoda - nie mógł skutecznie zawrzeć umowy z dnia 10 stycznia 2013 roku. W konsekwencji, że wobec nie zachowania wymogu z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. w postaci sporządzenia umowy podwykonawczej w formie pisemnej pod rygorem nieważności brak było podstaw do uznania powyższej umowy (zlecenia) za ważną a w konsekwencji wywołującą skutki prawne między jej stronami, stanowiące podstawę odpowiedzialności pozwanego. Jednocześnie, że trudno racjonalnie byłoby uzasadnić sytuację, w której inwestor miałby ponosić odpowiedzialność w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c., w sytuacji, w której w oparciu o taką umowę generalny wykonawca nie byłby odpowiedzialny za zapłatę wobec podwykonawcy. Nadto, że bez znaczenia pozostaje w tym zakresie kwestia ewentualnej domniemanej zgody pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem, w następstwie niezgłoszenia sprzeciwu. Pozwany mógł bowiem nie wiedzieć o zaistnieniu podstaw nieważności i działać w zaufaniu do generalnego wykonawcy.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że przyjęcie nieważności umowy podwykonawczej a w konsekwencji, iż pozwany nie ponosi odpowiedzialności w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. nie oznacza automatycznego oddalenia powództwa. Jeżeli bowiem powód jako podwykonawca, wykonałby określone roboty, to wówczas inwestor – pozwany byłby obowiązany do zapłaty wartości wykonanych prac

w oparciu o art. 405 i nast. k.c. Stąd, że na powodzie jako osobie dochodzącej zapłaty, spoczywał obowiązek wykazania istnienia stanu wzbogacenia i powinien wykazać, jakie konkretnie roboty wykonał, jaka była ich wartość, a w dalszej kolejności okoliczność, że pozwany nie dokonał zapłaty za te roboty generalnemu wykonawcy. Gdyby bowiem zapłata została dokonana, bezpodstawnie wzbogacony byłby ewentualnie generalny wykonawca, a nie inwestor. Konkludując te rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że powód powyższemu ciężarowi nie sprostał. Przy tym, że pozwany twierdził, iż dokonał wszelkich płatności na rzecz generalnego wykonawcy a powód nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, które podważyłyby powyższe twierdzenia. Stąd, że skoro powód nie wykazał, aby pozwany był bezpodstawnie wzbogacony w następstwie wykonania przez niego robót, koniecznym było oddalenie powództwa również na tej podstawie.

Nadto Sąd Okręgowy podniósł, że gdyby uznać omawianą umowę za ważną, to i tak powód nie wykazał, zaistnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanego. Poza sporem pozostawało bowiem, że pozwany nie otrzymał tekstu umowy zawartej między powodem, a (...). Stąd, że nie można było przyjąć milczącej zgody pozwanego oraz, że zgoda na „zatrudnienie” powoda, jako podwykonawcy nie została również wyrażona wprost. Zatem, że jedyną możliwością byłoby wykazanie wiedzy pozwanego, co do podwykonawcy i warunków umownych wykonywania przez niego robót i dorozumianej akceptacji. Podsumowując te wywody Sąd Okręgowy stwierdził, że powód jednak tych okoliczności nie wykazał. Z zeznań bowiem świadka M. P., byłego członka zarządu pozwanego wynikało, iż on takiej wiedzy nie posiadał oraz, że nie otrzymał tekstu umowy, ani nie uzyskał wymaganej wiedzy w inny sposób. Nadto, że według świadka nie posiadali jej również inni członkowie zarządu pozwanego oraz, że żaden z pozostałych świadków nie wskazywał, aby zarząd pozwanego miał taką wiedzę. Przy tym, że nie jest wystarczające, aby informacje takie uzyskali pracownicy pozwanego.

Odnosząc się do argumentacji powoda, że był podany jako wykonawca w kosztorysach powykonawczych - Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym było, iż kosztorysy te zostały dostarczone świadkowi J. B., który je sprawdził i wprowadził korekty lecz świadek ten przyznał, iż zajmował się weryfikacją wykonanych prac, a nie tym, kto te prace wykonał. Nadto, że J. B. nie miał upoważnienia do reprezentowania pozwanego, a zatem jego akceptacja dla wspomnianych kosztorysów nie mogła spowodować powstania odpowiedzialności pozwanego. Jednocześnie, że kosztorysy miały charakter podwykonawczy, a zatem, iż zostały sporządzone już po wykonaniu prac Tymczasem przyjmuje się, że powiadomienie o podwykonawcy może nastąpić w różnym czasie (jeśli chodzi o odniesienie do chwili zawarcia umowy z podwykonawcą), podobnie jak i zgoda inwestora. Sam przepis art. 647<sup>1</sup> w § 2 k.c. przewiduje możliwość przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu, a zatem zarówno wówczas, gdy została już zawarta (następczo), jak i przed jej zawarciem. Momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy z punktu

widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora umowy lub jej projektu oraz dokumentacji jest chwila zakończenia robót przez podwykonawcę.

W ocenie Sądu Okręgowego wspomniane kosztorysy, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podobnie, jak korespondencja mailowa świadka J. T. oraz, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, iż powód nie podjął żadnych działań, mających na celu powiadomienie pozwanego, że jest podwykonawcą. Przy tym, że stan taki powód akceptował tak długo, jak długo otrzymywał wynagrodzenie od (...).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż powód nie wykazał, aby osoby uprawnione do reprezentacji pozwanego wiedziały o zawarciu przez powoda umowy podwykonawczej z (...) oraz jej warunkach, w tym o przedmiocie umowy, należnym wynagrodzeniu i warunkach jego wypłaty. Nadto, że ogólną wiedzę o pracach powoda posiadali jedynie pracownicy pozwanego, którzy nie posiadali uprawnienia do składania oświadczeń w imieniu pozwanego, przy czym część posiadanej wiedzy uzyskali już po wykonaniu robót przez powoda.

W świetle tych rozważań Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013r. poz. 461 ze zm.) obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą proces i wskazując, że na koszty postępowania poniesione przez pozwanego składały się koszty zastępstwa procesowego oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

### ***Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył powód zaskarżając wyrok w całości.***

Jako zarzuty apelacji wskazał :

- naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i uznanie że umowa z 10 stycznia 2013r. zawarta pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o. jest nieważna;
- naruszenie prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup> w § 2 i art. 5 kc w zw. z art. 60 kc przez przyjęcie, że nie doszło do wyrażenia zgody przez pozwanego o której mowa w art. 647<sup>1</sup> w § 2 kc w postaci oświadczenia wyrażonego konkludentnie.

Przy powyższych zarzutach apelujący wniósł o :

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty
  - 118.161.88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14.09.2013: do dnia zapłaty
  - 25.591,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14.09.2013i. do dnia zapłaty
- 2) uchylene wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje wg norm przepisanych

W uzasadnieniu swego stanowiska apelujący podtrzymał argumentację podnoszoną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w tym, że A. B. (1) dysponował odpowiednim pełnomocnictwem do jego reprezentowania strony na realizowanej inwestycji, co wynikało z faktu wykonywania dodatkowych robót w postaci remontu pękniętego głównego kolektora ścieków doprowadzającego ścieki do (...) SA w K. oraz odległości realizowanej inwestycji od jego siedziby. Nadto, że ustanawianie

w takiej sytuacji pełnomocnika jest normalną praktyką na budowach. Kierownik budowy jednej firmy współpracuje też w zakresie realizowania inwestycji

z podwykonawcą. Przy tym, że wynika to z treści pełnomocnictwa z dnia 20.12.2012r oraz z zeznań Prezesa Zarządu strony powodowej. Jednocześnie podkreślił, że współpracował z (...) Spółką z o.o z siedzibą w P. i zawarł de facto dwie umowy dotyczące realizowanego przez tę Spółkę zadania : (...) SA w K. w zakresie umów : z dnia 25.09.2012r. ora z dnia 10.01.2013r. Jednocześnie, że wykonanie robót przez niego zostało potwierdzone protokolarnym odbiorem wykonanych prac. Były to protokoły z 8.03.2013. oraz z 12.07.2013r., co oznaczało, iż jego pracownicy w okresie od 25.09.2012r. do 12.07.2013r. przebywali na terenie realizowanej inwestycji. Nadto, że z treści Dziennika (...) wydanego dnia 23.08.2012r. dotyczącego (...) Oczyszczalni (...) (obiekt(...)) na terenie (...) SA w K. wynika, iż kierownikiem robót budowlanych był od samego początku mgr inż. K. S., który był jego pracownikiem oraz kierownikiem robót budowlanych dotyczących : (...) Ś. na terenie (...) SA w K., co wynika z treści Dziennika (...) (...) wydanego dnia 22.01.2013r. Jednocześnie, że po wykonaniu prac przez powoda (...) Spółka z o.o. przedstawiła pozwanemu do zaakceptowania kosztorysy powykonawcze

w których powód został podany jako wykonawca robót. Kosztorysy te zostały sprawdzone i skorygowane przez Inspektora (...) J. B., który przez cały czas wykonywania zleconych robót współpracował z powodem. Wynika to ze zeznań świadka J. B. oraz z wpisów w Dziennikach (...)

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym za zastępstwo procesowe , według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany podtrzymał dotychczasową argumentację, w tym związaną z nieważnością umowy zawartej przez powoda z (...) Spółką z o.o.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :**

**Apelacja okazała się uzasadniona.**

Niemniej na wstępie odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i uznanie, że umowa z 10 stycznia 2013r. zawarta pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w P. jest nieważna wskazać należy, że argumentacja apelującego

w tym przedmiocie stanowiła jedynie powtórzenie twierdzeń podnoszonych

w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Niemniej w oparciu o niekwestionowane ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego można było przyjąć, że A. B. (2) reprezentował przy realizacji przedmiotowej inwestycji interesy powoda. Jednak

w oparciu wyłącznie o te ustalenia nie można było przyjąć, że był umocowany do podejmowania czynności prawnych w imieniu powoda, w tym związanych z zawieraniem umów, czy też przyjmowaniem zleceń. Takiego zakresu umocowania powód w niniejszej sprawie nie wykazał. Nadto skutecznie również nie podważył

w tej kwestii ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Stąd przyjąć należało, że A. B. (2) nie był umocowany przez powoda do zawarcia przedmiotowej umowy.

Zatem ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie były prawidłowe a apelujący nie przedstawił argumentacji która dałaby podstawę do ich podważenia.

W konkluzji brak było podstaw do uznania że powódka zawarła z (...) Spółką z o.o. umowę w formie pisemnej a w efekcie że wykazała spełnienie wymogu z art. 647<sup>1</sup> § 4 kc w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej art.1 ustawy z 07.04.2017r. ( Dz. U. 2017.933).

Natomiast w pozostałym zakresie apelujący nie kwestionował ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i stąd Sąd Apelacyjny przyjął je za własne a po ich uzupełnieniu o okoliczności przedstawione poniżej jako zarazem miarodajne do rozpoznania zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił, że złożone pozwanemu przez Spółkę (...) „protokoły odbioru wykonanych robót” obejmujących okres od 03.12.2012r. do 08.03.2013r. oraz od 08.03. do 08.05.2013r. każdorazowo w treści podawały jako wykonawcę robót firmę (...) Spółkę z o.o. ( k. 17 i 18 akt). Poza tym, że na „kosztorysach powykonawczych” jako wykonawcę robót wskazano (...) Spółkę z o.o. Nadto, że opatrzone zostały datą ich sporządzenia 28.03.2013r. oraz, że ich weryfikacji dokonał w dniu 10.07.2013r. J. S. (...) (k. 25 – 44 akt). Jednocześnie niewątpliwym w sprawie pozostało, że J. B. był pracownikiem pozwanego.

W kontekście powyższych ustaleń faktycznych, jak i poczynionych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym istotnym jest, że „zlecenie” z 10 stycznia 2013 roku skierowane do powoda przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. na mocy którego powód miał wykonać remont pękniętego głównego kolektora ścieków doprowadzającego ścieki do (...) Oczyszczalni (...) (obiekt 180) na terenie (...) S.A określało między innymi wartość przedmiotu zlecenia do kwoty 192.000,00 złotych + VAT oraz termin wykonania robót – 15 dni liczonych od dnia 14 stycznia 2013 roku. Ponadto zostało podpisane przez członka zarządu Spółki (...) P. O. i prokurenta J. N. oraz kierownika budowy A. B. (1).

Przy powyższych ustaleniach a także nie kwestionowanej ze strony pozwanej argumentacji powoda, że przystąpił do realizacji zadania określonego powyższym „zleceniem”, które pozostało analogiczne do zakresu prac określonych umową „podstawową” zawartą przez pozwanego z (...) Sp. z o.o. z dnia 21 grudnia 2012r.

a nadto prac faktycznie wykonanych przez powoda, co znalazło potwierdzenie w protokole odbioru robót z 08 marca i 12 lipca 2013r. niewątpliwym jest, że obie strony, zarówno Spółka (...), jak i powód, jako podwykonawca rozumiały jednoznacznie postanowienia tej umowy. Stąd były podstawy do przyjęcia, że umowa pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o. została zawarta w sposób dorozumiany oraz, że zakres prac wykonanych przez powoda stanowił przedmiot świadczenia

o charakterze prac budowlanych w ramach umowy „podstawowej” o roboty budowlane z dnia 21 grudnia 2012r. zawartej przez pozwanego jako inwestora ze Spółką (...), jako wykonawcy.

Nie oznacza to jednak, że w ten sposób został spełniony wymóg z art. 647<sup>1</sup>

§ 4 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z 07.04.2017r. ( Dz. U. 2017.933). Niewątpliwym bowiem pozostało – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy - że nie została dochowana forma pisemna umowy. W konsekwencji należałoby uznać, że brak jest podstaw do przyjęcia ustawowej odpowiedzialności pozwanego za dług Spółki (...) formułowanej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Niemniej brzmienie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z 07.04.2017r. (Dz.U. 2017.933) dawał podstawy do przyjęcia, że odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawców nie jest uzależniona od faktycznie zawartej umowy wykonawcy z podwykonawcą, lecz wynika przede wszystkim z faktu wykonania określonych robót przez podwykonawcę na rzecz inwestora. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w ówczesnym brzmieniu wskazywał bowiem, że podmiotami odpowiedzialnymi solidarnie były : „zawierający umowę z podwykonawcą” oraz „inwestor” i „wykonawca”. Stąd dokonując wykładni językowej tego przepisu można przyjąć, że warunkiem rodzącym odpowiedzialność inwestora z tego przepisu nie jest skuteczne zawarcie umowy podwykonawcy z wykonawcą, lecz jedynie jej „zawieranie”. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że funkcją art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. sprzed zmiany j. w. nie było rozszerzenie ochrony interesów inwestora w sytuacji nieważności lub bezskuteczności umowy wykonawcy z podwykonawcą, ale stworzenie skutecznego zabezpieczenia zapłaty wynagrodzenia dla podmiotu, który wykonał prace budowlane na rzecz inwestora. Podstawowym bowiem celem tego przepisu było wykluczenie sytuacji, w której podwykonawca jako bezpośredni realizator tych prac miałby nie otrzymać wynagrodzenia, a wynagrodzenie za dokonane przez niego prace otrzymałby ( i zatrzymałby sobie) tylko wykonawca...”

(tak : Tomasz Sokołowski „Komentarz do art. 647(1) Kodeksu cywilnego” LEX 2010).

Pogląd ten Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, mając na względzie, że inwestor nie jest tylko gwarantem wypłaty świadczenia na rzecz podwykonawcy z tytułu zobowiązania ciążącego na wykonawcy, ale dłużnikiem solidarnym, który odpowiada za dług własny z tytułu prac wykonanych przez podwykonawcę w ramach określonej konstrukcji prawnej. Przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora stanowi art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., a nie art. 647<sup>1</sup> § 2 - 4 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z 07.04.2017r. (Dz.U. 2017.933). Inwestor odpowiada bowiem jako faktyczny, a zarazem jedyny odbiorca świadczenia podwykonawcy, z którym nie jest jednak związany stosunkiem umownym, lecz z uwagi na określone uprawnienia i obowiązki specyficznym węzłem obligacyjnym. Przy tym niewątpliwym pozostaje, że umowa o podwykonawstwo stanowi źródło zobowiązania odrębne, aczkolwiek powiązane z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Odrębność przejawia się przede wszystkim

w tym, że podlega ono właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Niemniej zaznaczenia wymaga, że w obrębie koncepcji uzależniającej od zgody inwestora jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) zarysowała się rozbieżność poglądów co do formy, w jakiej zgoda ta powinna być wyrażona, aby była skuteczna. Obecnie zgodnie przyjmuje judykatura, że forma pisemna pod rygorem nieważności nie została zastrzeżona do zgody inwestora i może być ona wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją, w myśl art. 60 k.c., w sposób dostateczny (por. uchwałę (7) Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121, nie publikowane wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13). Rozbieżność dotyczyła jedynie tego, czy przy zgodzie czynnej wykonawca powinien przedstawić umowę łączącą go podwykonawcą celem uzyskania przez inwestora (wykonawcę) szczegółowej wiedzy o jej postanowieniach, czy wystarczy jedynie pozyskanie przez niego wiadomości ogólnych obejmujących osobę i zakres powierzonych robót. Sąd Najwyższy opowiedział się za obowiązkiem dostarczenia umowy przy zgodzie biernej (milczącej), a w zasadzie przeciw niemu przy zgodzie czynnej, ze wskazaniem, że wiedza inwestora o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe (tak w cyt. uchwale (7) z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r. Kolejna wątpliwość dotyczyła tego, czy zgoda powinna wyprzedzać zawarcie umowy i jej wykonanie, czy może mieć charakter następczy. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, opowiedział się Sąd Najwyższy, m.in. w wyrokach z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela powyższą linię orzecznictwa uznając, że zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów z art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Zatem, że skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora nie musi następować jedynie przy zachowaniu określonej procedury wstępnej, polegającej na przedstawieniu mu przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz odpowiednią częścią dokumentacji. Nadto, że nie musi być ona uprzednia oraz, iż źródłem pośrednim pozyskania takiej wiedzy mogą być okoliczności towarzyszące danemu przedsięwzięciu. Zatem jeżeli ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody.

Dokonując analizy zebranego materiału dowodowego stwierdzić należało, że oczywiście niewystarczającym dla uznania, że pozwany wyraził zgodę na podwykonawstwo przez powoda przedmiotowych prac było wiedza odnośnie osób wykonujących określone czynności i tolerowanie obecności pracowników powoda na terenie przedmiotowej inwestycji. Natomiast już w świetle pozostałych okoliczności

a mianowicie : dokonania przez pracownika pozwanego zatrudnionego w charakterze S. (...) J. B. - protokolarnego odbioru „wykonanych robót” obejmujących okres od 03.12.2012r. do 08.03.2013r. oraz od 08.03. do 08.05.2013r. w treści których każdorazowo wskazywano jako ich wykonawcę firmę (...) Spółkę z o.o. (k.17 i 18 akt) oraz weryfikacji



przez tego pracownika „kosztorysów powykonawczych” w których jako wykonawcę robót wskazano (...) Spółkę z o.o. - były podstawy do przyjęcia, że pozwany wyraził zgodę na udział powoda w wykonywaniu przedmiotowych robót w roli podwykonawcy w sposób dorozumiany. Nie można było w tym względzie przychylić się do stanowiska pozwanego, że osoba pełniąca funkcję S. (...), biorąca czynny udział w przedmiotowej inwestycji i wykonująca szereg czynności nie informowała swego pracodawcy o zakresie inwestycji, w tym podmiotach ją wykonujących.

Podsumowując powyższe stwierdzić należało, że pozwany miał pełną wiedzę odnośnie roli powoda w przedmiotowej inwestycji i ją akceptował.

Automatycznie skutkowało to powstaniem reżimu jego odpowiedzialności solidarnej jako inwestora i wykonawcy (...) Sp. z o.o. względem powoda, jako podwykonawcy.

W kontekście tej oceny przyjąć należało zasadność zarzutu apelacyjnego naruszenia prawa materialnego w postaci art. 647<sup>1</sup> w § 5 kc, co skutkowało uwzględnieniem apelacji i rozstrzygnięciem jak w pkt. 1 wyroku na podstawie art. 386 § 1 kpc. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że podstawie niniejszego rozstrzygnięcia zbędnym było odnoszenie się przez Sąd Apelacyjny do zarzutu naruszenia art. 5 kc.

Kwota zasądzona w pkt I. 1 wyroku została wykazana przez powoda złożonymi kserokopiami faktur, poświadczonymi za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda : o(...) z dnia 10 września 2013 roku na kwotę 118.151,88 złotych ( k. 19 akt) oraz o (...)(...) z dnia 10 września 2013 roku na kwotę 25.591,18 złotych (k. 20 akt), które znajdowały potwierdzenie w należnościach podanych w „kosztorysach powykonawczych”.

Uzasadnione również okazało się żądanie powoda związane z odsetkami od dochodzonych kwot. W tym przedmiocie niezbędnym jest zaznaczenie, że odpowiedzialność pozwanego wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 07 kwietnia 2017r. ( Dz. U. 2017.933) jest solidarną z odpowiedzialnością wykonawcy. Niemniej, jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu – każda z tej odpowiedzialności oparta jest na innej podstawie prawnej. Odpowiedzialność pozwanego, jako inwestora wynika z ustawy a wykonawcy z umowy zawartej z podwykonawcą. W konsekwencji, inwestor nie powinien odpowiadać z tytułu odsetek za opóźnienie według reguł kontraktowych, lecz jego odpowiedzialność z tego tytułu jest możliwa wtedy, gdy opóźni się ze spełnieniem swojego świadczenia. Zatem winien znaleźć zastosowanie art. 455 k.c., z którego wynika, że świadczenie o charakterze bezterminowym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. Niemniej z uwagi na solidarną odpowiedzialność obu wskazanych podmiotów spełnienie świadczenia inwestora winno nastąpić według tych samych reguł jak w przypadku dłużnika solidarnego. Zatem mając na względzie, że obie faktury przewidywały termin spełnienia świadczeń w nich określonych na dzień 13 września 2013r. Stąd wymagalność tego roszczenia powstała od dnia następnego tj. 14 września 2013r.

W konkluzji stwierdzić należało, że żądanie powoda zapłaty odsetek w myśl art. 481 § 1 k.c. okazało się uzasadnione i Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. I. 1 wyroku z uwzględnieniem zmian treści art. 481 § 2 kc.

Konsekwencją rozstrzygnięcia zawartego w pkt I. 1 wyroku była również na podstawie art. 386 § 1 kpc. zmiana orzeczenia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów procesu zawartego w pkt 2 zaskarżonego wyroku. Pozwany - jako strona spór przegrywająca - zobligowany został do zwrotu kosztów poniesionych przez powoda. W związku z tym Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I.2 na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 kpc przy uwzględnieniu uregulowania zawartego w § 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz.U. z 2013r., poz. 490 z późn. zm.). Na wydatki powoda poniesione w postępowaniu przed Sądem Okręgowym złożyła się opłata od pozwu w kwocie 7 188 zł., koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł. oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Suma tych kwot wyniosła 10 805 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 kpc przy uwzględnieniu uregulowania zawartego w § 2 pkt 6 w zw.

z § 10.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U.2015.1804 z późn. zm.)

w brzmieniu na dzień złożenia apelacji tj. 21 listopada 2016r. Na wydatki powoda poniesione w postępowaniu apelacyjnym złożyła się opłata od apelacji w kwocie 7 188 zł. oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 4 050 zł.

Suma tych kwot wyniosła 11 238 zł.

SSA Mikołaj Tomaszewski SSA Krzysztof Józefowicz del.SSO Ewa Blumczyńska