

Sygn. akt I ACa 595/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec (spr.)
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Jolanta Fedorowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. P.**

przeciwko **Miastu Ł.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 kwietnia 2015 r. sygn. akt VII GC 331/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I i II o tyle, że zasądzoną kwotę obniża do 53.411,52 (pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta jedenaście 52/100) zł;**

b) **w punkcie III o tyle, że zasądza kwotę 3.053 zł;**

c) **w punkcie IV w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda kwotę 104,76 zł, zaś od pozwanego 128,04 zł tytułem brakujących kosztów sądowych;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 1.916 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

S. P. pozwał Miasto Ł. o zapłatę kwoty 97.125,72 zł wraz z odsetkami ustawowymi. Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda żadaną kwotę i oddalił powództwo co do części odsetek. Rozstrzygnął także o kosztach.

Ustalił, że pozwany (inwestor) zawarł z (...) spółka z o.o. w S. (generalnym wykonawcą) umowę na wykonanie robót budowlanych polegających na realizacji zadania inwestycyjnego p.t.: „Budowa hali targowej i wiaty wraz z infrastrukturą w obrębie ulic (...)w Ł..”. Generalny wykonawca zawarł umowę na wykonanie części tych robót z (...)w O. (podwykonawcą). Tenże zawarł 19 kwietnia 2013 r. umowę z powodem (dalszym podwykonawcą), który zobowiązał się do wykonania wykopów pod halę targową w cenie po 8 zł netto za m<sup>((3))</sup> oraz do dowozu kruszywa na wymianę gruntu pod fundamenty i pod posadzki w cenie 17 zł netto za tonę. Odbiór robót ziemnych o powierzchni 2.500 m<sup>((2))</sup> stwierdzono protokołem z dnia 13 czerwca 2013 r. W tym samym dniu powód wystawił podwykonawcy fakturę VAT nr (...) na 60.565,20 zł. Została odebrana i podpisana przez podwykonawcę. Kolejną część robót ziemnych powód wykonał bez wad do 31 lipca 2013 r. i wystawił podwykonawcy fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.560,52 zł. Należności te nie zostały uregulowane. Pismem z 23 lipca 2013 r. adresowanym do Urzędu Miejskiego w Ł. powód poprosił o zablokowanie płatności należnych podwykonawcy do czasu spełnienia zobowiązań. Wniosek pozostał bez odpowiedzi. Wobec tego powód wniósł przeciwko podwykonawcy pozew o zapłatę kwoty wynikającej z obu powyższych faktur VAT. Prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 20 września 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od podwykonawcy dochodzoną kwotę 97.125,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Po ogłoszeniu jego upadłości z możliwością zawarcia układu podwykonawca kwotą 20.000 zł częściowo spłacił fakturę VAT nr (...). 4 października 2013 r. powód zawarł z nim ugode, o której poinformował inwestora. Pismem z 25 października 2013 r. powód ponownie zwrócił się do pozwanego o zablokowanie płatności kontrahentowi wobec niezrealizowania warunków ugody. 7 listopada 2013 r. inwestor wstrzymał wypłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy w kwocie 41.820 zł. Wobec nieważności ugody z podwykonawcą, jako zawartej bez zgody nadzorca, powód zwrócił mu otrzymaną kwotę 20.000 zł.

W ocenie prawnej Sąd wskazał, że istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy pozwany wiedział o wykonywaniu przez powoda prac na mocy umowy z podwykonawcą i czy wyraził na nią zgodę, co zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. warunkowałoby jego odpowiedzialność solidarną za wynagrodzenie należne dalszemu podwykonawcy. Inwestor może wyrazić taką zgodę w sposób dorozumiany przez każde zachowanie, które ujawnia wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Nie ma wówczas konieczności przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Wystarczy sama wiedza inwestora o zakresie rzeczowo - finansowym robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę.

Bezspornie pozwanemu nie dostarczono umowy powoda i podwykonawcy. Pomimo to miał on pełną wiedzę o wykonywanych przez powoda robotach ziemnych, ich zakresie oraz wysokości wynagrodzenia. Sąd powołał się na fakt obecności przedstawicieli inwestora: R. K. – inspektora nadzoru i M. R. (1) – Naczelnika Wydziału Inwestycji Urzędu Miejskiego w Ł., na naradach koordynacyjnych z dnia 14czerwca 2013 r. oraz z dnia 20 września 2013 r. Protokoły z ich przebiegu potwierdzają obecność powoda na budowie i wykonywanie robót ziemnych. Stwierdzają istnienie jego wierzytelności wobec podwykonawcy i jej wysokość (punkt 1 protokołu z dnia 20 września 2013 r.). Protokoły te wpłynęły do pozwanego w datach sporządzenia. Pozwany od 11 października 2013 r. znał treść ugody zawartej przez powoda z podwykonawcą. Inwestor był też czynnie zaangażowany w inwestycję. Dowodzą tego zeznania B. N.. Przedstawiciele pozwanego mieli wpływ na wybór podwykonawców i często przebywali na budowie. Sprawozdanie z przebiegu prac na bieżąco składał zastępcy Prezydenta Ł. M. R. (1). Powoda zaangażowano w proces budowlany na prośbę pozwanego. Przy jego wyborze czynnie uczestniczył R. K., co potwierdza korespondencja mailowa między nim i powodem. Załączono do niej projekt umowy z generalnym wykonawcą. Przewidywała ona wykonanie przez powoda wykopu pod projektowanym obiektem, wymianę gruntu i jego zagęszczenie. Do podpisania nie doszło z racji niewypłacalności generalnego wykonawcy i odmowy powoda. W inwestycję zaangażowany był bezpośrednio ówczesny prezydent Ł. M. C.. Często bywał na budowie i interesował się postępowaniem prac. Potwierdziły to zeznania ówczesnego zastępcy prezydenta B. D.. Pismem z 23 lipca 2013 r. powód poinformował pozwanego o treści umowy

z podwykonawcą, jej przedmiocie oraz należnym wynagrodzeniu. 7 listopada 2013 r. inwestor wstrzymał wypłatę wynagrodzenia m.in. podwykonawcy do czasu wyjaśnienia sprawy zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda jako dalszego podwykonawcy. G. K., skarbnik pozwanego potwierdziła treść tego pisma wskazując na okoliczności jego sporządzenia. Z tych względów Sąd odmówił wiary zeznaniom M. R. (1) i R. K., jakoby nie wiedzieli o roli powoda w procesie budowlanym. Są zatrudnieni u pozwanego i mają interes w korzystnym dla pracodawcy wyniku sprawy.

Na tej podstawie ocenił, że pozwany konkludentnie zgodził się na zawarcie umowy o dalsze podwykonawstwo i wykreował solidarną odpowiedzialność za niespełnione świadczenie z wynagrodzenia za wykonane roboty ziemne. Powództwo zostało udowodnione także co do wysokości. Dochodzona kwota wynika z faktur VAT nr (...). Pozwany kwestionował wysokość roszczenia, bowiem do kwoty 81.956,97 zł ograniczyła je ugoda powoda z podwykonawcą. Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu gdyż powód zwrócił podwykonawcy kwotę 20.000 zł.

Apelację od wyroku złożył pozwany zaskarżając go w całości. Zarzucił:

1. istotne naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, w tym zwłaszcza nieustosunkowanie się do wszystkich zarzutów strony pozwanej sformułowanych w toku postępowania;
2. istotne naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 3 k.p.c. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, iż w ustalonych przez Sąd okolicznościach sprawy doszło do powstania solidarnej odpowiedzialności pozwanego za roboty budowlane wykonane przez powoda rzekomo za zgodą i wiedzą powoda.

Pozwany uzasadniał, że:

- konkludentna zgoda będzie skuteczna tylko jeżeli inwestor znał, albo miał możliwość zapoznania się o istotnych elementach umowy podwykonawczej, jej przedmiocie i wynagrodzeniu. Umowa podwykonawcy z powodem nie określała zakresu robót i całkowitego wynagrodzenia, nie odnosiła się do dokumentu budowy, z którego można byłoby je wyliczyć. Nadto kwota 60.565,20 zł z faktury VAT nr (...) nie jest wynagrodzeniem umownym. Przysługuje za roboty, których wykonania nie potwierdził kierownik robót ani inspektor nadzoru. Powód zawiadomił o nich pozwanego pismem z 23 lipca 2013 r., do którego nie dołączył umowy z podwykonawcą;

- umowę, jej projekt oraz dokumentację należy złożyć inwestorowi najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę, co nie miało miejsca. Późniejsze przedstawienie mija się z celem art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 3 k.p.c., który ma umożliwić zapoznanie się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia;

- wstrzymanie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy świadczy tylko o dbałości o finansowe zabezpieczenie wykonawstwa robót;

- w myśl art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. do zawarcia umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora i wykonawcy. Tymczasem prezes zarządu generalnego wykonawcy (...) i jego pracownik (M. K.), prezydent i wiceprezydent miasta zeznali, że nie wiedzieli o takiej umowie;

- do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności przez inwestora konieczna jest wiedza osób wchodzących w skład jego organu zarządzającego o okolicznościach warunkujących jej powstanie. Niewystarczająca jest wiedza pracowników lub przedstawicieli technicznych na budowie.

3. istotne naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną ich ocenę w zakresie poczynionych ustaleń co do wykonania przez powoda robót budowlanych o wartości 97.127,72 złotych, wyrażenia przez pozwanego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób milczący i późniejszy sposób dorozumiany. Uzasadniał, że:

- Sąd pominął dowód pozwanego, z którego wynika, że dopiero 23 września 2013 r. powód złożył wniosek o zablokowanie płatności na rzecz generalnego wykonawcy w kwocie 984 zł z tytułu faktury VAT (...) za usługi transportowe;

- dowody z zeznań świadków(...)wskazują, że inwestor i generalny wykonawca nie wiedzieli o umowie dalszego podwykonawstwa. Przedstawiciele generalnego wykonawcy zeznali, że powód występował w inwestycji jedynie jako pracownik jej uczestnika. Prezes podwykonawcy (W. B.) zeznał, że nie wpisał powoda jako podwykonawcy w dokumentach budowy oraz, że generalny wykonawca w ogóle nie miał wiedzy o jego udziale w inwestycji;

- Sąd niezasadnie odmówił wiary zeznaniom M. R. (1) i R. K.. Nie uzasadnił z jakimi dowodami są one w sprzeczności. Dał też wiarę świadkom zatrudnionym u powoda.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

Rozpoznanie sprawy w granicach apelacji doprowadziło do zmiany wyroku zgodnie z jej kierunkiem. Jakkolwiek zawiera częściowo uzasadnione zarzuty, wytknięte uchybienia nie miały ostatecznie wpływu na treść wyroku Sądu Apelacyjnego. U podstaw dokonanej zmiany legło bowiem stwierdzenie z urzędu naruszenia art. 647 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. poprzez błędne zakwalifikowanie umowy stron jako podlegającej w całości tej regulacji, o czym poniżej.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności należy ocenić naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., jako najdalej idący. Dotyczy on nierozpoznania istoty sprawy, gdyż opiera się o brak ustosunkowania wobec zarzutów podważających faktyczną i prawną zasadność roszczenia. W świetle dominującego w judykaturze stanowiska zarzut ten jest tylko wtedy skuteczny, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Z reguły nie jest to możliwe w przypadku błędów uzasadnienia wyroku, które sporządzane jest po wydaniu orzeczenia, a więc jego wadliwość nie ma wpływu na samo rozstrzygnięcie. Jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny (patrz: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r. I CSK 632/11). Niezależnie od powyższej konstatacji trzeba stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie uchybia powołanej regulacji. Sąd zawarł w nim ocenę przeprowadzonych w postępowaniu dowodów, przytoczył dokonane na tej podstawie ustalenia faktyczne, odniósł do wszystkich stawianych zarzutów, wskazał podstawę prawną rozstrzygnięcia. Dotyczy to w szczególności twierdzenia strony o ugodowym załatwieniu sprawy. Do innych faktów prawo niweczających Sąd odniósł się pośrednio dokonując sprzecznych z nimi ocen prawnych i ustaleń faktycznych (zarzut: poinformowania pozwanego o istnieniu umowy dopiero po zakończeniu prac, braku zgody wykonawcy na zawartą umowę, braku wiedzy o umowie u osób wchodzących w skład organu gminy).

Częściowo trafny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Według tego przepisu sąd ma obowiązek ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszystkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Musi też przeprowadzić selekcję dowodów, a więc dokonać wyboru tych, na których się oparł, i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, przy czym selekcja ta powinna być poparta argumentacją zgodną z regułami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Zastrzeżona dla sądu swobodna ocena dowodów opiera się bowiem na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowych okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980/10/200, lex 2510). Strona kwestionująca prawidłowość zastosowania art. 233 § 1 k.p.c. powinna przedstawić argumenty świadczące o niezachowaniu przez sąd tych reguł. Zarzut ten nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 12 lutego 2010 r.,

VI ACa 356/10, Lex nr 821059, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 kwietnia 2010 r., I ACa 240/10, Lex nr 628186).

Pozwany zarzucił, że inwestor nie wiedział o istnieniu i treści umowy o dalsze podwykonawstwo, co wynika z zeznań świadków. Błędnie założył, że brak wiedzy jego podwładnych o umowie samodzielnie implikuje identyczny stan świadomości osoby reprezentującej inwestora. Jeden fakt nie wynika z drugiego. Podobny błąd popełnił Sąd, który częściowo oparł ustalenie co do wiedzy inwestora o umowie powoda z podwykonawcą, o stan świadomości R. K., M. R. (2) i B. D.. Zeznania te nie mają mocy dowodowej odnośnie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, tj. czynności prawnych i faktycznych pozwanego. Nie ma więc potrzeby rozpoznawania zarzutów apelacji błędnej ich interpretacji czy odmowy wiarygodności. Sąd Apelacyjny pominął też zarzuty dotyczące wiedzy generalnego wykonawcy o umowie dalszego podwykonawstwa. Fakt ten nie ma znaczenia w sprawie, co zostanie omówione przy ocenie materialnej podstawy skarżonego wyroku.

Niezależnie od tego, jednak na podstawie odmiennych przesłanek, trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy ostatecznie prawidłowo ustalił, że inwestor wiedział o umowie dalszego podwykonawstwa. Należy tu przywołać pominięty fragment zeznań M. C., który przyznał, że spotkał się z pracownikami powoda i samym powodem na terenie budowy w czasie, gdy ten wykonywał wykopy. Powiedział mu wówczas, że od kilku tygodni nie otrzymuje od podwykonawcy zapłaty za prace, które w obecności świadka były prowadzone. W późniejszym okresie prezydent rozmawiał na ten temat z generalnym wykonawcą. Z doświadczenia wynika, że skoro podjął rozmowę o zaległym świadczeniu umownym, to musiał znać istotne podmiotowo i przedmiotowo elementy zobowiązania, z którego ono wynikało. Zasadnie również ustalił Sąd, że do prezydenta dotarł wniosek o zablokowanie płatności dla podwykonawcy. Pismo konkretyzowało przedmiot umowy, wysokość świadczenia i fakturę VAT, z którego ono wynikało. Po wykonaniu umowy powód skierował do pozwanego pismo z kolejnym wnioskiem o blokadę oraz kopię, która wymieniała wysokość należnego wynagrodzenia oraz faktury VAT.

Art. 61 § 1 k.c. zakłada fikcję prawną pozwalającą przyjąć, że oświadczenia zmierzające do wywołania skutków prawnych zawarte w piśmie doszły do adresata w chwili złożenia w taki sposób, że mógł się zapoznać z ich treścią. W tym przypadku czyni temu zadość przedłożenie pism powoda w urzędzie miejskim, który jest jednostką pomocniczą prezydenta miasta (art. 33 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). Wtedy bowiem adresat miał ku temu realną możliwość. Pisma obejmowały oświadczenia wiedzy, lecz także w takim przypadku zastosowanie znajdzie do nich art. 61 § 1 k.c. (patrz: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1982 r. III CRN 135/82). W świetle tego przepisu skuteczne dojście powyższych oświadczeń do prezydenta nie jest zależne od wewnętrznej struktury organizacyjnej urzędu miejskiego i od funkcjonującego trybu obiegu pism.

Wiedzę inwestora o umowie można też wywieść z dokonanej za jego zgodą blokady należności dla podwykonawcy. Pismo z 7 listopada 2013 r. podpisali M. R. (1) i R. K., ale M. C. zeznał, że dokumenty tego rodzaju - wiążące się z zobowiązaniami pieniężnymi - za pośrednictwem skarbnika docierały również do jego rąk.

Skarżący zarzucił w ramach naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., że powód nie wykonał robót budowlanych o wartości 97.125,72 zł oraz, że pozwany nie udzielił dorozumianej i milczącej zgody na zawarcie umowy dalszego podwykonawstwa. Uchybienia obejmują zagadnienia kwalifikacji prawnej umowy oraz sposobu złożenia oświadczenia woli przez pozwanego, dotyczą więc prawa materialnego i zostaną omówione w poświęconej temu części uzasadnienia.

Przechodząc do oceny prawidłowości stosowania prawa materialnego trzeba wskazać, że Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.) jest wprawdzie związany zarzutami naruszenia prawa procesowego, ma jednak obowiązek z urzędu usuwać błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego czy zostały wyknięte w apelacji (patrz: Uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07).

W ramach tak zakreślonych granic kontroli ocenił, że umowy o roboty budowlane z art 647<sup>1</sup> k.c. nie podlegają kwalifikacji identycznej jak umowa inwestora z głównym wykonawcą i mogą dotyczyć wykonania prac niebędących

robotami budowlanymi. Wymagane jest jednak, aby rezultat świadczenia podwykonawcy składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy z inwestorem (patrz: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r. I CSK 106/08; K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz. T. 2, Wyd. 8, Warszawa 2015, art. 647<sup>1</sup>, Legalis). Mieści się w ich zakresie wykonanie na podstawie umowy nazwanej przez strony „umową zlecenia” i faktycznie zawierającej jej elementy konstrukcyjne (wykonanie wykopów pod halę targową za wynagrodzeniem za odpowiednią jednostkę metryczną, nie zaś za określony rezultat). Sąd Okręgowy uchybił natomiast art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. uznając, że umowa z podwykonawcą implikuje także solidarną odpowiedzialność inwestora za dostarczenie kruszywa, czym naruszył również przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Wyłącznie bowiem roboty ziemne, a nie wykonana usługa w postaci dostarczenia materiałów (umowa o świadczenie usług – rodzaj pośrednictwa handlowego) stały się zrealizowaną przez powoda częścią obiektu budowlanego objętego inwestycją. Tego rodzaju interpretacja jest przyjęta w orzecznictwie (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r. I CSK 106/08).

Z tej przyczyny należy ocenić, że co do kwoty 43.714 zł za dostarczone kruszywo (poz. 2, 3 faktury z k. 18 i poz. 1 faktury z k. 20) umowa nie może być zakwalifikowana jako podlegająca reżimowi art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zgodnie z powyżej wymienionymi fakturami VAT należne za roboty ziemne wynagrodzenie wynosiło łącznie 53.411,52 zł. (28.411, 52 zł + 24.600 zł). Fakt wykonania robót w takim rozmiarze został jednoznacznie przyznany przez będącego kontrahentem powoda podwykonawcę i nie był przez pozwanego kwestionowany.

Sąd Okręgowy odnosząc się do teoretycznych aspektów formy zgody inwestora na umowę o dalsze podwykonawstwo zasadnie uznał, że może być udzielona w sposób bierny (milcząco) lub czynny. Tę ostatnią można wyrazić wprost składając oświadczenie woli pisemnie bądź ustnie, ale też przez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora, np. poprzez akceptację (tolerowanie) faktu realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z podwykonawcą, przez przedstawionego inwestorowi i jasno zidentyfikowanego dalszego podwykonawcę. Wbrew stanowisku autora apelacji przyjmuje się, że w takich sytuacjach warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) nie jest przedłożenie inwestorowi egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że mógł on realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie dalszemu podwykonawcy (patrz: odnoszący się do wykonawcy i podwykonawcy lecz znajdujący odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r. II CSK 551/14).

Zasadnie podniósł skarżący, że oświadczenie woli powinno być zmanifestowane przez osobę upoważnioną do jego złożenia. W sprawie podmiotem tym był prezydent miasta reprezentujący gminę na zewnątrz (art. 31 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym). Jego umocowanie ma charakter ustawowy i wyłączny, udzielone jedynie organowi wykonawczemu. Stąd w braku podstawy kompetencyjnej w postaci normy lub czynności prawnej, nie można przypisać osobom trzecim skutków działania inwestora. Sąd Okręgowy nie rozważył istnienia takiego umocowania u podwładnych pozwanego. Z naruszeniem art. 95 § 1 k.c. interpretował jako jego własne, czynności innych osób w zakresie wyboru powoda na dalszego podwykonawcę.

Powyższe nie ma jednak znaczenia w sprawie. Pozwany reprezentowany przez organ wykonawczy już przed wykonaniem umowy znał jej przedmiot i wysokość części wynagrodzenia. Wiedza ta pochodziła z doręczanych mu dokumentów oraz bezpośrednio od pracowników powoda i samego powoda. W szczególności pismo z 23 lipca 2015 r. zaznajomiło go z danymi na temat m.in. firmy, imienia i nazwiska, adresu, numerów NIP i REGON powoda. Po wykonaniu umowy przez dalszego podwykonawcę inwestor dowiedział się o całkowitej kwocie wynagrodzenia z doręczonej informacji o ugodzie oraz kolejnego wniosku o zablokowanie płatności wobec podwykonawcy.

Okoliczności te, wbrew zarzutom apelacji, świadczą o wyrażeniu przez pozwanego zgody na umowę w sposób czynny poprzez konkludentne oświadczenia woli, które ujawnił wobec dalszego podwykonawcy w sposób dostateczny. Wiadome było powodowi, że inwestor dysponował informacjami pozwalającymi na identyfikację treści umowy i osoby dalszego podwykonawcy. Miał więc rzeczywistą możliwość zgłoszenia sprzeciwu co do umowy, czego nie uczynił

przez okres wykonywania robót oraz po ich zakończeniu. Przeciwnie - podejmował wobec podwykonawcy działania zmierzające do realnego zaspokojenia powoda. Takie zachowanie jednoznacznie świadczy o akceptacji stosunku zobowiązaniowego i powoduje konsekwencję w postaci przyjęcia solidarnej odpowiedzialności za wynikające z niego wynagrodzenie, co ostatecznie nastąpiło ex post. Jakkolwiek dopiero po wykonaniu umowy przez powoda inwestor poznał ostateczną wysokość skonkretyzowanego świadczenia, a tym samym dokonał konkludentnie akceptacji wszystkich ujawnionych skutków prawnych zobowiązania, nie ma to z przyczyn wskazanych poniżej, znaczenia dla jego odpowiedzialności.

Przyjmuje się bowiem, że zgoda wyrażona po wykonaniu umowy jest skuteczna w świetle art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., bowiem może być udzielona tak długo, jak trwa zobowiązanie łączące podwykonawcę z dalszym podwykonawcą w zakresie roszczenia tego drugiego o wynagrodzenie (patrz: Solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, dr Krzysztof Zagrobelny, Legalis).

Nie są zasadne zarzuty apelacji, że umowa o dalsze podwykonawstwo nie nadaje się do akceptacji, bowiem nie konkretyzuje swojego przedmiotu oraz wynagrodzenia. Umowa pozwalała na ustalenie tych elementów. Oznaczała cenę jednostkową za m<sup>(3)</sup>wykopu (ust. 1) i zasady ustalania ilości potrzebnych prac (§ 2 umowy). Umożliwiało to, w nawiązaniu do projektu budowlanego, obliczenie należnego wynagrodzenia. Taka konstrukcja jest dozwolona prawem cywilnym, które nie wymaga, by świadczenie w momencie powstawania zobowiązania określone było w sposób ścisły. Można je oznaczyć w umowie w sposób przybliżony przez wskazanie kryteriów, które umożliwią jego ścisłe określenie najpóźniej w chwili wykonania zobowiązania (patrz: Kodeks cywilny. Komentarz dr Konrad Osajda 2015 r. Wydanie: 13, cz. II ust. 1, art. 353, Legalis).

Konkludentne akceptujące oświadczenie woli potwierdziła późniejsza zgoda pozwanego na zablokowanie środków należnych podwykonawcy celem ich ewentualnego wypłacenia powodowi. Apelacja zasadnie podnosi, że czynność ta wynikała z dbałości inwestora o finansowe zabezpieczenie wykonania robót. Jej znaczenie ma jednak głębszy charakter. Gdyby inwestor odmówił zgody na zawarcie umowy to konsekwentnie nie podejmowałby działań chroniących interesy strony tej czynności prawnej.

Zasadnie podniósł skarżący, że z literalnego brzmienia art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. płynie wniosek, że do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z dalszym podwykonawcą konieczna jest zgoda łączna inwestora i generalnego wykonawcy. Nie oznacza to jednak, że Sąd Okręgowy uchybił tej regulacji. W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że cel ochronny, któremu ma służyć omawiany przepis, w zestawieniu z samodzielnością odpowiedzialności dłużników solidarnych, wynikającą z art. 366 § 1 k.c., art. 368 k.c. i art. 371 k.c., uprawnia do przyjęcia, że odpowiedzialność ta powstanie niezależnie od tego, czy zgodę na nią wyrażą wszystkie podmioty, które ewentualnie mogłyby zostać nią objęte (patrz: Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08; Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę MoP/2010/6).

Nie było sporne, że na dzień zamknięcia rozprawy wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez powoda robót ziemnych nie zostało spełnione. Powód zdołał zatem wykazać wszystkie przesłanki swojego roszczenia w tym zakresie. Z przyczyn podanych wyżej żądanie zasądzenia pozostałej kwoty z tytułu wynagrodzenia za świadczenie w postaci dostarczenia kruszywa podlegało oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe Sąd apelacyjny orzekł jak w pkt I pkt a) wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

Pozwany ostatecznie przegrał proces w 55% w obu instancjach, Sąd stosownie do wyniku sprawy zmienił rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w zakresie kosztów procesu stosunkowo je rozdzielając w oparciu o art. 100 k.p.c. oraz w zakresie kosztów sądowych w oparciu o art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Także na zasadzie art. 100 k.p.c. Sąd orzekł o kosztach procesu za instancję odwoławczą rozdzielając je między stronami w tej samej proporcji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt I lit b) i c), oraz w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. jak w pkt II sentencji.

(...)

(...)