

Sygn. akt I ACa 877/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SSA Eugeniusz Skotarczak SSO del. Wojciech Machnicki (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlano- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) Szpitalowi (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 1 czerwca 2015 r., sygn. akt VIII GC 14/15

I. oddala apelację,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. W. Machnicki SSA D. Jezierska SSA E. Skotarczak

Sygn. akt I ACa 877/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 25 września 2013 r. powódka Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Szpitala (...) w S. kwoty 137 089,97 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 31 stycznia 2012 roku. W uzasadnieniu powódka wskazała, że zawarła z (...) spółką akcyjną w W. jako generalnym wykonawcą w dniu 25 stycznia 2010 r. umowę, na mocy której spółka (...) zleciła, a powódka jako podwykonawca przyjęła do realizacji roboty budowlane w ramach zadania polegającego na rozbudowie części środkowej budynku głównego w budynku szpitala. Strony umówiły się, że wykonawca, czyli powódka wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowiące 5 % wynagrodzenia brutto określonego w wysokości 7

300 000,00 złotych, w formie potrąceń z faktur VAT, gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej. Kwota wniesiona w pieniądzu miała podlegać zwrotowi po należytych wykonaniu zobowiązań. Finalnie strony ustaliły wysokość wynagrodzenia na kwotę 9 139 330,74 złotych brutto.

W toku budowy generalny wykonawca zatrzymywał z każdej wystawionej przez powódkę faktury VAT 5 % w łącznej w kwocie 456 966,53 złotych, z czego po zakończeniu prac przekazał powódce tylko 70 % tj. 319 876,57 złotych. Wobec tego powódka niniejszym pozwem dochodzi od inwestora brakującej części wynagrodzenia w kwocie 137 089,96 złotych.

Dalej powódka podniosła, że inwestor miał wiedzę i wyraził zgodę na wykonywanie robót przez powódkę jako podwykonawcę bowiem generalny wykonawca w dniu 1 lutego 2010 r. zgłosił za pośrednictwem inżyniera kontraktu powodową spółkę jako podwykonawcę. Powódka wskazała, że jej roszczenie o zwrot wynagrodzenia zatrzymanego w ramach prawidłowego wykonania umowy stało się wymagalne z chwilą ogłoszenia upadłości generalnego wykonawcy.

Pozwany (...) Szpitala (...) w S. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pozwany, niezależnie od zaprzeczenia powództwa co do zasady, zakwestionował również wysokość żądania wskazując, że skoro powódka otrzymała od generalnego wykonawcy kwotę 319 876, 57 złotych to oznacza – uwzględniając postanowienia umowy w zakresie wysokości zabezpieczenia – że rzeczywista wartość przedmiotu sporu może wynosić co najwyżej 45 123,43 złotych. Ponadto, powódka nie wykazała aby zgłosiła pozwanemu do akceptacji zmianę warunków umowy i aneksy zwiększające wartość zawartej w dniu 25 stycznia 2010 r. umowy ponad kwotę 7 300 000,00 złotych netto. Wobec tego brak jest podstaw do odpowiedzialności pozwanego z tytułu nierozliczonego zabezpieczenia, naliczonego i pobranego przez generalnego wykonawcę ponad kwotę 365 000,00 złotych.

Pozwany potwierdził, że powódka została prawidłowo zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca generalnego wykonawcy tj. spółki (...). Do tego zgłoszenia załączono protokół z negocjacji z dnia 25 stycznia 2010 r. i do takiego zgłoszenia inwestor nie wniósł zastrzeżeń. Pozwana podniosła jednak, że istotny warunek umowy dotyczący wniesienia przez powódkę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wskazany w zgłoszeniu powódki jako podwykonawcy, w sposób istotny różni się od redakcji tego warunku przyjętego przez powódkę w umowie z generalnym wykonawcą z dnia 25 stycznia 2010 r. W przedstawionym pozwanemu do akceptacji protokole z negocjacji istotnych warunków umowy z dnia 25 stycznia 2010 r. strony wskazały, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5 % netto wartości umowy, zostanie przez powódkę wniesione wyłącznie w formie gwarancji ubezpieczeniowej, zwolnionej w wysokości 75 % po odbiorze robót i 25 % po zakończeniu okresu gwarancji tj. do dnia 10 listopada 2014 r. W rzeczywistości powódka i generalny wykonawca zawarli umowę o innej treści w tym zakresie.

Pozwany nie miał wiedzy o rzeczywistych ustaleniach umownych powódki i generalnego wykonawcy, co do warunków wniesienia i rozliczenia zabezpieczenia. Nie posiadał kopii umowy nr (...) a z umową zapoznał się dopiero w dniu 28 lutego 2012 r. po otrzymaniu od pełnomocnika powódki pierwszego wezwania do zapłaty. Pozwany nie miał także wiedzy o zawartych aneksach do umowy zwiększających wartość umowy bowiem nie zostały one przedstawione do akceptacji inżynierowi kontraktu i pozwanemu w czasie wykonywania umowy. O ile pozwany wyraził zgodę na wniesienie przez powódkę w umowie z generalnym wykonawcą zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 5 % wartości netto umowy, to nie wyraził zgody na wniesienie przez powódkę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5 % wartości brutto umowy w formie pieniężnej, w drodze zatrzymania części wynagrodzenia powódki z bieżących faktur VAT. Pozwany zażądał od generalnego wykonawcy wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej i wyłącznie taką formę zabezpieczenia dopuszczał w stosunkach umownych generalnego wykonawcy z podwykonawcami.

Wyrokiem z 1 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie powództwo oddalił oraz pozostawił szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 25 stycznia 2010 r. powódka Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zawarła z (...) spółką akcyjną w W. umowę nr (...), na podstawie której powódka przyjęła do realizacji roboty budowlane zadania „Rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo – sanitarnych w (...) Szpitalu (...) w S.” przy ul. (...). Zakres umowy obejmował wykonanie konstrukcji żelbetowych, murowych, osłonowych i podłoży pod posadzki na gruncie, zgodnie z protokołem negocjacji z dnia 25 stycznia 2010 r. wraz z załącznikiem – ofertą z dnia 14 stycznia 2010 r., stanowiącym załącznik nr 2 do niniejszej umowy.

Termin rozpoczęcia budowy wyznaczono na dzień 1 lutego 2010 r. zaś termin zakończenia na dzień 30 października 2010 r. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7 300 000,00 złotych netto plus obowiązujący podatek VAT (§ 5 ust. 1).

W § 7 ust. 1 umowy postanowiono, że wykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowiące 5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1, w formie potrąceń z faktur VAT. Gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej na warunkach ustalonych pomiędzy stronami. W przypadku nie zakończenia realizacji przedmiotu umowy w terminie umownym oraz upływu terminu ważności zabezpieczenia, zamawiający w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z niniejszej umowy zatrzyma należną kwotę zabezpieczenia z tego tytułu poprzez potrącenia jej z najbliższych faktur. Kwota zabezpieczenia wniesiona w pieniądzu miała podlegać zwrotowi – z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym były one przechowywane, pomniejszonymi o koszty prowadzenia rachunku, prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek wykonawcy, po należytem wykonaniu zobowiązań umownych, wynikających z niniejszej umowy: a) odpowiednio 70 % kwoty zabezpieczenia, w ciągu 30 dni od dnia przekazania przez wykonawcę robót i przyjęcia ich przez zamawiającego jako należycie wykonanych tj. odebranych, w formie protokołu odbioru końcowego; b) odpowiednio 20% kwoty zabezpieczenia, w ciągu 15 dni od dnia wystawienia protokołu odbioru ostatecznego; c) odpowiednio 10 % kwoty zabezpieczenia, nie później niż w 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady, tj. odebranego w formie protokołu odbioru robót po okresie rękojmi (ust.2). Wysokość zabezpieczenia miała podlegać odpowiednio zmianie, jeśli w toku realizacji przedmiotu umowy wynagrodzenie ulegnie korekcie (ust.3).

Powyzsze roboty powódka wykonywała jako podwykonawca generalnego wykonawcy (...) spółki akcyjnej w W., której prace jako inwestor zlecił pozwany (...) Szpital (...) w S.. Inwestorem zastępczym na realizowanej inwestycji była (...) spółka akcyjna w S., która pełniła obowiązki inżyniera kontraktu na podstawie umowy zawartej z pozwanym. Rezydentem inżyniera kontraktu na budowie był M. W., który był uprawniony do przyjmowania od generalnego wykonawcy zgłoszeń podwykonawców kontraktu. Do reprezentowania i dokonywania czynności w imieniu dyrektora pozwanego Szpitala uprawniona była M. D..

Po zakończeniu negocjacji poprzedzających zawarcie umowy, w dniu 25 stycznia 2010 r. powódka i spółka (...) podpisały protokół z negocjacji, w którym określiły warunki przyszłej umowy. Między innymi ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie robót w kwocie 7 300 000,00 złotych netto oraz zabezpieczenie należytego wykonania umowy w następujący sposób: 5% wartości umowy netto w formie gwarancji ubezpieczeniowej, zwolnionej w wysokości 75 % po odbiorze robót i 25 % po zakończeniu okresu gwarancji tj. do dnia 10 stycznia 2014 r.

W piśmie z dnia 1 lutego 2010 r. generalny wykonawca robót tj. (...) spółka akcyjna dokonała zgłoszenia powódki jako podwykonawcy inżynierowi kontraktu. Do zgłoszenia dołączono protokół z negocjacji z dnia 25 stycznia 2010 r., odpis z KRS podwykonawcy z dnia 5 stycznia 2010 r., decyzję w sprawie nadania podwykonawcy numeru NIP z dnia 7 lutego 2008 r., zaświadczenie podwykonawcy o numerze identyfikacyjnym REGON z dnia 6 lutego 2008 r., zaświadczenie podwykonawcy o niezaleganiu z podatkami w US i ze składkami w ZUS. Do tak dokonanego zgłoszenia pozwana nie wniosła zastrzeżeń. Inwestor nie wymagał aby umowa pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą była przez nich podpisana, mogła to być deklaracja warunków na jakich będzie podpisana. Istotna była kwestia zabezpieczenia wniesiona przez podwykonawcę.

W dniu 25 lutego 2010 r. powódka zawarła umowę, na mocy której R. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) R. Ł. ustanowiony został dalszym podwykonawcą. W piśmie z dnia 4 marca 2010 r. generalny wykonawca dokonał zgłoszenia R. Ł. jako podwykonawcy inżynierowi kontraktu. Nie wniesiono zastrzeżeń do tego zgłoszenia.

Powódka wypłaciła wynagrodzenie swojemu podwykonawcy z wyjątkiem zatrzymanej kaucji, przy czym wynagrodzenie to było wypłacane po potrąceniu 5 % kaucji z każdej faktury. Takie zabezpieczenie ustalone było w umowie jaka łączyła powódkę z tym podwykonawcą.

Powódka trzykrotnie zawierała z generalnym wykonawcą tj. spółką (...) aneksy rozszerzając zakres przedmiotu umowy, wartość wynagrodzenia, a także zmieniając pierwotny termin realizacji robót, w ten sposób, że najpierw zakończenie prac miało nastąpić 24 grudnia 2010 r., a ostatecznie aneksem nr (...) termin zakończenia robót ustalono na 8 stycznia 2011 r. Powyższe skutkowało także zmianą terminu realizacji robót pomiędzy powódką a R. Ł. na dzień 24 grudnia 2010 r. Aneksem nr (...) z dnia 20 czerwca 2010 r. rozszerzono zakres przedmiotu umowy o wykonanie ścianek działowych murowanych oraz biegów i spoczników schodowych o łącznej wartości netto 141 524,56 złotych. Zatem wynagrodzenie ryczałtowe wyniosło netto 7 441 524,56 złotych. Aneksem nr (...) zawartym w dniu 20 grudnia 2011 r. powódka i generalny wykonawca rozszerzyły zakres przedmiotu umowy o dostawę, wykonanie i montaż dodatkowej ilości stali zbrojeniowej w konstrukcjach żelbetowych o wartości 48 289,50 złotych netto, zatem wynagrodzenie ryczałtowe w wyniku zmiany umowy ustalono na kwotę 7 489 814,06 złotych netto. Inwestor czyli pozwany nie zlecił generalnemu wykonawcy tych prac dodatkowych powodujących rozszerzenie pierwotnego przedmiotu umowy. Wynikały one z potrzeby w ramach zakresu podstawowego. Nie były też zlecone pierwotnie powódce. Powyższe aneksy nie zostały przedstawione pozwanemu do akceptacji.

Każdorazowo po zakończeniu poszczególnych etapów robót budowlanych wynikających z umowy powódka wystawiała na rzecz generalnego wykonawcy przejściowe faktury VAT w oparciu o protokoły odbioru zaakceptowane i podpisane przez kierownika budowy (...) S.A.

Powódka wykonała zlecone jej przez generalnego wykonawcę roboty w całości, co zostało potwierdzone w protokole odbioru robót z dnia 8 stycznia 2011 r. W toku czynności odbiorowych stwierdzono usterki, które ostatecznie zostały usunięte w dniu 15 lutego 2011 r.

W piśmie z dnia 30 czerwca 2011 r. w związku z zakończeniem robót powódka wezwała generalnego wykonawcę do zwrotu 70 % części zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 319 876,57 złotych. Generalny wykonawca wypłacił powódce powyższą kwotę.

W toku wykonywania umowy podwykonawczej powódka złożyła pozwanemu trzy pisemne oświadczenia o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę wobec powódki z zapłatą jakiegokolwiek wynagrodzenia z tytułu robót prowadzonych w obiekcie pozwanego. Oświadczenia te stanowiły warunek dokonania przez pozwanego płatności przejściowych na rzecz generalnego wykonawcy.

W dniu 7 listopada 2011 r. pozwany złożył generalnemu wykonawcy (...) spółce akcyjnej oświadczenie o odstąpieniu od łączącej ich umowy o roboty budowlane nr (...).

Z uwagi na brak zwrotu przez generalnego wykonawcę części kwoty zabezpieczenia powódka zwróciła się do pozwanego jako inwestora o uregulowanie należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy. W piśmie z dnia 10 stycznia 2012 r. pozwany zwrócił się do powódki o przedłożenie dokumentów mających na celu potwierdzenie zakresu wykonanych robót oraz uzasadniających dochodzenie należności wynikających ze stosunku obligacyjnego łączącego powódkę z generalnym wykonawcą. W piśmie z dnia 1 lutego 2012 r. po przeprowadzeniu czynności sprawdzających zmierzających do ustalenia zakresu i wartości robót budowlanych wykonanych przez powódkę pozwany zwrócił się do powódki z propozycją zawarcia porozumienia o zapłacie wynagrodzenia za roboty budowlane, które weszły w skład obiektu szpitalnego w rozbudowie i wykonanie do dnia 7 listopada 2011 r. tj. do dnia odstąpienia przez pozwanego od umowy z generalnym wykonawcą.

Powódka nie wyraziła zgody na podpisanie porozumienia ponieważ nie zabezpieczały one interesów powódki a wręcz – jak twierdziła – pogarszały jej sytuację. W piśmie z dnia 26 marca 2012 r. pozwany poinformował powódkę, że jej roszczenia jako zwrot zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady fizyczne winny być dochodzone tylko od generalnego wykonawcy lub drugiego uczestnika konsorcjum.

Generalny wykonawca, czyli spółka (...) stał się niewypłacalny, co skutkowało ogłoszeniem w dniu 31 stycznia 2012 r. upadłości z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 8 maja 2012 r. powyższe postanowienie zostało zmienione w ten sposób, że wobec generalnego wykonawcy ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku.

W piśmie z dnia 15 września 2014 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 91 393,32 złotych stanowiącej część niewypłaconego wynagrodzenia podwykonawcy w postaci zatrzymanych 20 % kwoty zabezpieczenia, należnych do wypłaty w terminie 15 dni od dnia wystawienia protokołu odbioru ostatecznego, kwoty 45 696,65 złotych stanowiącej część niewypłaconego wynagrodzenia podwykonawcy w postaci zatrzymanych 10 % kwoty zabezpieczenia, należnych do wypłaty w terminie 15 dni po upływie rękojmi, w terminie 3 dni od otrzymania wezwania.

Inwestor wymagał aby zabezpieczenie prac podwykonawców było w takiej formie jak inwestora ze spółką (...) czyli w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Inwestor dopuszczał tylko dwie formy zabezpieczenia gwarancją ubezpieczeniową lub bankową. W przeciwnym razie inwestor nie wyraziłby zgody na podwykonawcę. O tym, że w umowie pomiędzy powódką a jej podwykonawcą zastosowano zabezpieczenie poprzez potrącenie z faktur VAT inwestor dowiedział się po odstąpieniu od umowy z generalnym wykonawcą czyli w listopadzie 2011 r. z bezpośrednich rozmów z podwykonawcami. Wówczas zaistniała bowiem potrzeba rozliczenia się inwestora ze zrealizowanych przez podwykonawców robót. Główną przyczyną odstąpienia od umowy z generalnym wykonawcą było to, że zaległ on z płatnościami na rzecz podwykonawców oraz uwagi na problemy z terminowym wykonaniem robót.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wywozi swoje roszczenie z umowy nr (...)/zawartej w dniu 25 stycznia 2010 roku, na podstawie której zobowiązała się do zrealizowania na zlecenie (...) spółki akcyjnej w W. robót budowlanych na inwestycji pn. „Rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo – sanitarnych w (...) Szpitalu (...) w S.”. Z § 1 ust. 2 umowy wynika, że zakres umowy obejmował wykonanie konstrukcji żelbetowych, murowych, osłonowych i podłoży pod posadzki na gruncie, zgodnie z protokołem negocjacji z dnia 25 stycznia 2010 r. Przedmiot powyższej umowy został zmieniony trzeba aneksami odnoszącymi się do terminu zakończenia robót jak i zakresu przedmiotu umowy, w wyniku których zwiększono także wysokość wynagrodzenia. Z twierdzeń powódki popartych zgromadzonym materiałem dowodowym wynika, że wykonywała roboty budowlane jako podwykonawca generalnego wykonawcy – spółki akcyjnej (...) na zadaniu, którego inwestorem był pozwany Szpital.

Roszczenie powódki opiera się na art. 647¹ § 5 k.c. Powyższy przepis wprowadza ustawową odpowiedzialność za cudzy dług. Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną. Istota niniejszego sporu sprowadzała się do kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora co do części zatrzymanego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia powódki za wykonane prace.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, oceniając solidarną z wykonawcą odpowiedzialność inwestora rozważyć należy, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. Nie ulega wątpliwości, że dla zaktualizowania odpowiedzialności solidarnej inwestora konieczne jest aby umowa generalnego wykonawcy i podwykonawcy została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, LEX nr 479372). Nie wystarczy bowiem sama wiedza odnośnie osoby podwykonawcy, konieczna jest także wiedza na temat istotnych warunków umowy, takich jak zakres robót czy wynagrodzenie. Zgoda inwestora dla skutecznego przyjęcia przez niego odpowiedzialności obejmować powinna świadomość inwestora, na co wyraża zgodę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 201/10). Odpowiedzialność solidarna inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy nie jest nieograniczona. Inwestor musi

bowiem posiadać wiedzę o warunkach wynagrodzenia oraz innych istotnych elementach umowy – jak np. forma zabezpieczenia - aby oszacować koszt inwestycji i zakres ewentualnej swojej odpowiedzialności, a co za tym idzie ryzyko inwestycji.

Analiza powyższych przepisów prowadzi Sąd Okręgowy do wniosku, że do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy wystarczające jest spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich stanowi zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy na piśmie, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych. Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W każdym wypadku na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie wypłaty na jego rzecz wynagrodzenia powstało i jest wymagalne.

Na gruncie rozważanej sprawy nie było sporu co do faktu prawidłowego wykonania umowy przez powódkę, pozwany nie podniósł w tym zakresie jakichkolwiek zarzutów. Jeśli chodzi o kwestię zgody inwestora to ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, że zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy z wykonawcą może być wyrażona w sposób czynny, aktywny, polegająca na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli lub bierny pasywny objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu o czym wyraźnie jest mowa w art. 647¹ § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48). W powołanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe - w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli.

Poza sporem pozostawał fakt wyrażenia (milcząco) zgody przez inwestora (pozwanego) na zawarcie umowy powódki (podwykonawcy) z generalnym wykonawcą. Pozwany w żaden sposób nie kwestionował bowiem okoliczności faktycznych wnikających ze złożonych przez powódkę dokumentów w takim zakresie, w jakim potwierdzają one, że powódka była zgłoszonym przez generalnego wykonawcę podwykonawcą robót realizowanych na terenie pozwanego Szpitala. W szczególności pozwany potwierdził, że w dniu 2 lutego 2010 r. generalny wykonawca złożył inżynierowi kontraktu pisemne zgłoszenie podwykonawcy nr 8 (k. 38). Zgodnie z przyjętą u pozwanego praktyką zgłoszenie powinno zawierać określone elementy wśród których znajduje się m.in. wzór umowy lub istotnych warunków umowy określających prawa i obowiązki stron wyznaczających jednocześnie zakres odpowiedzialności gwarancyjnej. Powyższe miało na celu umożliwienie inwestorowi powzięcia wiedzy co do warunków umowy mających wpływ na jego ewentualną odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą. Zgłoszenie nr 8 spełniało wymagania inwestora ponieważ dołączono do niego protokół z negocjacji podpisany przez powódkę i generalnego wykonawcę w dniu 25 stycznia 2010 r. określający istotne warunki umowy, która miała zostać zawarta.

Z treści tego protokołu wynikało – co było najistotniejsze z punktu widzenia pozwanego ze względu na jego ewentualną odpowiedzialność - że zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wartości umowy nastąpi w formie gwarancji ubezpieczeniowej zwolnionej w 75 % po odbiorze robót i 25 % po zakończeniu okresu gwarancji (k. 34). Do tak zgłoszonego podwykonawcy pozwany nie wniósł żadnych zastrzeżeń. Co w świetle art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c. pozwala przyjąć, że wyraził zgodę w sposób milczący. Niemniej jednak – jak się później okazało – treść przedstawionego inwestorowi protokołu z negocjacji w jego istotnych i mających wpływ na odpowiedzialność inwestora warunkach różniła się od treści ostatecznie zawartej między powódką a generalnym wykonawcą umowy. Z § 7 ust. 1 umowy z dnia 25 stycznia 2010 r. wynika, iż wykonawca czyli powódka zobowiązała się wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie potrąceń z faktur VAT. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że strony zmieniły pierwotne ustalenia w tym zakresie o czym inwestor nie został powiadomiony. Zauważyć bowiem trzeba, iż protokół z negocjacji poprzedzał zawarcie umowy. To właśnie ten protokół został wykorzystany do zgłoszenia

podwykonawcy, w którym poinformowano inwestora o warunkach, na jakich umowa między podwykonawcą a generalnym inwestorem zostanie zawarta. Co do wniesionego zabezpieczenia postanowienia protokołu z negocjacji są jednoznaczne i na takie inwestor wyraził zgodę. Zresztą jak wynika z zeznań świadków pozwany dopuszczał dwie formy zabezpieczenia tj. gwarancję bankową lub ubezpieczeniową. Natomiast zmiany w tym zakresie wprowadzone już po sporządzeniu protokołu z negocjacji nie zostały inwestorowi ujawnione. O ile zatem niewątpliwie inwestor wyraził zgodę na umowę, w której powódka miała wnieść zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 5 % wartości przedmiotu umowy, to nie wyraził zgody na zabezpieczenie w postaci pieniężnej, w formie zatrzymania części wynagrodzenia z faktur VAT.

Powódka dowodząc zasadności roszczenia argumentowała, że pozwany co najmniej miał możliwość zapoznania się z pełną dokumentacją, w tym z warunkami umowy zawartej z generalnym wykonawcą, jakie ostatecznie składały się na węzeł obligacyjny łączący te strony. Tym samym zarzuciła, że to pozwany jako inwestor nie dochował należytej staranności, co nie może skutkować zwolnieniem go z solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy. W ocenie Sądu trudno jednak z takim stanowiskiem się zgodzić. Jak już wyżej zauważono to na podwykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Okoliczności niniejszej sprawy jednak dowodzą, że do zawarcia umowy na warunkach jakie znalazły się ostatecznie w umowie z dnia 25 stycznia 2010 roku inwestor zgody nie wyraził, co więcej o takich zmianach nie wiedział.

Na rozprawie w dniu 20 maja 2015 r. świadek M. D., reprezentująca pozwanego podczas realizowania inwestycji, zeznała: „o tym, że powódka nie wniosła zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, dowiedzieliśmy się po tym jak odstąpiliśmy od umowy z generalnym wykonawcą, co miało miejsce w listopadzie 2011 r.” (k. 188). Powyższe potwierdził świadek M. W., który był inżynierem rezydentem, zeznając: „o tym, że zastosowano zabezpieczenie poprzez potrącenie z faktur dowiedziałem się w 2011 roku” (k. 186). W świetle tych zeznań jako prawdziwe jawi się twierdzenie pozwanego o jego braku wiedzy co do zmiany pierwotnych postanowień dotyczących m.in. kwestii zabezpieczenia zawartych w protokole z uzgodnień. Nie przeczą temu zeznania świadka W. S.. O ile początkowo zeznał on na rozprawie w dniu 20 maja 2015 r., że przekazał inwestorowi wraz ze zgłoszeniem wzór umowy z zapisem o formie zabezpieczenia poprzez potrącenie z faktur (k. 183), o tyle po okazaniu mu zgłoszenia złożonego do akt sprawy, wyjaśnił, że skoro nie jest w nim wymieniony dokument umowy, to znaczy że go przy tym zgłoszeniu nie było. Dalej zeznał, że w jego ocenie inwestor dowiedział się o zabezpieczeniu przez potrącenie dopiero w chwili dostarczenia mu podpisanej umowy (k. 184). Natomiast podpisane umowy – jak wynika z zeznań tego świadka - inwestor otrzymał w drugiej połowie 2011 r. (k. 183). Istotne przy tym jest to, że do wyrażenia zgody inwestor nie wymagał podpisanej umowy z podwykonawcą, co potwierdzają także zeznania świadka M. W. (k. 185). Dla inwestora zasadnicze znaczenie miało natomiast uzyskanie wiedzy odnośnie warunków na jakich strony zawarły umowę. Jest to zresztą zrozumiałe jeśli wziąć pod uwagę charakter odpowiedzialności w stosunku do podwykonawcy spoczywającej na inwestorze. Nie musi on znać całej treści umowy podwykonawczej lub jej projektu ale istotne by znał te postanowienia, które decydują o jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Jeżeli zatem inwestor otrzymał przy zgłoszeniu podwykonawcy warunki na jakich umowa podwykonawcza miała zostać zawarta, a następnie strony tej umowy dokonały zmian tych warunków, i to w istotnym zakresie, to na nich spoczywał obowiązek poinformowania inwestora o tym fakcie, tak by powziął on wiedzę o zakresie zmian, które przecież wyznaczają granice jego odpowiedzialności. Zdaniem Sądu nie można tego ciężaru przerzucać na inwestora i oczekiwać od niego, że sam będzie podejmował czynności mające na celu ustalenie, czy przypadkiem nie doszło do jakichś zmian w umowie podwykonawczej. Inwestor otrzymując w ramach zgłoszenia podwykonawcy określone warunki przyszłej umowy działa w granicach zasady dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym i zaufania do kontrahentów. Trudno zatem znaleźć podstawy dla ewentualnych działań kontrolnych następujących już po zawarciu umów. To powódka jako podwykonawca nie zadbała należycie o własne interesy i zdaniem Sądu próbuje przerzucić ciężar dowodu na pozwanego.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy zauważa, że postanowienia zawarte w protokole z negocjacji, w toku realizacji robót, już po zgłoszeniu podwykonawcy inwestorowi, ulegały trzykrotnym zmianom. Aneksami nr (...) strony zmieniły zarówno termin zakończenia robót, jak i zakres robót zleconych powódce, co w konsekwencji zrodziło obowiązek

zwiększenia pierwotnego wynagrodzenia. Na gruncie rozważanej sprawy nie ulega wątpliwości, że również o tych zmianach inwestor nie był informowany bowiem, w aktach sprawy brak jakiegokolwiek dowodu na tę okoliczność, w szczególności stanowiącego o tym, że aneksy powyższe zostały zgłoszone w trybie przewidzianym dla zgłoszenia podwykonawcy. Skoro to powódka dokonuje zmian w porozumieniu i przy akceptacji wykonawcy to na niej spoczywa obowiązek poinformowania inwestora by ewentualnie skutecznie móc dochodzić od niego roszczeń o zapłatę. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że powódka wykazała, iż inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej na warunkach ściśle określonych w protokole z negocjacji z dnia 25 stycznia 2010 r. Natomiast z zebranego materiału dowodowego nie wynika by inwestor miał wiedzę odnośnie zmiany przedstawionych w protokole warunków m.in. w zakresie wniesienia zabezpieczenia, na mniej korzystane dla inwestora. Nie potwierdzają tego zeznania świadków, nadto niewątpliwie brak jakichkolwiek dowodów by generalny wykonawca przedstawił te zmiany pozwanemu w trybie zgłoszenia. Zatajenie przed inwestorem tej okoliczności nie może obciążać inwestora. Powódka przystępując do inwestycji jako podwykonawca musi zadbać należycie o własne interesy, czego zaniechała. Natomiast inwestor, jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, swoje obowiązki w tym zakresie zrealizował, postępując zgodnie z warunkami FIDIC. Przedstawione zostały inwestorowi istotne warunki umowy podwykonawczej o treści takiej jak w protokole z negocjacji, powódka godząc się następnie na ich zmianę nie zadbała o to by inwestor powziął wiadomość o ich zakresie. Zauważyć przy tym należy, że powódka w toku wykonywania umowy składała pozwanemu pisemne oświadczenia o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę wobec powódki z jakimkolwiek wynagrodzeniem z tytułu prowadzonych robót, co też stanowiło podstawę do wypłat na rzecz generalnego wykonawcy. Pozwany nie miał zatem podstaw by przypuszczać, że istnieją wierzytelności również z tytułu zabezpieczenia.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody pisemne dołączone przez strony do składanych przez nie pism procesowych, zeznania świadków oraz na podstawie przesłuchania reprezentanta strony pozwanej. Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków Z. B., W. S., M. W. i M. D. w zakresie w jakim były one zbieżne i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Natomiast Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom świadka Z. B. w zakresie w jakim twierdził, że do zgłoszenia podwykonawcy załączony był wzór umowy podwykonawcy z generalnym wykonawcą. Zeznania te pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadka M. D. i M. W., a przede wszystkim okazały się zupełnie niewiarygodne w świetle zeznań świadka W. S., który dokonywał zgłoszenia powódki jako podwykonawcy. Z uwagi na niewielką wiedzę świadków R. Ł. i S. O. co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd nie czynił na ich podstawie ustaleń faktycznych. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego nie zaktualizowały się przesłanki z art. 647¹ k.c. skutkujące solidarną odpowiedzialnością pozwanego, a w rezultacie powództwo należało oddalić.

Sąd pierwszej instancji orzekł, że pozwany wygrał niniejszy proces w całości w związku z tym na podstawie art. 98 k.p.c. powódka ma obowiązek zwrócić mu koszty procesu, przy czym w myśl art. 108 k.p.c. stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powódka Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) sp. z o.o. w K. wniosła apelację od powyższego wyroku.

Powódka zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu artykułu 647¹ k.c. skutkującą stwierdzeniem przez Sąd I instancji, iż Pozwany w ramach odpowiedzialności solidarnej nie odpowiada za część zatrzymanego wynagrodzenia, z uwagi na okoliczność, że o takiej formie zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie posiadał wiedzy, błędne w tym zakresie przerwienie ciężaru obowiązku informowania o zawarciu umowy i możliwości zapoznania się z jej treścią z inwestora na podwykonawcę,

2. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na przyjęciu, że Inwestor nie miał obowiązku i powinności zapoznania się z zawartą finalnie pomiędzy generalnym wykonawcą a Powódką jako podwykonawcą umową, jak i uznaniu przez Sąd, że świadome ograniczenie przez Inwestora wiedzy o zakresie umowy jedynie do protokołu z negocjacji pozwala na ograniczenie jego odpowiedzialności właśnie wyłącznie co do treści tego protokołu

3. błędy w ustaleniach faktycznych polegające na:

a. pominięciu okoliczności, że Inwestor względem części niektórych podwykonawców — (...) R. Ł., zgłoszenie nr 13 - nie żądał nawet protokołu z negocjacji, przy jednoczesnym błędnym przyjęciu przez Sąd, że Inwestor dla zgłoszenia podwykonawcy wymagał przedłożenia ściśle określonych dokumentów,

b. przyjęciu, że Inwestor nie wyraził zgody na umowę z Powódką w zakresie przyjęcia sposobu zabezpieczenia należytego wykonywania umowy przez zatrzymywanie 5 % wynagrodzenia umownego, jedynie z uwagi wskazania Pozwanego, że nie wyraziłaby zgody na zawarcie przedmiotowej umowy gdyby o takich zapisach posiadała wiedzę, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności, że Inwestor ani razu nie wystąpił do stron umowy o udostępnienie jej treści,

c. przyjęciu, że Powódka i generalny wykonawca zataili przed Inwestorem — Pozwanym okoliczność zmiany sposobu zabezpieczenia umowy, podczas gdy Inwestor nigdy nie domagał się przedstawienia mu umowy, o fakcie zawarcia której posiadał wiedzę,

d. pominięciu znaczenia i charakteru dokumentu w postaci protokołu z negocjacji i błędnym utożsamianiu go przez Sąd I instancji z treścią umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o:

1. zmianę wyroku poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki 50 000,00 zł wraz z odsetkami od dnia 13 stycznia 2012 r. i kosztami postępowania przed sądem I instancji, w tym kosztami zastępstwa procesowego,

ewentualnie o

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie spraw do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

3. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu apelacji powódka zawarła rozwinięcie zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu.

Powódka podkreśla, iż nie przyznaje racji stanowisku, jakie zajął Sąd I instancji w zakresie braku odpowiedzialności po stronie Inwestora za niewypłaconą dotychczas podwykonawcy - powódce część wynagrodzenia, które tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy zatrzymał generalny wykonawca. W świetle tak okoliczności faktycznych, jak i podstaw prawnych, wypłata przedmiotowego wynagrodzenia objęta została ustawową solidarną odpowiedzialnością inwestora.

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kwoty 137.089,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 stycznia 2012r. do dnia zapłaty. Powódka podtrzymuje, iż inwestor wyraził zgodę na wykonanie przez nią jako podwykonawcę określonych prac. Inwestor posiadał wiedzę, zarówno co do osoby podwykonawcy, jak i zakresu zleconych powódce prac. Co więcej, po prawidłowo dokonanych zgłoszeniach i przekazaniu dokumentów, w tym protokołu z negocjacji, Inwestor nigdy nie zainteresował się treścią zawartej pomiędzy stronami umowy, pomimo, iż jako profesjonalista biorący czynny udział w realizowanym procesie inwestycji mógł i powinien żądać przedstawienia umowy, gdyż jej treść generowała zakres ciążący na nim odpowiedzialności. W toku postępowania za bezsporne uznano także, iż powódka należycie wywiązała się z ciążących na niej jako podwykonawcy zobowiązań.

Sporną, pozostała, kwestia odpowiedzialności inwestora - pozwanego, za niewypłaconą powódce pozostałą część zatrzymanego tytułem zabezpieczenia wynagrodzenia w wysokości 137.089,97 złotych. Przy czym, Sąd I instancji, niesłusznie, uznał, iż z uwagi na okoliczność, iż w treści umowy wskazano trzy alternatywne sposoby zabezpieczenia należytego wykonania umowy, z czego generalny wykonawca wybrał zabezpieczenie w postaci zatrzymania 5% wartości przedmiotu umowy, co nie znalazło odzwierciedlenia w zgłoszeniu dokonanym pismem z dnia 1 lutego 2010r., Inwestor został niejako zwolniony z odpowiedzialności w tym zakresie, konsekwencją czego powództwo nie zostało uwzględnione.

Z takim stanowiskiem nie zgadza się powódka, podtrzymując, iż inwestor wiedząc o osobie podwykonawcy i zleconych mu pracach i wartości wynagrodzenia, przejął na siebie solidarną odpowiedzialność za zobowiązania generalnego wykonawcy względem podwykonawcy, w tym, w zakresie niewypłaconego dotychczas wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie faktycznie po dokonaniu Inwestorowi zgłoszenia podwykonawcy w oparciu o protokół z negocjacji, strony zawarły umowę, w której to doszło do zmiany sposobu zabezpieczenia należytego wykonania prac przez przyjęcie możliwości zatrzymywania 5% wartości wynagrodzenia. Nie mniej jednak, między stronami podczas zawarcia przedmiotowej umowy nie doszło do zmiany zakresu prac, ani wartości ich wynagrodzenia. W tym stanie rzeczy Inwestorowi znane były wszelkie istotne warunki umowy, doszło do skutecznego zgłoszenia podwykonawcy, w konsekwencji czego powstała ustawowa solidarna odpowiedzialność Inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy.

Nie budzi zastrzeżeń, że powódka wykonała prace w sposób należyty oraz, iż nie dostała części należnego jej wynagrodzenia w zakresie 30 % z 5 % zatrzymanego wynagrodzenia umownego. Wbrew zaś twierdzeniom Sądu I instancji, nie sposób przyjąć żeby pozwany miał się sprzeciwiać zatrzymywaniu tego wynagrodzenia. Pozwany w toku przedmiotowego postępowania stwierdził rzeczywiście, że gdyby posiadała wiedzę o takiej formie zabezpieczenia to by nie wyraził na nią zgody, jednak, istotne jest to, że pozwany mając możliwość zapoznania się z umową tego nie uczynił i przede wszystkim w tym zakresie nie zgłosił sprzeciwu w toku wykonywania umowy.

W ocenie powódki zmianę sposobu zabezpieczenia przez zatrzymanie części wynagrodzenia można utożsamić w istocie ze zmianą terminu zapłaty powódce tej części wynagrodzenia. Terminy wypłaty wynagrodzenia nie są elementami istotnymi umowy w zakresie, których Inwestor musi uzyskać wiedzę, aby powstała odpowiedzialność solidarna. Zmiana terminu zapłaty części wynagrodzenia zgłoszonemu podwykonawcy bez poinformowania o tym fakcie inwestora nie zwalnia go z odpowiedzialności solidarnej za tą część wynagrodzenia.

Intencją powódki jest jedynie możliwość odzyskania tych środków celem przekazania ich dalszemu podwykonawcy, zaś fakt ograniczenia wartości przedmiotu zaskarżenia wynika zasadniczo z aktualnych możliwości finansowych Powódki i obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od apelacji.

W konsekwencji skarżący w przedmiotowej apelacji zarzuca brak możliwości wyłączenia odpowiedzialności inwestora za zapłatę powódce brakującej części wynagrodzenia w zakresie 30 % z 5 % zatrzymanego wynagrodzenia liczonego od podstawowej wartości wynagrodzenia umownego. Z uwagi na co, Powódka wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku, jako pozbawionego podstaw i jego zmianę poprzez zasądzenie od Pozwanego na jej rzecz kwoty należnego a niewypłaconego dotychczas wynagrodzenia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenie przepisów prawa materialnego powódka, w szczególności, zwraca uwagę na błędną wykładnię przepisów regulujących solidarną odpowiedzialność Inwestora, jej podstaw i zakresu. Nie można przyznać racji twierdzeniu, iż zmiana sposobu zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwalnia Inwestora z obowiązku uiszczenia należnego powódce wynagrodzenia. Dokonanie przez generalnego wykonawcę wyboru odmiennej od wskazanej w protokole z negocjacji formy zabezpieczenia nie może skutkować zwolnieniem pozwanego z nałożonej na niego na mocy art. 647¹ k.c. solidarnej odpowiedzialności.

Inwestor miał możliwość wglądu w dokumentację dotyczącą przebiegu procesu inwestycji, w tym w treść zawartej umowy. Z możliwości tej, jednak, nie skorzystał. Oczywistym jest, iż przedstawiony Inwestorowi protokół z negocjacji

nie stanowił umowy. Protokół ten stanowił dokument, z treści którego wynikały wstępne ustalenia stron co do osoby podwykonawcy i zakresu zleconych Powódce prac. Pozwany nie może zasłaniać się okolicznością, iż treść protokołu różni się od ostatecznych postanowień umownych. Skoro, bowiem, wiedział, iż generalny wykonawca zamierza zawrzeć umowę z podwykonawcą, powinien wystąpić o udostępnienie jej treści. W toku całego procesu budowlanego, Inwestor ani razu nie wykazał inicjatywy w tym zakresie, co jednoznacznie świadczy o braku zachowania należytej staranności i braku dbałości o własne interesy. Inwestor, jako czynny uczestnik procesu budowlanego, z pewnością miał świadomość, iż zakres jego odpowiedzialności generuje przede wszystkim treść umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą, nie zaś dokument w postaci protokołu z negocjacji, stanowiący jedynie zarys, wstępne ustalenia stron co do treści przyszłej umowy.

Podwykonawca został, podmiotowo i przedmiotowo zindywidualizowany. Tym samym, Inwestor posiadał wiedzę o podwykonawcy i zakresie zleconych mu prac, czemu nie tylko strona pozwana nie zaprzeczyła, ale co wyraźnie kilkukrotnie potwierdziła w toku postępowania. Dlatego też, za uzasadnione należy uznać stanowisko powódki, która podnosi, iż to na Inwestorze spoczywał obowiązek powzięcia informacji co do treści postanowień umownych, skoro Inwestor posiadał wiedzę, iż umowa zostanie wkrótce zawarta.

Powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w wyroku z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, przywoływanym przez powódkę już w treści pisma z dnia 21 lutego 2015 r.: „Zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej” [LEX nr 674200].

Stanowisko Powódki w powyższym zakresie pozostaje w zgodzie również z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13: „Dostatecznym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Inwestor, do którego wykonawca zwraca się o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zindywidualizowanej podmiotowo (z oznaczonym podwykonawcą) i przedmiotowo (obejmującej wykonanie określonych robót), może żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych (co do osoby podwykonawcy lub postanowień umowy) czy złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów. Jeśli nie korzystając z powyższego uprawnienia składa na piśmie oświadczenie aprobujące wniosek wykonawcy, to trudno znaleźć uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego. Zgoda tak wyrażona podlega ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego i w ich kontekście rozpatrywać można skutki ewentualnego wprowadzenia inwestora w błąd” [LEX nr 1480194].

Podobne stanowisko zajmują sądy powszechne, w tym m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28 maja 2014 r., I ACa 321/14: „Przy zgodzie biernej wystarczy jeśli inwestor mógł się zapoznać z dokumentacją, w oparciu o którą roboty wykonuje podwykonawca i ma lub powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą” [LEX nr 1548523] oraz Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 9 października 2014 r., I ACa 577/14: „Przepis art. 647[11 § 2 KC nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Nie ma też znaczenia, czy z tej możliwości skorzystał. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest mu już potrzebny żaden mechanizm obronny” [LEX nr 1649307].

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do samego faktu wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie umowy z powódką. Sąd podkreślił przy tym, iż zgłoszenie podwykonawcy Inwestorowi spełniało wszelkie przewidziane wymogi formalne, czemu nie zaprzeczył pozwany. Do zgłoszenia, jego formy, nie wniesiono żadnych zastrzeżeń. Z uwagi na

wskazane okoliczności właśnie należy uznać, iż dorozumiana zgoda, o której mowa w treści cytowanego wyżej wyroku SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, została przez pozwanego wyrażona. Wiedział on bowiem, o tym, że to powódka została wybrana podwykonawcą, gdyż jak sam przyznał, informacje tę uzyskał ze zgłoszenia dokonanego przez generalnego wykonawcę.

Wskazać przy tym należy, iż mając na uwadze, iż inwestorowi przedstawiono podwykonawcę oraz wstępny zarys postanowień umownych w postaci protokołu z negocjacji, Pozwany wiedział, iż kolejnym etapem współpracy generalnego wykonawcy z podwykonawcą będzie zawarcie stosownej umowy. Inwestor mając tę świadomość winien wystąpić do stron o udostępnienie jej treści. Z uprawnienia tego, jednak, dobrowolnie nie skorzystał. W tym miejscu warto przytoczyć fragment wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r. V CSK 124/13: „Skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (art. 6471 § I i 2 zdanie pierwsze k.c.). Przesłanki skuteczności tej zgody podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli” [LEX nr 14289961 Jak wskazał skład orzekający, Inwestor ma prawo, a nie obowiązek, wglądu w dokumentację, w tym w treść umowy zawartej pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą. Dobrowolna rezygnacja z tego prawa, jaka miała miejsce w niniejszym przypadku, nie może skutkować zwolnieniem Pozwanego z ciężącego na nim obowiązku. Taka interpretacja instytucji solidarnej odpowiedzialności inwestora stanowiłaby zaprzeczenie celu, w jakim instytucja ta została ustanowiona. Byłaby również niezgodna z aktualnym stanowiskiem judykatury, w tym z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r. 11 CSK 483/14: „Inwestor nie może uchylać się od zapłaty za wykonane prace, zasłaniając się brakiem egzemplarza umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą” GPrawna 2015/108/6.

Powódka podkreśla, że w toku postępowania pozwany podniósł, iż ewentualna należność przysługująca powódce względem Inwestora, w świetle postanowień umowy, powinna być liczona z uwzględnieniem, iż pierwotna wartość prac wskazana w treści protokołu z negocjacji to 7.300.000 złotych. Zdaniem Pozwanego, skoro Powódka otrzymała od generalnego wykonawcy tytułem zwrotu wniesionego zabezpieczenia 319.876,57 zł, należne Powódce ewentualne wynagrodzenie oscyluje w granicach 50.000 zł, nie zaś 137.089,97 złotych.

Powódka w sposób jasny i kompletny uzasadniła zarówno podstawę, jak i wysokość dochodzonej pozostałej części niewypłaconego jej wynagrodzenia, która wynosi 137.089, 97 złotych. Na kwotę tę składają się 20 % z 5 % kwoty zatrzymanego przez wykonawcę wynagrodzenia, czyli 9.393,32 zł oraz pozostała część wynagrodzenia w postaci 10 % kwoty zabezpieczenia, tj. 45.696, 65 złotych. W stosunku do tej ostatniej, roszczenie Powódki stało się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości wykonawcy, tj. 31 stycznia 2012 roku.

Jednakże, mając na uwadze stanowisko pozwanego w tym zakresie oraz aktualne możliwości finansowe powódki w zakresie uiszczenia opłaty od apelacji, powódka ogranicza swoje żądanie do kwoty 50.000 złotych.

Niemniej, jednak, powódka podtrzymuje, iż jej żądanie przedstawione w pozwie w zakresie zasadności wypłaty przez Inwestora pozostałej części należnego jej wynagrodzenia w kwocie 137.089,97 zł jest na tle zaistniałych w sprawie okoliczności w pełni uzasadnione. Wskazana kwota stanowi, bowiem, pozostałą część wynagrodzenia Powódki, dotychczas niewypłaconego, za którego wypłatę solidarnie odpowiedzialny jest Inwestor.

Na tle okoliczności niniejszej sprawy, dla wykazania podstaw odpowiedzialności inwestora, kwestię o szczególnej wadze stanowi charakter ustanowionego na mocy umowy zabezpieczenia. Podkreślenia wymaga, iż ustanowione na mocy umowy z dnia 25 lutego 2010 r. nr 16/10/BUD zabezpieczenie należytego wykonania umowy polegać miało na zatrzymaniu przez generalnego wykonawcę 5% wynagrodzenia, które, z kolei, podlegać miało zwrotowi po należytych wykonaniu zobowiązań umownych, co niewątpliwie miało miejsce.

W istocie, zatem, strony umowy dokonały zmiany sposobu wypłaty części należnego powódce wynagrodzenia. Ustalając taki sposób zabezpieczenia, strony umowy zmieniły jedynie termin ostatecznej zapłaty należnego Powódce wynagrodzenia. Zatrzymana tytułem zabezpieczenia część wynagrodzenia objęta była, zatem, solidarną

odpowiedzialnością Inwestora. Inwestor, godząc się na osobę podwykonawcy oraz zakres zleconych Powódce prac, przyjął na siebie odpowiedzialność, również w zakresie wypłaty należnego powódce wynagrodzenia w określonej przez strony wysokości. Tym samym, nie może uniknąć wywiązania się z ciężącej na nim odpowiedzialności, tylko z uwagi na okoliczność, iż strony umowy dokonały zmiany terminu wypłaty należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Inwestor, w dalszym ciągu, zobowiązany jest do poniesienia odpowiedzialności, jaką w tym zakresie nakłada na niego ustawa.

Bez znaczenia przy tym pozostaje, fakt, czy Inwestor wyraził zgodę na zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 5 % wartości netto umowy, czy też 5 % wartości brutto umowy, gdyż nadal jest to kwota wynagrodzenia, które należy się powódce ze względu na wykonane przez nią prace. Istota zagadnienia, zatem, sprowadza się do kwestii, czy Inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność w sytuacji, gdy wykonawca nie dokona wypłaty kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia. Jak wskazano w treści powyżej, przesłanki solidarnej odpowiedzialności Inwestora zostały spełnione, zatem, winien on wypłacić Powódce należne jej wynagrodzenie.

W treści uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że: „treść przedstawionego inwestorowi protokołu z negocjacji w jego istotnych i mających wpływ na odpowiedzialność inwestora warunkach różniła się od treści ostatecznie zawartej między powódką a generalnym wykonawcą umowy”. Faktem jest, iż protokół z negocjacji poprzedzał zawarcie umowy. Bezsporne pozostaje również, iż protokół ten został przedstawiony inwestorowi wraz ze zgłoszeniem podwykonawcy. Jednak, protokół z negocjacji stanowił jedynie dokument potwierdzający okoliczność, iż negocjacje te miały miejsce, a w ich toku dokonano wstępnych ustaleń co do podwykonawcy i zleconych mu prac, o treści których poinformowano Inwestora. Oczywistym jest, iż protokół z negocjacji nie jest tożsamy z umową, a jego treść nie zobowiązuje stron umowy do umieszczenia w umowie postanowień ustalonych w toku negocjacji. Inwestor nie może zostać zwolniony z ustawowej odpowiedzialności tylko z uwagi na okoliczność, iż niejako z własnej woli, nie zapoznał się z treścią umowy. Skoro zostały mu przedstawione dokumenty, z których treści w sposób niebudzący wątpliwości wynikało, że przedmiotowa umowa zostanie zawarta, w jego słusznym pojętym interesie było wystąpić do stron o udostępnienie jej egzemplarza, czego jednak nie uczynił.

Protokół z negocjacji nie stanowi umowy, tym samym zmiany w niej wprowadzone zarówno w zakresie terminu wypłaty wynagrodzenia, jak i zwiększenia zakresu prac zleconych powódce, nie mogą stanowić o wyłączeniu odpowiedzialności inwestora, który w toku realizacji całego procesu inwestycyjnego ani razu nie wystąpił do żadnej ze stron umowy o udostępnienie treści zawartej umowy.

Inwestor, działając w procesie budowlanym jako profesjonalista i jego czynny uczestnik, winien zachować należyłą staranności nie tylko w momencie, w którym w sposób milczący wyraził zgodę na podjęcie się wykonania przez Powódkę określonych prac, ale też na dalszym etapie realizowania inwestycji. Pozwany ani razu od momentu zgłoszenia podwykonawcy nie wystąpił do stron umowy o udostępnienie jej treści do wglądu. Zaniechanie w tym zakresie nie może skutkować zwolnieniem Inwestora z nałożonej na niego na mocy ustawy odpowiedzialności. Taka interpretacja treści art. 647¹ godzi w istotę celu, w jakim został zamieszczony w ustawie. Również okoliczność, iż zakres zleconych Powódce prac uległ zwiększeniu, co znalazło odzwierciedlenie w treści kolejno zawartych aneksów, również nie może przesądzać o zwolnieniu Inwestora z odpowiedzialności w stosunku do zwiększonej części wynagrodzenia. Proces budowlany ma charakter dynamiczny, co już samo przez się determinuje wprowadzone do umowy zmiany. Powszechnie przyjętą praktyką w procesie inwestycyjnym jest, iż w toku prowadzonych prac wraz ze ujawnianiem się kolejnych koniecznych do wykonania prac i wzrostem zapotrzebowania zwiększany jest zakres przedmiotowy umowy. Co więcej, proces ten ma zazwyczaj charakter wieloetapowy, rozciąga się w czasie, jak to miało miejsce w niniejszym przypadku. Inwestor, zatem, miał wielokrotnie możliwość wystąpienia tak do generalnego wykonawcy, jak i podwykonawcy o udostępnienie dokumentów warunkujących zakres jego odpowiedzialności. Jednak, pomimo takiej możliwości, pozwany nie wykazał żadnej inicjatywy w tym zakresie.

Tym samym, Pozwany w istocie opiera zasadność swego stanowiska na okoliczności, iż nie dbając należycie o własne interesy i postępując wbrew doświadczeniu życiowemu i powszechnie przyjętej praktyce, zaniechał podjęcia

jakiegokolwiek próby powzięcia informacji na temat zawartej pomiędzy stronami umowy i jej treści, w sytuacji gdy de facto umowa ta warunkuje zakres ponoszonej przez Inwestora odpowiedzialności.

O braku należytej staranności Inwestora oraz niejednorodnych standardach przyjętych w toku realizacji inwestycji świadczy również okoliczność, że już przy zgłoszeniu kolejnego podwykonawcy — R. L. prowadzącego działalność pod firmą (...) R. Ł., nie wymagano przedstawienia żadnych dodatkowych dokumentów, poza pisemnym zgłoszeniem kolejnego podwykonawcy. Inwestor nie wymagał w tym wypadku nawet protokołu z negocjacji, co tylko podkreśla, iż w toku realizacji procesu budowlanego, Inwestor nie dbał należyście o własne interesy, nie dochował w tym zakresie staranności, jakiej można wymagać od uczestnika procesu inwestycyjnego.

Okolicznością przemawiającą za zasadnością zwolnienia pozwanego z ponoszenia przez niego solidarnej odpowiedzialności nie może być też fakt, iż w toku wykonywania umowy podwykonawcejp Powódka przedstawiała pozwanemu pisemne oświadczenia o niezaleganiu przez generalnego wykonawcę wobec powódki z zapłatą wynagrodzenia za wykonane dotychczas prace. Oświadczenia te były ważne na dzień ich złożenia. Nie odnosiły się do niewymagalnych na tamten czas zobowiązań generalnego wykonawcy. Dlatego też, ich treść w żaden sposób nie może stanowić o zwolnieniu Inwestora z obowiązku zapłaty pozostałej części należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Przedmiotowe oświadczenia dotyczyły momentu, w którym były składane i zgodnie z ich treścią na chwilę ich złożenia, generalny wykonawca nie zalegał z należnym Powódce na tamten czas wynagrodzeniem. Stanowisko Powódki jest tym bardziej zasadne, iż w stosunku do części niewypłaconego wynagrodzenia jego wypłata stała się wymagalna dopiero z chwila ogłoszenia upadłości generalnego wykonawcy.

Podsumowując powyższe, powódka zaprzecza stanowisku wyrażonemu przez Sąd I instancji, jakoby zmiana sposobu zabezpieczenia należytego wykonania umowy miała wpływ na wyłączenie odpowiedzialności Inwestora, którą ten przyjął na siebie w sposób milczący już w momencie zgłoszenia powódki jako podwykonawcy przez generalnego wykonawcę — Grupę (...) S.A. z/s w W.. Dokonując wyboru sposobu zabezpieczenia w postaci zatrzymania 5% wartości umowy, strony nie zmieniły istnych postanowień umownych zawartych w protokole z negocjacji. Zmianie uległ, jedynie, sposób wypłaty wynagrodzenia, a de facto termin zapłaty pozostałej części należnego Powódce wynagrodzenia.

Inwestor przyjmując zgłoszenie podwykonawcy otrzymał również kompletną dokumentację w tym zakresie, w tym przedmiotowy protokół z negocjacji. Co za tym idzie, Pozwany wiedział, iż umowa pomiędzy generalnym wykonawcą a Powódką zostanie wkrótce zawarta. Pomimo tego, w toku całego procesu inwestycyjnego, ani razu nie wystąpił do żadnej ze stron umowy o udostępnienie przedmiotowej umowy. Zaniedbał, tym samym, swoje obowiązki jako czynnego uczestnika procesu inwestycji. Potwierdzenie powyższego znajdziemy nie tylko w treści obowiązujących w tym zakresie przepisów, ale także w aktualnym orzecznictwie, o czym była już szerzej mowa powyżej.

Pozwany wniósł odpowiedź na apelację.

W odpowiedzi na apelację pozwany wskazał, że apelacja nie zawiera prawnie i faktycznie uzasadnionych zarzutów, które mogły by doprowadzić do uchylenia lub zmiany prawidłowego pod względem ustaleń faktycznych i zastosowanego prawa wyroku Sądu Okręgowego. Apelujący w zasadzie powtarza w apelacji swoje stanowisko procesowe prezentowane w toku postępowania przed sądem I instancji, które sąd trafnie ocenił przyjmując, że powód nie udowodnił zaktualizowania się przesłanek odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania upadłego wykonawcy Grupy (...) S.A. w oparciu o przepisy art. 647¹ k.c.

Zarzut naruszenia art. 647¹ k.c. jest oczywiście bezpodstawny, bowiem w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sąd I instancji trafnie uznał, że w sprawie nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności pozwanego inwestora na podstawie tego przepisu, szczegółowo uzasadniając, na kim ciążył obowiązek dowodowy wykazania zaistnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanego inwestora. Stanowisko powoda wynika z błędnego założenia, że inwestor ponosi w każdym wypadku solidarną i nieograniczoną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, bez względu sposób postępowania podwykonawcy zarówno na etapie jego zgłoszenia

inwestorowi, jak i później na etapie wykonywania umowy podwykonawczej. W przedmiotowej sprawie niespornym jest, że pozwany inwestor wymagał pisemnych zgłoszeń podwykonawców i przyjął pisemne zgłoszenie powoda jako podwykonawcy robót budowlanych, dopuszczając powoda do wykonywania robót budowlanych na warunkach ściśle określonych w przedstawionym mu do akceptacji protokole z negocjacji z dnia 25.01.2010 roku, dołączonym do zgłoszenia podwykonawcy nr 8 z dnia 01.02.2010 roku. Załączony do zgłoszenia podwykonawcy i podpisany przez powoda oraz wykonawcę protokół z negocjacji warunków wykonywania umowy z dnia 25.01.2010 roku określał istotne warunki umowy podwykonawczej, tj. zakres rzeczowy robót zleconych podwykonawcy, wynagrodzenie podwykonawcy i sposób jego rozliczania, termin wykonania robót, wysokość kar umownych, zakres i termin gwarancji i rękojmi oraz sposób wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wyłącznie w formie bezgotówkowej (gwarancja ubezpieczeniowa). Pozwany dopuszczając powoda do wykonywania robót budowlanych miał prawo pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że zawarta przez powoda i wykonawcę umowa podwykonawcza, będzie zgodna z istotnymi warunkami umowy przedstawionymi w zgłoszeniu podwykonawcy, bowiem tak określone przez powoda i wykonawcę warunki umowy podwykonawczej, wyznaczały zakres odpowiedzialności solidarnej pozwanego inwestora opartej na przepisie art.647¹ k.c.

Niespornym jest w sprawie, że powód zawarł z wykonawcą Grupą (...) S.A. i realizował umowę podwykonawczą na warunkach istotnie odbiegających od przedstawionych pozwanemu inwestorowi w zgłoszeniu podwykonawcy nr 8 z dnia 01.02.2010 roku. Jeżeli zatem powód miał pozytywną wiedzę o obowiązującej na budowie procedurze pisemnego zgłaszania podwykonawców i przedstawiania istotnych warunków umów zawieranych z wykonawcą, to dla zachowania uprawnienia z art. 647¹ § 5 k.c. zobowiązany był uzyskać akceptację pozwanego inwestora na zmianę warunków umowy. Wszak zgoda pozwanego na dopuszczenie powoda jako podwykonawcy na podstawie zgłoszenia z dnia 01.02.2010 roku, nie zawierała w sobie dorozumianej zgody inwestora na przyszłe zmiany warunków wykonywania umowy, wprowadzane bez wiedzy i akceptacji pozwanego inwestora.

W wyroku z dnia 18.12.2014 roku I ACa 604/14 Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził co następuje : Z art. 647 § 2 zdanie drugie k.c. wynika, że wyrażenie przez inwestora 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. Do przyjęcia, że zgoda inwestora nastąpiła przez "przemilczenie" niezbędne jest zatem przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji. Przedłożenie inwestorowi do akceptacji umowy (jej projektu) musi mieć charakter "kierunkowy", tzn. nastąpić "w celu" wyrażenia zgody na jej zawarcie. Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą a podwykonawcą. Natomiast wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny nie jest objęte procedurą z art. 647 § 2 zdanie drugie k.c. i może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przyjmuje się przy tym, że "czynna" zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu, bowiem te elementy kreują zakres jego solidarnej odpowiedzialności.

Podobnie w wyroku z dnia 28.10.2014 roku V ACa 378/14 Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził cyt: W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zawieranej umowy, tj. postanowieniach dotyczących zakresu robót i wysokości wynagrodzenia. Sama wiedza o tym, że część robót jest wykonywana przez podwykonawcę nie przesądza sama przez się o wyrażeniu przez inwestora w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647[1] § 2 zdanie pierwsze k.c. Utrwalone już zatem stanowisko judykatury przesądza zatem o uznaniu za oczywiście bezpodstawny zarzut apelacji, jakoby to pozwany inwestor miał obowiązek dowiadywać się od powodowego podwykonawcy, czy

w czasie wykonywania umowy wykonawca i podwykonawca wprowadzili zmiany do istotnych warunków umowy, przedstawionych pozwanemu do akceptacji w dniu 01.02.2010 roku. Nadmienić w tym miejscu należy, że gdyby powód zrealizował umowę podwykonawczą na warunkach przedstawionych pozwanemu w zgłoszeniu podwykonawcy nr 8 z dnia 01.02.2010 roku, to uzyskał by 100% wynagrodzenia wynikającego z wystawionych faktur, bez jakichkolwiek potrąceń. Okoliczność ta jest istotna tym bardziej, że powód złożył pozwanemu już po wykonaniu umowy pisemne oświadczenie z dnia 28.02.2010 roku o niezaleganiu przez wykonawcę wobec powoda z zapłatą jakiegokolwiek wynagrodzenia z tytułu robót prowadzonych na obiekcie pozwanego, które to oświadczenie stanowiło podstawę do zapłaty przejściowego świadectwa płatności dla wykonawcy Grupy (...) S.A.

Z powyższych też powodów, Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanej w apelacji błędnej wykładni przepisu art.647¹ k.c.

Podnosząc zarzut naruszenia przepisu prawa procesowego art.233 k.p.c. apelujący nie wskazuje, jakie to dowody dopuszczone i przeprowadzone przez sąd zostały ocenione z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, w związku z czym pozwanemu trudno odnieść się do gołosłownego w swej istocie zarzutu apelacji. Sąd dokonał prawidłowej oceny wszystkich zgłoszonych przez strony dowodów z dokumentów, których treści i wiarygodności strony nie kwestionowały, zaś dokonując oceny zeznań świadków wskazał przyczyny, dla których uznał pełną wiarygodność. Ocena dowodów należy do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodów można wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dojść może tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych i tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Apelujący nie wykazał skutecznych przesłanek podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, co przesądza o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

Podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych apelujący wywodzi między innymi, że skoro pozwany inwestor nie wystąpił do stron umowy o udostępnienie jej treści, to wadliwe jest ustalenie sądu o tym, że zatajenie przed inwestorem zmian w istotnych warunkach umowy na mniej korzystne dla inwestora nie może obciążać inwestora. Wywodzi także, że błędem sądu było błędne utożsamienie protokołu z negocjacji z dnia 25.01.2010 roku z treścią umowy. Tak sformułowane zarzuty są oczywiście wadliwe logicznie i pozostające w oczywistej sprzeczności ze stanem faktycznym, wynikającym przede wszystkim z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w tym również z dokumentów powołanych przez samego powoda. Jeżeli bowiem powód wraz z wykonawcą przedstawili pozwanemu wraz ze zgłoszeniem podwykonawcy istotne warunki umowy podwykonawczej, to trafne jest ustalenie sądu, że skoro inwestor wyraził milczącą zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej na warunkach ściśle określonych w protokole negocjacji z dnia 25.01.2010 roku, to zaniechanie powoda uzyskania akceptacji pozwanego na późniejsze zmiany w umowie na mniej korzystne dla inwestora, nie mogą obciążać inwestora. Sąd trafnie ustalił również, że powód nie udowodnił, aby generalny wykonawca lub sam powód przedstawił te zmiany pozwanemu w trybie zgłoszenia, choć znana im była procedura zgłaszania podwykonawców na prowadzonej budowie. Zarzuty apelującego zmierzają zatem w swej istocie do niedopuszczalnego odwrócenia ciężaru dowodu i stanowią próbę przerwania na pozwanego inwestora ciężaru dowodu i ryzyka nielejalnych zachowań wykonawcy i podwykonawcy w procesie inwestycyjnym. Z perspektywy czasu niewątpliwie błędem powoda było wyrażenie zgody wykonawcy na zmianę formy zabezpieczenia z bezgotówkowej na gotówkową, bez uprzedniej akceptacji pozwanego inwestora, jednakże powód jako profesjonalista w obrocie gospodarczym, powinien się liczyć z możliwymi negatywnymi skutkami podjęcia takiej decyzji w świetle przepisów art.647¹ k.c. Nie jest zatem wadliwe ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwany nie zaakceptowałby powoda jako podwykonawcy, w sytuacji wskazania potrąceń z faktur jako formy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co wynika wprost z zeznań M. D. i M. W. oraz przyjętego sposobu prowadzenia inwestycji.

Jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznać należy zarzut dotyczący rzekomego nie żądania od podwykonawcy (...) R. Ł. jego zgłoszenia na budowie. O tym że R. Ł. był podwykonawcą powoda pozwany powziął wiadomość po raz pierwszy w toku prowadzonego procesu, bowiem ani powód ani też wykonawca Grupa (...)

S.A. nie zgłosili obecności podwykonawcy powoda inżynierowi kontraktu w procesie inwestycyjnym, pomimo istnienia takiego obowiązku. Czynienie pozwanemu wskazanego wyżej zarzutu wymagało by wykazania, że pozwany miał świadomość obecności podwykonawcy powoda na budowie, czego jednak powód nie wykazał, a pozwany tej okoliczności zaprzeczył. Sąd Okręgowy trafnie zatem uznał, że świadek R. Ł. nie posiadał istotnej wiedzy co do faktów mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej podlega oddaleniu, ponieważ jest bezzasadna (art. 385 k.p.c.). Sąd I instancji na podstawie przedstawionego przez strony materiału dowodowego w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w sprawie i chronologię wydarzeń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne oraz wnioski Sądu Okręgowego i przyjmuje za własne, bez potrzeby ich powtarzania oraz ponownej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy uznać, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 647¹ k.c. Wykładnia tego przepisu uwzględnia powołane w uzasadnieniu orzecznictwo Sądu Najwyższego i jest prawidłowa. W związku z tym należy pamiętać, że powyższy przepis dotyczy przesłanek odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy. Odpowiedzialność tych dwóch podmiotów wobec podwykonawcy staje się równorzędna, albowiem podwykonawca może żądać zapokojenie według swojego wyboru od inwestora jak i wykonawcy (art. 366 k.c.). Rozwiązanie zastosowane w art. 647¹ § 5 k.p.c. niewątpliwie ma chronić interesy podwykonawcy w przypadku nierzetelności lub niewypłacalności wykonawcy, jako podmiotu, z którym bezpośrednio zawarł umowę na wykonanie części robót.

Wzmocnienie pozycji podwykonawcy nie może się jednak odbywać kosztem osłabienia uzasadnionych interesów inwestora, w szczególności przez pozbawienie go kontroli zaciąganych przez wykonawcę zobowiązań. W szczególności dotyczy to tych postanowień umów, które są lub będą mogły być źródłem roszczeń finansowych ze strony podwykonawcy, które w skrajnych sytuacjach będą mogły decydować o ziszczeniu się przesłanek do ogłoszenia upadłości inwestora. Pod pojęciem zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą należy rozumieć, że przedmiotem tej zgody powinna być konkretna umowa o roboty budowlane, a w szczególności konkretne postanowienia tej umowy, zwłaszcza gdy mają być źródłem roszczeń finansowych. Trudno byłoby zaakceptować pogląd, że źródłem takich roszczeń mogłaby być tak zwana zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia umów przez wykonawcę z podwykonawcami. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że taka zgoda może być wyrażona przez także w sposób dorozumiany. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora 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. 647¹ § 2 zdanie drugie 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).

Należy jednak podkreślić, że nawet zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (tak. wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX nr 1801550).

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej - której postanowienia zostały zawarte w protokole z negocjacji z 25 stycznia 2010 r. Ten protokół przewidywał gwarancję ubezpieczeniową i na taką gwarancję pozwany wyraził zgodę. Powyższy protokół nie przewidywał jednak zabezpieczenia polegającego na zatrzymywaniu przez wykonawcę części wynagrodzenia z faktur VAT. Na taki sposób zabezpieczenia inwestor zgody nie wyraził. Nie budzi wątpliwości ustalenie, że wykonawca i podwykonawca zmienili postanowienia wynikające w protokołu z negocjacji - o czym inwestor nie został jednak zawiadomiony i nie miał o tym wiedzy. Skoro inwestor nie miał wiedzy o powyższej zmianie to nie miał

podstaw, żeby domagać się udostępnienia umowy. W rezultacie inwestorowi nie można stawiać zarzutu, że miał możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy z 25 stycznia 2010 r. Taki zarzut byłby trafny tylko wtedy, gdyby inwestor wiedział, że strony zmieniły uzgodnienia zawarte w protokole z negocjacji. Miałoby to miejsce, gdyby powódka poinformowała inwestora o powyższej zmianie, tak żeby mógł na nią wyrazić zgodę. Wbrew zarzutowi powódki, przesłanką odpowiedzialności pozwanego nie było posiadanie przez niego wiedzy o zawarciu umowy (fakt jest zawarcia był bowiem oczywisty, skoro został przedstawiony jej projekt, tj. protokół z negocjacji) i posiadanie możliwości zapoznania się z jej treścią, ale poinformowanie inwestora o dokonaniu bądź zamiarze dokonania zmiany w odniesieniu do przedłożonego zgodnie z art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c. projektu. O dokonanej zmianie inwestor nie miał wiedzy, a zatem nie można mu zarzucać, że się z nią nie zapoznał. Ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie uwzględniają nie tylko interesy podwykonawcy, ale także inwestora jako równorzędnych uczestników obrotu gospodarczego i są jak najbardziej prawidłowe.

Sąd Apelacyjny nie podziela kolejnego zarzutu (który powódka nietrafnie zakwalifikowała jako naruszenie art. 233 k.c.), że Sąd I instancji nietrafnie przyjął, że inwestor nie miał obowiązku i powinności zapoznania się z zawartą finalnie pomiędzy generalnym wykonawcą a Powódką jako podwykonawcą umową, jak i uznaniu przez Sąd, że świadome ograniczenie przez Inwestora wiedzy o zakresie umowy jedynie do protokołu z negocjacji pozwala na ograniczenie jego odpowiedzialności właśnie wyłącznie co do treści tego protokołu. Stanowisko powódki nie jest trafne. W tym kontekście należy odróżnić umowę od projektu umowy. Inwestor rzeczywiście nie ma obowiązku zapoznawania się z umową, ponieważ zgoda może zostać wyrażona, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie, na podstawie projektu umowy - co wynika wprost z art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c. Podkreślenia wymaga, że uczestnicy procesu budowlanego to profesjonaliści, co oznacza między innymi, że inwestor nie ma obowiązku podejrzewać, że wykonawca wprowadza go w błąd w odniesieniu do treści przyszłej umowy, przez zapewnienie, że jej postanowienia będą takie jak w przedstawionym projekcie (protokole z negocjacji), a następnie dokonanie zmian bez informowania o tym inwestora. Inwestor miałby powinność zapoznania się z finalnie zawartą umową wtedy, gdyby wiedział że jej postanowienia odbiegają od zaakceptowanego projektu. W przeciwnym wypadku inwestor może się ograniczyć do przedstawionego przez wykonawcę projektu.

Sąd nie dopatrył się w ustaleniach Sądu I instancji jakichkolwiek błędów w ustaleniach faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W rozpoznawanej sprawie znaczenie istotne mają relacje pomiędzy powódką, a wykonawcą i inwestorem. W tym kontekście jest zrozumiałe, że Sąd I instancji nie badał zasadności potencjalnych roszczeń R. Ł., prowadzącego działalność pod firmą (...) R. Ł.. Zarzuty podnoszone przez powódkę, a dotyczące dokumentów wymaganych od tego przedsiębiorcy nie dotyczą zatem okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy w zakresie wymaganych przez inwestora dokumentów są prawidłowe i mają oparcie w zebranych materiale dowodowym. Nie zawiera błędów ustalenie braku zgody inwestora na postanowienia w przedmiocie zatrzymania 5% wynagrodzenia umownego. Pozwany nie musiał występować o udostępnienie umowy, ponieważ nie miał uzasadnionych podstaw przypuszczać, że umowa odbiega od przedstawionego projektu. Przyjęcie zatem, że powódka i wykonawca zataili zmianę zabezpieczenia umowy jest logiczną konsekwencją braku poinformowania o tej zmianie pozwanego. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił protokół z negocjacji, w szczególności nie utożsamiał protokołu z negocjacji z umową. Wprost przeciwnie, to rozróżnienie stanowi jedną istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych, albowiem zgodnie z nie budzącymi wątpliwości ustaleniami Sądu Okręgowego inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej na warunkach określonych w protokole negocjacji z 25 stycznia 2015 r. Inwestor mógł poprzestać na zapoznaniu się tylko z protokołem, ponieważ był to projekt przyszłej umowy w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c.

Zmiana w przedmiocie sposobu zabezpieczenia była zmianą istotną, gdyż skutkowałą zwiększeniem zakresu odpowiedzialności inwestora, czego najlepszym dowodem jest wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie. Tym samym powódka powinna uzyskać zgodę także na tę zmianę, a domniemania istnienia zgodny blankietowej byłoby niedopuszczalne. Nie była to zmiana dotycząca terminu zapłaty, tylko sposobu zabezpieczenia, co wynika z istoty zawartego porozumienia. Bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa jest ograniczenie przedmiotu zaskarżenia z uwagi na deklarowany przez powódkę brak środków na uiszczenie opłaty oraz deklaracja powódki, że zamierza

przekazać zasądzone środki na rzecz dalszego podwykonawcy. Należy zgodzić się z kolei z powódką, że decydującego znaczenia w okolicznościach niniejszego postępowania nie miały oświadczenia podwykonawcy o niezaleganiu przez wykonawcę z zapłatą wynagrodzenia, albowiem odnosiły się do niewymagalnych na tamten czas zobowiązań generalnego wykonawcy. Ta okoliczność nie ma jednak znaczenia decydującego dla oceny zasadności apelacji.

Zarzucając naruszenie art. 233 k.p.c. powódka nie wskazała, jakie dowody zostały ocenione z naruszeniem wyrażonej w tym przepisie zasady swobodnej oceny dowodów. W związku z tym należy wskazać, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny przeprowadzonych dowodów z dokumentów oraz źródeł osobowych, kontrola prawidłowości rozumowania nie wykazała jakichkolwiek uchybień, w szczególności w zaprezentowanej ocenie brak jest cech dowolności. Powódka nie wykazała przesłanek pozwalających na skuteczne podważanie oceny Sądu I instancji prowadzących ostatecznie do oddalenia powództwa.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok jest trafny oraz zgodny z prawem i na podstawie art. 385 k.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. ustalając koszty zastępstwa procesowego powoda w stawce minimalnej określonej w § 6 ust. 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. poz. 461 z 2013 r.).

SSA E. Skotarczak	SSA D. Jezierska	SSO del. W. Machnicki
-------------------	------------------	-----------------------