

*Sygn. akt VII AGa 860/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 lipca 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marcin Łochowski (spr.)*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska*

*SA Marek Kolasiński*

*Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2018 r. w Warszawie*

*sprawy z powództwa B. T.*

*przeciwko (...) sp. z o.o. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 12 września 2016 r., sygn. akt XX GC 565/14*

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:**

**1. w punkcie pierwszym oddala powództwo o zapłatę kwoty 229 214,34 zł (dwieście dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście czternaście złotych trzydzieści cztery grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 marca 2014 r. do dnia zapłaty;**

**2. w punkcie trzecim zasądza od B. T. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 7 217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**I. zasądza od B. T. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 22 261 zł (dwadzieścia dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VII AGa 860/18*

## UZASADNIENIE

B. T. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. w W. kwoty 229 214,34 zł tytułem wynagrodzenia za prace wykonane w ramach umowy podwykonawczej oraz kosztami procesu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, podnosząc, że jako inwestor nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej głównego wykonawcy – spółki (...) z powodem.

Wyrokiem z dnia 12 września 2016 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 229 214,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych

innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 1830) od dnia 28 marca 2014 r. roku do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz obciążył pozwanego kosztami procesu w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód w dniu 31 lipca 2013 r. otrzymał od (...) sp. z o.o. w L. zlecenie nr (...) dotyczące wykonania robót budowlanych na zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa budynku A i B zlokalizowanego w L. przy ul. (...)”. Roboty budowlane były realizowane przez głównego wykonawcę – (...) sp. z o.o. w L., a pozwany był inwestorem. W umowie z dnia 6 września 2012 r. pozwany oraz spółka (...) w §12 określili warunki powierzenia realizacji prac zleconych generalnemu wykonawcy dalszym podwykonawcom. Zgodnie z § 12 ust. 6 tej umowy zawarcie przez H. umowy z dalszym podwykonawcą wymagało pisemnej zgody pozwanego. W tym celu pozwany oraz H. ustalili, że generalny wykonawca będzie prowadził rejestr zatrudnionych podwykonawców (§ 12 ust. 18 umowy). Wszelkie odbiory prac, jakie H. zleci dalszym podwykonawcom, miały być dokonywane pod warunkiem ich przyjęcia przez pozwanego na podstawie protokołu zaawansowania prac sporządzonego między generalnym wykonawcą a pozwanym (§ 12 ust. 12 umowy).

Przedmiotem zleconych powodowi przez H. robót budowlanych była: dostawa i montaż tynków gipsowych i cementowo-wapiennych wraz z gruntowaniem, narożnikami aluminiowymi i listwami przyokiennymi. Termin realizacji prac określono na dzień 19 sierpnia 2013 r., a ich zakończenie na dzień 2 października 2013 r. Za wykonane prace powód miał otrzymać od spółki (...) wynagrodzenie w kwocie 188 250 zł, powiększonej o podatek VAT.

W dniu 21 października 2013 r. powód oraz H. podpisali aneks nr (...), w którym zmieniony został termin zakończenia całości robót na dzień 16 listopada 2013 r. Na mocy podpisanego aneksu powód oraz H. ustalili, że wstępne wynagrodzenia powoda za wykonanie przedmiotu zlecenia wyniesie 42 882,71 zł plus podatek VAT.

W miarę postępu robót powód systematycznie zgłaszał do odbioru poszczególne części wykonanych prac, które były odbierane przez kierownika budowy generalnego J. K. oraz M. S. (1) bez zastrzeżeń. Następnie prace te były odbierane przez pozwanego, w trakcie spotkań, na których dokonywany był odbiór zrealizowanych przez powoda prac, obecni byli przedstawiciele generalnego wykonawcy, pozwanego oraz pracownik powoda. W czasie tych spotkań przedstawiciel pozwanego L. W. nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do tego, że prace te wykonała firma (...).

Za wykonane i odebrane prace powód wystawił faktury VAT tytułem należnego wynagrodzenia: nr (...) z dnia 31 sierpnia 2013 r. na kwotę 33 274,80 zł, nr (...) z dnia 30 września 2013 r. na kwotę 94 705,20 zł, nr (...) z dnia 31 października 2013 r. na kwotę 32 378,94 zł i nr (...) z dnia 29 listopada 2013 r. na kwotę 68 855,40 zł. Łączna wartość wynagrodzenia powoda w oparciu o wystawione faktury VAT za wykonane roboty budowlane wyniosła 229 214,34 zł.

Powód nie został wpisany do rejestru podwykonawców wykonujących prace. Według Sądu pierwszej instancji, mimo braku formalnego zgłoszenia pozwanemu powoda jako podwykonawcy, pozwany wiedział jednak o tym, że B. T. działający pod firmą (...) wykonuje na terenie budowy prace tynkarskie oraz, że jest podwykonawcą spółki (...), a nadto ten fakt akceptował. Pozwany został poinformowany o tym przez H. w trakcie prowadzonych rozmów na spotkaniach, w których brali udział przedstawiciele generalnego wykonawcy oraz pozwanego. W czasie tych rozmów przedstawiciel H. zgłaszał pozwanemu, że prace tynkarskie na terenie budowy wykonuje firma powoda jako podwykonawca, a pozwany nie zgłaszał co do tego żadnego sprzeciwu.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany wiedział, że powód jest podwykonawcą spółki (...), w związku z odbywającymi się regularnie na terenie budowy wizytami, podczas których również nie czynił żadnych zastrzeżeń oraz sprzeciwu co do obecności powoda i jego pracowników na terenie budowy i wykonywaniu zleconych przez spółkę (...) prac. W czasie tych wizyt dochodziło też do rozmów pomiędzy inspektorem nadzoru inwestorskiego, a przedstawicielem powoda.

Pracownicy powoda w czasie wykonywania prac na budowie posiadali widoczne oznaczenia umożliwiające ich identyfikację w postaci: ubrań roboczych z logo firmy na plecach, pojazdów samochodowych i silosach z logo firmy. Także pomieszczenie socjalne w którym pracownicy powoda spożywali posiłek, mogli skorzystać z bieżącej wody oraz

się przebrać było oznaczone logiem firmy powoda w taki sposób, że możliwym było zidentyfikowanie, dla jakiego podwykonawcy osoby te pracują.

Pomimo wykonania wszystkich prac zleconych do dnia 31 lipca 2013 r. H. nie zapłacił powodowi umówionego wynagrodzenia. W dniu 5 listopada 2013 r. powód poinformował pisemnie pozwanego jako inwestora, że jest podwykonawcą H. oraz, że generalny wykonawca nie dokonał zapłaty należnego wynagrodzenia.

W dniu 3 grudnia 2013 r. powód ponownie zwrócił się do pozwanego z informacją o braku zapłaty przez spółkę (...) należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. W odpowiedzi na pismo powoda, pozwany w dniu 18 grudnia 2013 r. wskazał, iż powód nie został zgłoszony przez H. jako podwykonawca, co stanowi o braku odpowiedzialności solidarnej pozwanego.

Generalny wykonawca w dniu 10 grudnia 2013 r. poinformował, że dokonał w dniu 26 listopada 2013 r. zgłoszenia powoda stronie pozwanej drogą elektroniczną jako podwykonawcy w ramach realizowanego zadania inwestycyjnego.

Pismem z dnia 28 marca 2014 r. pozwany zwrócił się do powoda o usunięcie usterek w wykonanych pracach. W odpowiedzi powód wyraził gotowość do usunięcia usterek.

Sąd Okręgowy przyjął, że powództwo w niniejszej sprawie jest częściowo zasadne. Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia zostało wykazane tak co do zasady, jak i co do wysokości w zakresie roszczenia głównego w postaci żądania zapłaty kwoty 229 214,34 zł. Stosunek prawny wynikający ze zlecenia, z którego powód wywodzi żądanie zapłaty stanowi klasyczny przykład umowy o roboty budowlane.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi, że w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Przepis ten jednocześnie wskazuje, że do zawarcia pomiędzy wykonawcą a dalszym podwykonawcą umowy, na podstawie których dalszy podwykonawca realizować będzie prace zlecone przez inwestora osobie generalnemu wykonawcy, wymaga się zgody inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c.). Przy czym, brak zgody w terminie 14 dni od przedstawienia przez generalnego wykonawcę poczytuje się jako wyrażenie zgody (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Jednocześnie przepis ten stanowi o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora, za zapłatę przez zawierającego umowę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane, o czym mówi wprost § 5 ww. przepisu.

Zgoda inwestora, wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zgoda ta jest konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. W orzecznictwie wykształcił się pogląd, że w wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje: sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną, zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c., zgoda czynna wyrażona wprost oraz zgoda czynna dorozumiana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r. sygn. akt II CSK 551/14).

Zdaniem Sądu Okręgowego, strona pozwana przez swoje zachowanie dała wyraz akceptacji wykonania prac przez powoda. Doszło zatem do wyrażenia przez pozwanego zgody, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. w sposób czynny, mającej charakter dorozumiany. O fakcie realizacji prac przez powoda strona pozwana dowiedziała się najwcześniej co najmniej w trakcie spotkania, w którym uczestniczyli przedstawiciele generalnego wykonawcy oraz pozwanego. Okoliczność ta wynika z zeznań świadków powołanych przez strony, a w szczególności świadka M. S. (1), będącego kierownikiem budowy. Świadek ten zeznał, że brał udział w tych spotkaniach z przedstawicielem inwestora, w trakcie których informowano przedstawiciela pozwanego, że powód wykonuje jako podwykonawca prace tynkarskie. Od tego

momentu należy liczyć termin do wyrażenia przez pozwanego sprzeciwu. Co prawda, konkretna data tego spotkania nie jest znana, nie mniej jednak okoliczność ta nie ma większego znaczenia, ponieważ pozwany nie zgłaszał żadnego sprzeciwu co do realizacji przez powoda prac. W ocenie Sądu pierwszej instancji, zachowanie to stanowi przejaw zgody pozwanego, jako inwestora na realizację prac przez podwykonawcę. Okoliczności związane z brakiem sprzeciwu, lub zastrzeżeń co do osoby powoda jako podwykonawcy potwierdzone zostały również w zeznaniach innych świadków powołanych przez strony.

L. W. pełniący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego nie zeznał, że strona pozwana wyrażała co do osoby powoda sprzeciw, jednocześnie wskazując, że nie posiadał wiedzy co do tego, czy powód był zatrudniony jako podwykonawca. Świadek ten zeznał jedynie, że stroną z którą na budowie mógł rozmawiać był wyłącznie generalny wykonawca, jednak stanowisko to, nie przemawia o braku zgody pozwanego na wykonywanie prac przez powoda, a jedynie o braku zainteresowania pozwanego podwykonawcami, i stosunku strony pozwanej do realizowanej inwestycji.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie może być tak, iż inwestor, pomimo braku sprzeciwu oraz zastrzeżeń co do określonego podwykonawcy, zasłaniał się będzie względami natury formalnej wynikającymi z łączącej go z generalnym wykonawcą umowy, a jednocześnie akceptował będzie realizację prac przez określonego podwykonawcę, aby w momencie gdy dojdzie do wezwania inwestora do zapłaty na zasadach odpowiedzialności solidarnej, uchylać się od zapłaty zasłaniając się treścią umowy z generalnym wykonawcą. Zachowanie to jest przy tym naruszeniem umowy kompleksowej zgodnie z którą brak sprzeciwu lub zastrzeżeń pozwanego w terminie 14 dni oznacza wyrażenie jego zgody.

O świadomości strony pozwanej przemawiającej za jego wiedzą co do osoby powoda przemawia treść pisma z dnia 28 marca 2014 r. W piśmie tym pozwany zwracał się do spółki (...) oraz powoda jako podwykonawcy do usunięcia usterek. Nie może być zatem tak, jak twierdzi strona pozwana, że powód nie został zgłoszony, czy też przedstawiony w czasie rozmów z generalnym wykonawcą, skoro pismo z dnia 28 marca 2014 r. pozwany adresował min. do powoda.

Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany, np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą (jej projektu), ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest bowiem znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt VI ACa 231/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 kwietnia 2016 r. sygn. akt I ACa 1138/15).

Sąd I instancji, tym samym nie podzielił stanowiska pozwanego co do tego, że brak przedstawienia mu egzemplarza umowy powoda z generalnym wykonawcą, tj. brak spełnienia warunków o których mowa w §12 umowy kompleksowej stanowi brak podstaw do powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej. Orzecznictwo w tym zakresie stoi na stanowisku, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W niniejszej sprawie, pomimo braku przedstawienia pozwanemu dokumentacji łączącej powoda ze spółką (...), nie jest możliwe stwierdzenie, że pozwanemu nie została zapewniona możliwość uzyskania wiedzy co do stosunku prawnego łączącego jego generalnego wykonawcę z powodem. Pozwany o tym że powód wykonuje prace jako podwykonawca był informowany. Miał on również obiektywną możliwość uzyskania tej wiedzy, w oparciu o wizyty na terenie budowy, gdzie jak wynika z zeznań świadków przedstawiciele pozwanego bywali regularnie. Funkcjonowała przecież lista zgłoszonych przez H. pozwanemu podwykonawców, na podstawie której pozwany miał możliwość ustalenia, czy pracownicy powoda należeli do jednego z podwykonawców wskazanych w liście, a w dalszej kolejności do zgłoszenia sprzeciwu lub żądania przedstawienia stosownej dokumentacji. Tego jednak strona pozwana nie uczyniła, pomimo, iż pracownicy powoda, ich sprzęt oraz pomieszczenie socjalne z którego korzystali byli w dostatecznym stopniu

oznaczeni tak, aby była możliwość ich zidentyfikowania, i w oparciu o listę podwykonawców sprawdzenie, czy taka firma została zgłoszona.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany miał zapewnioną możliwość zapoznania się z umową powoda z generalnym wykonawcą oraz jej zakresem, wpływającym z kolei na zakres jego odpowiedzialności jako inwestora, z czego jednak nie skorzystał, i nie złożył w tym zakresie stosownego sprzeciwu wyrażając tym samym zgodę w sposób dorozumiany poprzez tolerowanie powoda na placu budowy.

Sąd pierwszej instancji nie uznał jako zasadnych także twierdzeń pozwanego co do tego, że na budowie pracowało bardzo dużo osób (zapewne część z nich bez stosownych oznaczeń), i pozwany nie miał obiektywnej możliwości ustalenia czy dana osoba pracuje dla konkretnego podwykonawcy. Stanowisko to obciąża pozwanego jako inwestora, gdyż świadczy o braku zainteresowania strony pozwanej co do tego, kto realizuje zlecone przez niego spółce (...) prace. Wystarczyło bowiem skonfrontowanie danych wskazanych w rejestrze podwykonawców, z tym co miało miejsce na budowie gdzie pracownicy powoda byli widoczni i możliwe było ich odróżnienie od innych pracowników, aby powziąć wiedzę, że powód nie został wpisany na tą listę, i podjąć wtedy stosowne działania w zakresie wyrażenia zgody lub sprzeciwu, czego jednak strona pozwana pomimo możliwości nie uczyniła.

Już sam fakt, iż przedstawiciel inwestora w trakcie wizyt na budowie miał możliwość zaobserwowania pracowników powoda, którzy na ubraniach roboczych mieli logo firmy, jak również świadomość tego w jaki sposób przeprowadzane są projekty budowlane winien, zdaniem Sądu Okręgowego, w wystarczającym stopniu umożliwić pozwanemu, a w szczególności reprezentantowi inwestora, na zorientowanie się, że powód realizuje w ramach tego zadania inwestycyjnego prace budowlane.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji, uznał twierdzenia pozwanego jakoby nie posiadał on wiedzy co do tego, że powód wykonywał prace w charakterze podwykonawcy za nieprzekonujące w świetle doświadczenia życiowego. Nie może być też tak, jak twierdzi pozwany, że brak wiedzy w tym zakresie wynikał z jego podejścia, które przejawiało się w postaci braku zainteresowania czy osoby pracujące na terenie budowy są podwykonawcami i dla którego podwykonawcy pracują. W ocenie Sądu pierwszej instancji, sam brak zainteresowania nie przemawia w tym przypadku za możliwością uzasadnienia tej okoliczności za brak wiedzy. W szczególności, gdy weźmie się pod uwagę profesjonalny charakter prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej oraz doświadczenie życiowe, jak również samą specyfikę procesu budowlanego.

Pozwany miał świadomość faktu, iż powód jest podwykonawcą oraz wykonuje na terenie budowy określone prace. Natomiast brak ze strony pozwanego w tym zakresie oficjalnej zgody, przy jednoczesnym braku w jakiegokolwiek formie sprzeciwu co do osoby powoda, nie może być interpretowany jako brak zgody inwestora, a w konsekwencji za brak powstania odpowiedzialności solidarnej z generalnym wykonawcą.

Skoro zatem pozwany wiedział i był świadomy tego, że powód wykonuje prace zlecone mu przez spółkę (...) jako podwykonawca oraz miał pełnię możliwości zapoznania się z treścią zawartej przez powoda z generalnym wykonawcą umowy, a zarazem fakt ten akceptował nie zgłaszając w żadnym czasie sprzeciwu ani zastrzeżeń co do osoby powoda, to stwierdzić należy, że doszło w tym przypadku do skutecznego wyrażenia zgody o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgoda ta ma charakter czynny oraz dorozumiany, i polega na tym, że inwestor toleruje obecność podwykonawcy oraz akceptuje realizowane przez niego prace.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw

wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, niepubl. oraz z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Biuletyn SN 2014, Nr 3, poz. 12).

Reasumując, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwany jako inwestor miał świadomość wykonywania prac tynkarskich przez powoda na terenie budowy, co jednoznacznie wskazuje na to, że doszło do skutecznego wyrażenia zgody o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. W konsekwencji powództwo co do żądania należności głównej należało uwzględnić.

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałym zakresie, tj. w części dotyczącej należności ubocznych w postaci żądania zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 3 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie I. i III., zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jako niewłaściwie zastosowanych i w efekcie błędne uznanie, że pozwany ponosi wraz z generalnym wykonawcą odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia powodowi;

- art. 18 ust. 1 ustawy Prawo budowlane przez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie, a w konsekwencji wadliwe uznanie, że do obowiązków inwestora należy identyfikowanie podmiotów wykonujących roboty na placu budowy oraz weryfikowanie, czy znajdują się w rejestrze zgłoszonych podwykonawców;

- art. 25 ustawy Prawo budowlane przez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie, a w konsekwencji wadliwe uznanie, że do obowiązków inspektora nadzoru budowlanego należy znajomość i identyfikacja wszystkich podwykonawców;

- art. 654 k.c. przez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, że podczas częściowego odbioru robót: (1) inwestor przyjmuje wykonane roboty nie tylko od generalnego wykonawcy, ale również od podwykonawców, a w częściowym odbiorze robót uczestniczą podwykonawcy wykonujący roboty objęte odbiorem częściowym, (2) inspektor nadzoru inwestorskiego dokonuje czynności innych niż weryfikacja jakości i kompleksowego wykonania robót, takich jakich identyfikacja pracowników wykonujących te roboty;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez nieuzasadnione pominięcie zeznań świadków, którzy zeznali, że nie posiadali wiedzy o wykonywaniu przez powoda robót na budowie, bądź o wysokości wynagrodzenia powoda;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej i sprzecznej z zasadami logiki procesowej oceny materiału dowodowego, tj. zeznań świadka M. S. (1) w zakresie twierdzeń, że „podczas rozmów prowadzonych na spotkaniach” inwestor był informowany przez H., że prace tynkarskie na terenie budowy wykonuje firma powoda;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej i sprzecznej z zasadami logiki procesowej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków polegającej na uznaniu, że pracownik powoda brał udział w odbiorze prac realizowanych przez powoda na budowie;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. zeznań świadka M. S. (1) w zakresie, w jakim Sąd uznał go za kierownika budowy, podczas gdy był on jedynie kierownikiem robót budowlanych;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej, naruszającej zasadę równości stron w procesie, oceny materiału dowodowego w postaci umowy kompleksowej, polegającej na uznaniu z jednej strony, że bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje § 12 umowy;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, tj. pisma pozwanego z dnia 28 marca 2014 r. skierowanego do wykonawcy oraz powoda;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie wnioskowanego przez pozwanego w piśmie z dnia 18 marca 2016 r. dowodu z fotografii przedstawiających tynkarzy w trakcie wykonywania przez nich robót na inwestycji;

- art. 217 § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego z zeznań świadków w osobach M. P. oraz R. G. wskutek błędnego uznania tych wniosków za spóźnione oraz rzekomego braku wykazania, że potrzeba powołania wniosku wynikała po wniesieniu odpowiedzi na pozew;

- art. 232 zd. 1 k.p.c. przez błędne uznanie, że powód wywiązał się z ciężaru dowodowego w zakresie wykazania rozmiaru wykonanych prac budowlanych, w tym rozmiaru prac wykonanych przed pozyskaniem przez pozwanego wiedzy na temat obecności powoda na budowie oraz podstawowych postanowień regulujących umowę podwykonawczą;

- art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku na tyle wadliwie, że niemożliwa jest jego pełna kontrola instancyjna, tj. uznanie pewnych faktów za przyznane przez strony na zasadzie art. 229 i 230 k.p.c., a jednocześnie niewskazanie, którym konkretnie faktom miałyby nie zaprzeczyć pozwany.

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie jest zresztą sporny. Nie można jednak zgodzić się z dokonaną przez Sąd pierwszej instancji interpretacją zachowania pozwanego jako obejmującego wyrażenie zgody w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 czerwca 2017 r. (ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Dz.U. z 2017 r., poz. 933) – na zawarcie przez powoda umowy podwykonawczej z głównym wykonawcą. Ta wadliwa ocena skutkowała błędnym uwzględnieniem powództwa.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny nie zgadza się z zarzutem naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie Sądu Okręgowego jest sporządzone prawidłowo, zawiera wszystkie niezbędne elementy, a jego konstrukcja nie uniemożliwia kontroli instancyjnej, a w szczególności prześledzenia toku rozumowania Sądu pierwszej instancji.

Poza sporem jest, że powód określony zakres prac wykonał. Bezsporna jest też wysokość jego wynagrodzenia, ustalonego z głównym wykonawcą. Słusznie więc Sąd pierwszej instancji uznał, że zagadnienie zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej ma kluczowe znaczenie dla solidarnej z głównym wykonawcą odpowiedzialności pozwanego za wynagrodzenie podwykonawcy.

Zgodnie bowiem 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.

Nie ma sporu, że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy w sposób wyraźny. Główny wykonawca nie przedstawił też pozwanemu umowy podwykonawczej lub jej projektu, nie ma w związku z tym podstaw do odwołania się do braku sprzeciwu, o jakim mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany wyraził zgodę czynną w sposób dorozumiany. Sąd Apelacyjny tego stanowiska nie podziela.

Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej jest czynnością prawną. Zgoda ta jest „oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, dotyczyć ma bowiem zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą konkretnej

umowy, o określonej treści. W chwili wyrażenia zgody na zawarcie umowy inwestor powinien wobec tego posiadać wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy albo powinien co najmniej mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15). Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej o niesprecyzowanym zakresie przedmiotowym (co do zakresu prac zleconych podwykonawcy lub wysokości jego wynagrodzenia) lub podmiotowym (co do osoby podwykonawcy) nie może być skuteczna.

Przy czym, odpowiedzialność inwestora za spełnienie świadczeń przewidzianych umową między wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 6471 § 5 k.c., „ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15).

Istotne jest także to, że gwarancyjna odpowiedzialność inwestora ma bardzo szeroki i restrykcyjny charakter. Interpretacja skutków konkretnych czynności podejmowanych w relacjach między uczestnikami procesu budowlanego musi uwzględniać interesy wszystkich z nich, a nie tylko podwykonawcy. Nie bez przyczyny stwierdza się, że „surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, tj. powstanie solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania inwestorowi minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających szacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że aby zgoda inwestora była skuteczna musi: (1) być wyrażona przez osoby uprawnione do reprezentacji inwestora, (2) obejmować określonego podwykonawcę, (3) dotyczyć konkretnego zakresu prac, (4) odnosić się do jednoznacznie określonego wynagrodzenia podwykonawcy. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na podwykonawcy (art. 6 k.c.).

Możliwe więc byłoby przyjęcie, że pozwany wyraził zgodę dorozumianą w sposób czynny, gdyby powód wykazał, że określone zachowania osób uprawnionych do reprezentacji pozwanego (członków zarządu, prokurentów, pełnomocników itp.) mogą zostać zinterpretowane jako wyrażenie takiej zgody. Co więcej, konieczne byłoby wykazanie, iż osoby te miały świadomość zakresu powierzonych powodowi prac oraz wysokości ustalonego między powodem a spółką (...) wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadna z tych okoliczności w toku postępowania dowodowego nie została wykazana.

Po pierwsze, brak podstaw do przyjęcia, że wiedza o wykonywaniu prac przez powoda dotarła do osób umocowanych do reprezentacji pozwanego. Brak jakichkolwiek ustaleń Sądu Okręgowego, które wskazywałyby na taką okoliczność. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji oparł się jedynie na zeznaniach M. S. (1), wskazując, iż brał on udział w spotkaniach z przedstawicielem inwestora, w trakcie których informowano przedstawiciela pozwanego, że powód wykonuje jako podwykonawca prace tynkarskie. Rzecz jednak w tym, iż nie wiadomo, kiedy takie spotkanie się odbyło, kto reprezentował na nim pozwanego, ani jakie informacje odnośnie do umowy podwykonawczej na tym spotkaniu padły. Nie negując zatem prawdziwości zeznań świadka M. S. (1), nie może uznać, że są one wystarczającym dowodem na powzięcie przez pozwanego wiedzy o powierzeniu powodowi określonej części prac na skonkretyzowanych warunkach. W szczególności z uwagi na zeznania inspektora nadzoru – L. W., który wyjaśnił, że nie wiedział o powierzeniu części prac powodowi.

Nie ma przy tym racji Sąd Okręgowy wskazując, że pismo pozwanego z dnia 28 marca 2014 r. skierowane do powoda w sprawie usunięcia usterek potwierdza wiedzę pozwanego o umowie podwykonawczej. Sąd Apelacyjny zauważa, że pismo to zostało skierowane wiele miesięcy po zakończeniu prac, w sytuacji trudności finansowych głównego wykonawcy. Na tym etapie pozwany bez wątpliwości wiedział, iż powód wykonywał część prac. Nie wynika jednak z tego, że godził się na zawarcie umowy podwykonawczej.

Po drugie, za daleko idą poglądy Sądu Okręgowego prowadzące do wniosku, że inwestor ponosi swoje ryzyko braku kontroli podmiotów działających na terenie budowy. To, że na terenie budowy przebywali pracownicy powoda, nawet



jeżeli posiadali wyraźne oznaczenia na kombinezonach, nie pozwala na wywiedzenie z tego faktu wniosku, iż pozwany wiedział o powierzeniu prac powodowi. Przyczyny pobytu pracowników z takim oznaczeniami mogłyby być przecież różne – od posługiwania się pracownikami innego przedsiębiorcy, po korzystanie z cudzej odzieży ochronnej. Nie musiało to świadczyć o zawarciu umowy podwykonawczej, czy też szerzej – takiej umowy, która rodziła solidarną odpowiedzialność pozwanego, jako inwestora. To samo dotyczy innych przejawów obecności pozwanego na budowie, jak np. używania samochodów z oznaczeniem firmy powoda, czy tak samo oznaczonego sprzętu lub pomieszczenia socjalnego.

Po trzecie, co najistotniejsze, nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany miał wiedzę o zakresie prac powierzonych powodowi oraz wysokości uzgodnionego między powodem a głównym wykonawcą wynagrodzenia. Nie przekonuje na tej płaszczyźnie argumentacja Sądu pierwszej instancji, że gdyby pozwany podjął działania w celu uzyskania informacji o zawartej umowie, to taką informację by uzyskał. Rzecz jednak w tym, iż „stworzenie” możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej zakłada aktywność podwykonawcy lub głównego wykonawcy, czyli oznacza podjęcie przez te podmioty takich działań, które pozwalają na przyjęcie, że inwestor mógł zapoznać się z tymi postanowieniami. Jeżeli np. podwykonawca prześle inwestorowi kopię umowy, to nie ma znaczenia, czy inwestor faktycznie się z tym dokumentem zapoznał. Istotne jest jedynie to, że miał taką możliwość. Natomiast, bierność głównego wykonawcy i podwykonawcy na tej płaszczyźnie nie może prowadzić do przyjęcia, iż „stworzono” inwestorowi możliwość zapoznania się z umową, z której ten nie skorzystał. Inaczej rzecz ujmując, brak działań podwykonawcy i głównego wykonawcy, które miałyby uniemożliwić lub utrudnić inwestorowi zapoznanie się z umową nie może być uznany za stworzenie możliwości zapoznania się nią.

Po czwarte, nie przekonuje stanowisko Sądu pierwszej instancji odwołujące się do profesjonalizmu pozwanego (art. 355 § 2 k.c.). Uszło uwadze Sądu Okręgowego, że również powód jest profesjonalistą, przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na rynku budowlanym na dużą skalę. Nic przecież nie stało na przeszkodzie, aby przed rozpoczęciem prac powód przedstawił pozwanemu umowę łączącą go ze spółką (...). Nie byłoby wówczas wątpliwości co do wiedzy pozwanego, a brak jego sprzeciwu byłby w takiej sytuacji bez wątpienia równoznaczny z wyrażeniem zgody. Tak się jednak nie stało.

W tym stanie rzeczy, skoro brak podstaw do przyjęcia, że osoby uprawnione do reprezentacji pozwanego posiadały wiedzę o zakresie prac powierzonych powodowi oraz wysokości należnego pozwanemu wynagrodzenia, nie sposób uznać, że pozwany w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. udzielił skutecznej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Brak zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wyklucza odpowiedzialność pozwanego wobec powoda za należne mu od głównego wykonawcy wynagrodzenie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Z tego względu powództwo nie znajduje oparcia w treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Nie ma więc potrzeby analizowania pozostałych zarzutów apelacji.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie pierwszym na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oddalił powództwo o zapłatę kwoty 229 214,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 marca 2014 r. do dnia zapłaty, a w punkcie trzecim na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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 ze zm.) zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) – w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 r. – zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 22 261 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.