

*Sygn. akt I ACa 1291/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Bożena Wiklak</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Bożena Błaszczuk (spr.)</b> <b>SA Małgorzata Stanek</b>
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w upadłości układowej i Skarbowi Państwa - Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Skarbu Państwa

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 5 kwietnia 2012 r. sygn. akt II C 1170/11

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa - Ministra (...) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1291/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził solidarnie od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w upadłości układowej i Skarbu Państwa - Ministra (...) na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 514.165,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20

kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty i zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 32.926 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 20 września 2010 r. zawartej z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., jako zamawiającym, powódka(...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., jako wykonawca, zobowiązała się do wykonania wentylacji i klimatyzacji w ramach realizacji inwestycji o nazwie(...)Inwestorem w/w zadania było Ministerstwo (...)w W..

Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 27 września 2010 r., a termin zakończenia - na dzień 10 stycznia 2011 r. Z kolei, stosownie do § 4 ust. 1 umowy, wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy wynosiło 430.000 zł netto oraz miało zostać powiększone o obowiązujący podatek VAT. Przedmiotowa umowa była umową o podwykonawstwo robót budowlanych, które, jako główny wykonawca, miała zrealizować Spółka (...) na rzecz inwestora Ministerstwa (...).

W myśl § 6 ust. 5 umowy, zamawiający miał przedstawić zgodę inwestora na zlecenie wykonawcy robót objętych umową w terminie do dnia 4 października 2010 r.

Zgodnie zaś z § 8 ust. 2 i 3 umowy, strony ustaliły, że rozliczenie robót będzie następować raz w miesiącu, na podstawie podpisanego obmiaru wykonanych robót, a protokół odbioru robót będzie podstawą wystawienia faktury przez wykonawcę. Po wykonaniu przedmiotu umowy i komisijnym odbiorze przez zamawiającego (potwierdzonym protokołem), wykonawca miał wystawić fakturę końcową a zamawiający zobowiązał się do jej zapłaty, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia do siedziby zamawiającego.

Stosownie do § 13 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 umowy, wykonawca miał prawo do odstąpienia od umowy w szczególności w przypadku braku dostarczenia przez zamawiającego zgody inwestora, o której mowa w § 6 ust. 5. Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej, pod rygorem nieważności oświadczenia, i powinno zawierać uzasadnienie.

Zgodnie z § 1 w zw. z § 3 ust. 6 umowy nr(...)z dnia 22 lipca 2010 r. zawartej pomiędzy zamawiającym Ministerstwem (...), a wykonawcą Spółką (...) zadanie inwestycyjne pod nazwą (...) miało zostać zrealizowane w okresie kolejnych, następujących po sobie 5 miesięcy kalendarzowych, w terminach szczegółowo określonych w harmonogramie.

W myśl § 6 ust. 1-2 oraz 4-5 umowy, wykonawca był obowiązany do wykonania całości robót budowlanych siłami własnymi, z wyjątkiem robót zleconych podwykonawcom, tj. robót w zakresie instalacji elektrycznych i sanitarnych. Zamawiający nie wyraził zgody na zlecenie podwykonawcy jedynie części robót nie wskazanych w ofercie. Wykonawca miał z kolei obowiązek załączania do każdej faktury oświadczeń, że dokonał stosownej zapłaty na rzecz podwykonawców za roboty wykazane w protokole odbioru robót oraz oświadczeń podwykonawców, że otrzymali należne im kwoty wynagrodzenia i nie zgłaszają roszczeń finansowych do wykonawcy za roboty wykazane w w/ w protokole robót. Wykonawca wyraził zgodę na potrącenie przez zamawiającego, z kwoty wynagrodzenia, kwot należnych a niezapłaconych przez wykonawcę podwykonawcom, w przypadku powierzenia im wykonania części prac objętych umową zaś zapłata całkowitego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy miała zostać dokonana po przedłożeniu przez wykonawcę stosownego rozliczenia z podwykonawcami.

W piśmie z dnia 21 września 2010 r. spółka (...) poinformowała Biuro (...)Ministerstwa (...), jako inwestora, o podpisaniu umów z podwykonawcami, w tym z powodową Spółką z o.o. (...) - (...)” co do robót w zakresie branży sanitarnej. Inwestor nie zażądał okazania, bądź nadesłania umów podpisanych z podwykonawcami.

Z kolei, powodowa Spółka nie zażądała od generalnego wykonawcy - Spółki (...), przedstawienia zgody inwestora na wykonywanie prac w charakterze podwykonawcy, ponieważ kierownik budowy, ze strony generalnego wykonawcy, zapewnił ich o zgłoszeniu podwykonawców inwestorowi.

Powodowa Spółka faktycznie przystąpiła do wykonywania prac dopiero w listopadzie 2010 r., z uwagi na opóźnienia ze strony generalnego wykonawcy w realizacji prac z zakresu branży budowlanej. Zakres prac zrealizowanych w tym miesiącu przez powódkę był znikomy (podwieszono jedynie kilka kanałów wentylacyjnych), a wartość zamontowanych urządzeń wynosiła około 20.000 zł netto. W związku z tym powodowa Spółka nie wystawiła żadnych faktur obejmujących płatności za listopad 2010 r. W tym miesiącu nie został również spisany żaden protokół częściowego odbioru robót.

Pomimo tego, w dniu 7 grudnia 2010 r. Spółka (...), jako generalny wykonawca, oraz Spółka (...)- (...)", jako podwykonawca, spisały oświadczenie adresowane do inwestora, że zgodnie z § 6 pkt 4 umowy głównej z dnia 22 lipca 2010 r. Spółka (...) dokonała stosownej zapłaty na rzecz powodowej Spółki za roboty wskazane w protokole odbioru robót oraz nie zostały zgłoszone roszczenia finansowe do generalnego wykonawcy za roboty wskazane w protokole robót za miesiąc listopad 2010 r. - branża sanitarna.

Oświadczenie zostało podpisane przez dwóch wiceprezesów zarządu powodowej Spółki, na prośbę przedstawiciela generalnego wykonawcy, który powiedział, że co miesiąc musi składać inwestorowi, na ustalonym wzorze oświadczenie, że nie zalega z żadnymi płatnościami. Kierownik budowy ze strony powódki, P. B., przygotował zestawienie prac za listopad 2010 r., ale przedstawiciel inwestora nie wyraził zgody na jego akceptację z uwagi na małe zaawansowanie prac.

Przedstawiciele powodowej Spółki zgodzili się na niewystawienie faktur za roboty wykonane w miesiącu listopadzie 2010 r. z uwagi na małe zaangażowanie finansowe ze strony podwykonawcy na tym etapie prac, uznając, że faktury będą mogły zostać wystawione w grudniu 2010 r.

Powodowa Spółka większość prac wykonała w grudniu 2010 r., a realizację robót zakończyła w dniu 5 stycznia 2011 r., o czym poinformowała generalnego wykonawcę Spółkę (...) pismami z dnia 5 i 10 stycznia 2011 r. Wykonane zostały prace obejmujące instalację wentylacji i klimatyzacji, instalację hydrantową oraz elementy konstrukcyjno- budowlane.

Podczas realizacji prac w dzienniku budowy wpisów dotyczących prac z zakresu branży sanitarnej dokonywali pracownicy powodowej Spółki, którzy mieli firmowe uniformy robocze oraz przepustki na plac budowy. Na teren budowy wjeżdżały także samochody z logo Spółki (...)- (...)" . Kierownik budowy ze strony powódki P. B. uczestniczył w naradach dotyczących prowadzonych prac. Wszyscy pracownicy powodowej Spółki zostali także zgłoszeni do inwestora bowiem, z uwagi na specyfikę obiektu, tj. budynku Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, każde wejście pracownika na teren inwestycji, czy wjazd samochodu były rejestrowane. Na żadnym etapie prowadzonych robót przedstawiciele, ani pracownicy inwestora nie zgłaszali sprzeciwu, ani zastrzeżeń co do faktu prowadzenia prac przez powodową Spółkę jako podwykonawcę, jak i do jakości wykonanych prac.

W dniu 27 grudnia 2010 r. wystawione zostały faktury nr (...) - na kwotę 310.385,95 zł, (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. - na kwotę 23.240,91 zł oraz (...) - na kwotę 152.539,65 zł. Faktycznie jednak żadne należności z tytułu wykonania prac nie zostały uiszczone stronie powodowej.

W dniu 11 lutego 2011 r. przedstawiciele Spółki (...), jako wykonawcy, oraz Ministerstwa (...) jako inwestora, dokonali protokolarnego odbioru robót, na mocy którego wykonawca przekazał inwestorowi dokumenty dotyczące robót w zakresie branży sanitarnej, elektrycznej i ogólnobudowlanej. W odbiorze uczestniczył kierownik robót, polegających na instalacji wentylacji, P. B., jako przedstawiciel powodowej Spółki.

Podczas odbioru nie zgłoszono żadnych usterek w zakresie robót w ramach branży sanitarnej, za realizację których odpowiadała strona powodowa.

Stwierdzone usterek dotyczyły branży elektrycznej i polegały na braku zaprogramowania sterowania scenami świetlnymi, który miał zostać usunięty do 14 lutego 2011 r. Stwierdzono również braki w zakresie branży ogólnobudowlanej, które miały zostać usunięte poprzez: uregulowanie ścianki z przeszkleniem, regulację drzwi na sali głównej i projektorni, uzupełnienie akrylem szczelin między listwą przypodłogową a ścianą montaż listew

maskujących przy kabinach tłumaczeń, malowanie zamaskowań do sali 420, poprawę estetyki wykonania tapet we wskazanych miejscach i wyczyszczenie ram okiennych po robotach budowlanych. Wykonawca zobowiązał się usunąć usterki do dnia 21 lutego 2011 r.

W dniu 21 lutego 2011 r. dokonano ponownego protokolarnego odbioru robót stwierdzając, że usterki wymienione w protokole z dnia 11 lutego 2011 r. zostały usunięte. Podczas odbioru nie stwierdzono żadnych innych usterek.

Po wykonaniu robót powodowa Spółka wystawiła następujące faktury: nr (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. - na kwotę 310.385,95 zł, nr (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. - na kwotę 23.240,91 zł, nr (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. - na kwotę 152.539,65 zł, nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r. - na kwotę 38.748,52 zł.

Ogółem należność wynikająca z w/w faktur wynosi 524.915,03 zł. Żadna część tej sumy nie została zapłacona stronie powodowej przez pozwanych.

W wezwaniu do zapłaty z dnia 9 lutego 2011 r. skierowanym do Spółki (...) powódka wskazała, że kwota należności przypadających do zapłaty z faktur (...) wynosi łącznie 486.166,51 zł oraz wezwała do jej dobrowolnego uregulowania w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Przedmiotowe wezwanie do zapłaty przesłano również do Ministerstwa(...)w W..

W piśmie z dnia 21 lutego 2011 r. pozwana Spółka (...) zaproponowała powódce ratalną spłatę zobowiązań wynikających z faktur nr (...), (...) i (...) poprzez zapłatę kwoty 130.000 zł w drodze cesji płatności z MSWiA oraz dalszą spłatę w miesięcznych ratach w kwotach po 30.000 zł brutto, aż do pełnego spłacenia zobowiązania.

W wezwaniu do zapłaty z dnia 22 lutego 2011 r. skierowanym do Biura (...) Ministerstwa (...), jako dłużnika solidarnego, powodowa Spółka zwróciła się o zapłatę na jej rzecz kwoty 466.241,65 zł, tytułem wynagrodzenia należnego z tytułu umowy z dnia 20 września 2010 r. nr (...) zawartej ze Spółką (...) o (...)a wynikającego z faktur: (...), (...), (...) ze wskazaniem, że powyższa kwota nie zawiera kaucji gwarancyjnej w wysokości 19.924,86 zł. Do pisma załączono egzemplarz umowy nr (...) i kopie faktur, z których wynika żądana kwota.

Natomiast w piśmie z dnia 23 lutego 2011 r. skierowanym do Spółki (...), powódka poinformowała, że nie wyraża zgody na proponowane warunki ratalnej spłaty zadłużenia z wezwaniem do natychmiastowego jego uregulowania.

W oświadczeniu z dnia 23 lutego 2011 r. skierowanym do Biura (...) (...) powodowa Spółka poinformowała, że pozwana Spółka (...), jako generalny wykonawca nie dokonała żadnej wpłaty z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powódkę roboty budowlane. Wskazała również, iż nie wyraża zgody na propozycję spłaty zadłużenia przez generalnego wykonawcę przedstawioną w piśmie z dnia 21 lutego 2011 r.

W piśmie z dnia 2 marca 2011 r., skierowanym do powodowej Spółki, zastępca dyrektora Biura (...) (...) wskazał, że generalny wykonawca, do chwili obecnej, nie przedłożył inwestorowi do akceptacji umowy o roboty budowlane z podwykonawcą co oznacza, że inwestor, aż do momentu otrzymania wezwania do zapłaty (co nastąpiło dnia 24 lutego 2011 r.), przy którym przekazano kopię umowy z dnia 20 września 2010 r., nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią a tym samym wyrażenia zgody na jej zawarcie, jak również pozbawiony został uprawnienia do zgłoszenia sprzeciwu bądź zastrzeżeń do tekstu umowy w trybie określonym w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Zawiadomienie inwestora o podpisaniu umowy z podwykonawcą, poza wskazaniem jego firmy, nie zawierało żadnych innych informacji. Inwestor nie poznał tym samym również zakresu swojej ewentualnej odpowiedzialności finansowej, o której stanowi art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. W piśmie wyrażono stanowisko, że niezakwestionowanie przez inwestora osoby podwykonawcy oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał wykonać, a także dopuszczenie do ich wykonywania nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą skutkujące solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. W piśmie sformułowano także oświadczenie, że inwestor nie wyraża zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą o treści przedłożonej w dniu 24 lutego 2011 r. Dodatkowo powołano się na oświadczenie podwykonawcy z dnia 7 grudnia 2010 r. o braku roszczeń finansowych wobec wykonawcy za roboty wskazane w protokole robót za miesiąc listopad

2010 r., co nie pozostawało bez wpływu na świadomość inwestora co do granic jego odpowiedzialności względem podwykonawcy, według stanu na koniec listopada 2010 r.

O niewyrażeniu zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą Ministerstwo (...) poinformowało również Spółkę (...) pismem z dnia 3 marca 2011 r.

W piśmie z dnia 16 marca 2011 r. przesłanym do Biura (...) Ministerstwa (...) powodowa Spółka podtrzymała swoje stanowisko w zakresie uznania solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy na podstawie umowy z dnia 20 września 2010 r.

W przedsądowym wezwaniu do zapłaty, przesłanym w dniu 29 marca 2011 r., powodowa Spółka wezwała pozwanych o zapłatę solidarnie na jej rzecz kwoty 514.165,03 zł, tytułem wynagrodzenia należnego za roboty wykonane na podstawie umowy zawartej w dniu 20 września 2010 r., wynikającego z faktur: (...), (...), (...), (...). W piśmie zaznaczono, że powyższa kwota nie zawiera kaucji gwarancyjnej w wysokości 2,5% wartości kontraktu, tj. kwoty 10.750 zł.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie o sygn. akt V GU 8/11 ogłosił upadłość dłużnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. z możliwością zawarcia układu.

Prawomocnym postanowieniem z dnia 20 lutego 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. V GU 3/11 Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, na podstawie art. 76 ust. 2 pkt 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, uchylił zarząd własny upadłego (...) Spółki z o.o. z możliwością zawarcia układu i ustanowił zarządcą masy upadłości z możliwością zawarcia układu dotychczasowego nadzorcę sądowego K. W. od dnia 20 lutego 2012 r.

Wierzytelność powodowej Spółki w kwocie 524.915,03 zł wraz z odsetkami w kwocie 23.814 zł, tj. łącznie w kwocie 548.729,03 zł została ujęta na liście wierzytelności pozwanej Spółki (...) w upadłości układowej pod poz. 68.

Powodowa Spółka jako wierzyciel, ani zarządca sądowy K. W. nie wnieśli sprzeciwu do listy wierzytelności obejmującej wierzytelność w łącznej kwocie 548.729, 03 zł. Nadzorca sądowy uznał wierzytelność powoda w łącznej kwocie 548.729,03 zł w kat. IV.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było uzasadnione w całości w stosunku do obu pozwanych.

Powodowa Spółka była podwykonawcą robót budowlanych polegających na montażu instalacji wentylacji i klimatyzacji w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą (...) Generalnym wykonawcą robót była pozwana (...) Spółka z o.o. w Ł., a inwestorem Ministerstwo (...). Umowę o podwykonawstwo robót we wskazanym zakresie (określanym przez strony branżą sanitarną) powodowa Spółka zawarła ze Spółką (...). Pomimo zaś wykonania robót zgodnie z umową, co znalazło potwierdzenie w protokole odbioru, wynagrodzenie nie zostało zapłacone na rzecz powódki przez żadnego z pozwanych.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Stosownie zaś do treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przewidujący konieczność dostarczenia inwestorowi umowy oraz dokumentacji robót reguluje jednak tylko jedną z możliwych procedur wyrażenia zgody przez inwestora, a mianowicie dotyczy przypisania milczeniu inwestora znaczenia zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą.

Tymczasem inwestor może również w sposób czynny wyrazić zgodę na wykonywanie danego zakresu robót budowlanych przez określonego podwykonawcę, a wówczas zastosowanie znajdują ogólne zasady prawa zobowiązań, które umożliwiają wyrażenie tej zgody w dowolny sposób, dostatecznie ujawniający jego wolę. Istotne jest wówczas, aby zgoda inwestora obejmowała wykonywanie robót przez podwykonawcę w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym. Wyrażenie tej zgody w sposób czynny może nastąpić również w sposób dorozumiany, a wtedy decydujące znaczenie dla powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia ma znajomość albo możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy zawartej z podwykonawcą. Wiedza inwestora o zawarciu i istotnych postanowieniach umowy z podwykonawcą może mieć dowolne źródło, a sama zgoda na jej zawarcie może zostać udzielona bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją.

Pozwany inwestor, jakim w procesie inwestycyjnym jest Skarb Państwa-Minister (...), miał wiedzę o powierzeniu powodowej Spółce wykonywania robót w zakresie branży sanitarnej, o czym został powiadomiony przez generalnego wykonawcę Spółkę (...) w odrębnym piśmie. Co więcej, wola powierzenia realizacji pewnego zakresu robót podwykonawcom, w tym w zakresie branży sanitarnej, wynikała wprost z umowy zawartej przez inwestora z generalnym wykonawcą dnia 22 lipca 2010 r. (§ 6 umowy). Pozwany inwestor miał niczym nieskrępowaną możliwość zwrócenia się do podwykonawcy, jak i do generalnego wykonawcy, o przedstawienie umowy (projektu umowy) oraz całości dokumentacji dotyczącej realizowanego zakresu prac, z której to możliwości nie skorzystał. Nie zażądał również przedstawienia informacji na temat wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Jak ponadto ustalono w oparciu o zaoferowane dowody, na żadnym etapie realizacji tych prac, inwestor nie zgłosił sprzeciwu, ani zastrzeżeń co do faktu wykonywania robót przez powodową Spółkę, a także co do jakości i terminowości ich realizacji. Należy podkreślić, że inwestor zapewnił pracownikom strony powodowej przepustki na teren budowy. Każde wejście pracownika podwykonawcy na teren budowy, a także ruch pojazdów należących do niego i odpowiednio oznaczonych, były rejestrowane z uwagi na szczególny charakter obiektu, w którym mieści się budynek resortowy. Z kolei przedstawiciele inwestora, jak i generalnego wykonawcy, brali udział w naradach produkcyjnych, w których uczestniczył także kierownik budowy ze strony podwykonawcy P. B..

Opisane zachowanie inwestora uprawnia do przyjęcia, iż w sposób dorozumiany akceptował zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą robót, a podwykonawcą, przy czym znany był mu jej zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy. Okoliczność, czy i dlaczego inwestor nie znał dokładnej wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy na podstawie umowy nie ma decydującego znaczenia, ponieważ na każdym etapie realizacji prac miał możliwość zapoznania się z warunkami finansowymi umowy, czego nie uczynił. Oznacza to, że wobec wyrażenia zgody w sposób czynny, aczkolwiek dorozumiany na zawarcie umowy i realizację prac przez podwykonawcę, inwestor co najmniej powinien był liczyć się z powstaniem po jego stronie solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego mu wynagrodzenia. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy uprawnione jest jednak stwierdzenie, że odpowiedzialność tą inwestor wprost na siebie przyjął, skoro w toku realizacji prac przez podwykonawcę akceptował jego rolę i aktywność w procesie inwestycyjnym. Należy zaznaczyć, że prace powierzone podwykonawcy zostały wykonane przed upływem terminu określonego w umowie z dnia 20 września 2010 r. zawartej z generalnym wykonawcą, i to pomimo opóźnienia w rozpoczęciu robót w stosunku do pierwotnie zakładanego harmonogramu. Wynikało to zresztą z opóźnienia w realizacji określonego zakresu prac, za który odpowiadał generalny wykonawca, i ostatecznie nie przełożyło się na sprawność i jakość wykonania robót z zakresu branży sanitarnej, powierzonych powodowej Spółce, jako podwykonawcy, czego dowodem jest dokonanie przez inwestora odbioru prac, w którym nie stwierdzono usterek w zakresie branży sanitarnej.

Wprawdzie powodowa Spółka nie należała na przedstawienie przez generalnego wykonawcę zgody na wykonywanie prac ze strony inwestora, do czego generalny wykonawca obowiązany był na podstawie umowy z dnia 20 września

2010 r., jednakże nie można pominąć faktu, że w świetle postanowień umowy brak przedstawienia tej zgody rodził dla podwykonawcy, a zatem dla powódki prawo do odstąpienia od umowy, z którego nie skorzystała. Władze Spółki podtrzymały i realizowały zamiar realizacji robót pomimo braku przedstawienia stosownej zgody wyrażonej wprost na piśmie przez inwestora. To jednak nie może działać na niekorzyść powódki z punktu widzenia zasadności rozliczenia należności za wykonane prace, skoro działała ona w zaufaniu do generalnego wykonawcy oraz w warunkach dorozumianej zgody inwestora, wyrażanej czynnie w toku całego procesu inwestycyjnego.

Oświadczenie pozwanego inwestora z dnia 2 marca 2011 r. o niewyrażeniu zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą o opisaną powyżej treści nie może zostać uznane za skuteczne, skoro umowa została w całości wykonana w dniu 5 stycznia 2011 r., a odbiór prac i przekazanie dokumentacji nastąpiły w dniu 11 lutego 2011 r.

Żadne należności wynikające z faktur wystawionych przez powodową Spółkę nie zostały uregulowane przez pozwanych, czego nie zmienia fakt złożenia przez wiceprezesów jej zarządu oświadczenia z dnia 7 grudnia 2010 r., zgodnie z którym nastąpiła zapłata wynagrodzenia za prace wykonane w listopadzie 2010 r. W sprawie bezsporne jest bowiem, że w tym miesiącu zrealizowano budowę instalacji w znikomym tylko zakresie (o wartości 20.000 zł netto) i do wystawienia stosownych faktur aż do dnia 7 grudnia 2010 r. w rzeczywistości nie doszło. Złożenie przedmiotowego oświadczenia wiązało się natomiast z pierwotnie zakładaną przez inwestora i generalnego wykonawcę koniecznością załączania tego typu oświadczeń do każdej faktury przedstawianej inwestorowi, co wynikało z głównej umowy o roboty budowlane z dnia 22 lipca 2010 r. Z kolei zgodnie z umową o podwykonawstwo z dnia 20 września 2010 r. rozliczanie prac miało następować w cyklu miesięcznym. Faktycznie wystawienie faktur dokumentujących należności podwykonawcy nastąpiło w dniu 27 grudnia 2010 r., a w dniu 14 lutego 2011 r. wystawiono fakturę końcową. Należności przypadające do zapłaty z tytułu przedmiotowych faktur nie zostały uregulowane przez żadnego z pozwanych.

Całkowicie bezzasadne okazały się zarzuty pozwanej Spółki (...) polegające na zakwestionowaniu należytego wykonania zobowiązania przez stronę powodową. Jak bowiem wskazano, dokonany odbiór prac nie wykazał jakichkolwiek usterek w zakresie branży budowlanej. Tym samym pierwotne wnioski pozwanej o oddalenie powództwa, a ewentualnie o zmniejszenie wynagrodzenia należnego powódce z powołaniem się na treść art. 488 § 1 k.c. i art. 637 § 2 w zw. z art. 656 § 1 k.c. nie zasługiwały na uwzględnienie. Na marginesie należy podkreślić, że pozwana nie wskazała konkretnej kwoty, o którą miałyby zostać obniżone wynagrodzenie powódki, ani też nie przedstawiła do potrącenia żadnej wierzytelności przysługującej jej przeciwko powódce.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że aktualna jest odpowiedzialność solidarna obu pozwanych za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowej Spółce. Należności wynikające z faktur wynoszą łącznie 524.915,03 zł, a kwota żądania pomniejszona jest o kwotę kaucji, zatem zasądzeniu podlegała kwota 514.165,03 zł.

Sąd I instancji orzekł o odsetkach ustawowych na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia jego nadania.

Na marginesie Sąd Okręgowy zauważył, że zasądzeniu powyższej należności od Spółki (...) nie stoi na przeszkodzie ogłoszenie w stosunku do niej upadłości z możliwością zawarcia układu i ustanowienie zarządcy sądowego, który na rozprawie uznał powództwo. Podkreślił, że skoro postępowanie upadłościowe nie zostało zakończone, ani nie doszło do zawarcia układu z wierzycielami, to należność wynikająca z umowy może być nadal skutecznie dochodzona w postępowaniu sądowym prowadzonym przeciwko upadłemu wraz z odsetkami przypadającymi do zapłaty także po dacie umieszczenia wierzytelności na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Sąd I instancji wskazał, że uznanie powództwa przez zarządcę spółki (...) ma skutek w stosunku do masy upadłości, a zatem brak jest podstaw do nadania orzeczeniu rygoru natychmiastowej wykonalności przeciwko temu pozwanemu (art. 333 § 1 pkt 2 k.p.c.). Natychmiastowa wykonalność wyroku zasądzającego świadczenie w tym zakresie może się bowiem przekładać na sposób zaspokojenia wierzycieli upadłego według reguł postępowania upadłościowego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 105 § 2 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) stosując zasadę odpowiedzialności za jego wynik. Ponieważ pozwani przegrali proces w całości Sąd zasądził od nich solidarnie na rzecz powodowej Spółki kwotę 32.926 zł tytułem zwrotu kosztów poniesionej opłaty sądowej oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany Skarb Państwa – Minister (...) reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu – Państwa i zaskarżył wyrok w całości, w części dotyczącej Skarbu Państwa.

Zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 60 k.c. oraz 65 § 1 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez niezasadne przyjęcie, że inwestor (pozwany ad. 2) wyraził zgodę na zawarcie umowy pozwanego ad. 1 z podwykonawcą (powodem) z dnia 20 września 2010 r. (dalej „umowa”) skutkującą powstaniem solidarnej odpowiedzialności inwestora (pozwanego ad. 2), w sytuacji gdy: inwestor nie został poinformowany o zamiarze zawarcia umowy, a został poinformowany jedynie o samym zawarciu umowy, generalny wykonawca i podwykonawca (powód) nie przedstawili inwestorowi projektu umowy ani umowy oraz nie poinformowali o jej istotnych postanowieniach – zarówno przed jej podpisaniem jak i w trakcie jej wykonywania, w szczególności w zakresie wysokości wynagrodzenia oraz warunków jego płatności; a nawet nie podjęli próby w tym zakresie, z tego tylko względu, że po zawarciu tej umowy inwestor miał świadomość, że powód był obecny na placu budowy oraz wykonywał prace, bez wiedzy o warunkach na jakich są wykonywane, a nadto, że brak było przeszkód do wystąpienia przez inwestora do spółki (...) lub powoda o przekazanie umowy.

Naruszenie art. 355 § 2 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez niezasadne obciążenie pozwanego Skarbu Państwa obowiązkiem podjęcia działań zmierzających do powzięcia wiedzy o treści umowy, a tym samym ustanowienia jego solidarnej odpowiedzialności, w sytuacji gdy działania te powinien podjąć podmiot, który z przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. czerpie ochronę prawną.

Podniósł także naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i w efekcie przyjęcie, że złożenie przez powoda nieprawdziwego oświadczenia z dnia 7 grudnia 2010 r. stanowiącego, że pozwany wykonawca zapłacił powodowi wynagrodzenie za roboty wskazane w protokole odbioru robót za listopad 2010 r. w sytuacji gdy wynagrodzenie to nie zostało zapłacone, nie miało znaczenia dla podejmowanych przez pozwanego Skarbu Państwa decyzji w przedmiocie wypłaty wynagrodzenia głównego wykonawcy.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa – (...) oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa – Ministra (...) kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa – Ministra (...) kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty stron pozwanej stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, który w sposób właściwy dokonał oceny materiału dowodowego i interpretacji przepisów prawa materialnego.

Na wstępie Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie doszło w postępowaniu przed Sądem I instancji do naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut naruszenia tego przepisu byłby skuteczny wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r. wydany



w sprawie III CK 314/05, opublikowany LEX nr 172176). Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny, bezstronny i zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego i trafnie uznał, że złożenie przez powoda oświadczenia o zapłacie wynagrodzenia za prace wykonane w listopadzie 2010 roku nie mają znaczenia dla oceny stanu faktycznego, bowiem w sprawie bezspornym jest, że wykonawca tj. Spółka (...) nie dokonała na rzecz powoda zapłaty żadnej kwoty. Wbrew twierdzeniom pozwanego inwestora, zachowanie takie było dopuszczalne pomiędzy przedsiębiorcami, w ramach umowy pomiędzy nimi, z uwagi na miesięczny okres rozliczenia, znikomy zakres prac wykonanych w listopadzie 2010 roku oraz fakt, że pierwsza faktura za sporne prace została wystawiona dopiero w dniu 7 grudnia 2010 roku i nie miało ono wpływu na rozliczenia finansowe za roboty budowlane.

Przechodząc do analizy zarzutów naruszenia prawa materialnego zauważyć należy, że w myśl art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców, a zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jedynym warunkiem do ponoszenia solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy jest, określona w § 2, zgoda inwestora, bądź brak zgłoszenia przez niego, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń.

Sąd Apelacyjny analizując materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie podzielił w całości stanowisko Sądu Okręgowego, iż inwestor w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, czyli powodem. Zwrócił uwagę na trafny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 6 października 2010 roku, wydanym w sprawie II CSK 210/10 (opubl. OSNC 2011/5/59, LEX nr 674200), że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy 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.

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być zatem wyrażona wprost, przez ustne lub pisemne złożenie określonego oświadczenia woli, jak również, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w sposób dorozumiany, przez każde zachowanie, w tym także przez milczące zaakceptowanie oświadczenia woli drugiej strony, milczenie jest bowiem jedną z postaci dorozumianego oświadczenia woli.

Chociaż, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), nie ma podstaw do roziągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody.

Dodatkowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2011 roku wydanym w sprawie III CSK 152/10 (opubl. LEX nr 1102865) wskazał, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia

mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (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. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. 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. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

W przedmiotowej sprawie bezspornie zostało wykazane przez powoda, że apelujący wyraził zgodę czynną na realizację przez podwykonawcę umowy.

Pozwany inwestor, jakim w procesie inwestycyjnym jest Skarb Państwa-Minister (...), miał wiedzę o powierzeniu powodowej Spółce wykonywania robót w zakresie branży sanitarnej, o czym został powiadomiony przez generalnego wykonawcę Spółkę (...) w odrębnym piśmie. Wola powierzenia realizacji pewnego zakresu robót podwykonawcom, w tym w zakresie branży sanitarnej, wynikała wprost z § 6 umowy zawartej przez inwestora z generalnym wykonawcą dnia 22 lipca 2010 r. Pozwany inwestor miał możliwość zwrócenia się do podwykonawcy, jak i do generalnego wykonawcy, o przedstawienie umowy (projektu umowy) oraz całości dokumentacji dotyczącej realizowanego zakresu prac, z której to możliwości nie skorzystał. Nie zażądał również przedstawienia informacji na temat wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Na żadnym etapie realizacji prac, inwestor nie zgłosił sprzeciwu, ani zastrzeżeń co do faktu wykonywania robót przez powodową Spółkę, a także co do jakości i terminowości. Inwestor zapewnił ponadto pracownikom strony powodowej przepustki na teren budowy i akceptował bezwarunkowo każde wejście pracownika podwykonawcy na teren budowy, a także ruch pojazdów należących do niego i odpowiednio oznaczonych. Wszystkie te działania były zaś rejestrowane z uwagi na szczególnie charakter obiektu, w którym mieści się budynek resortowy. Z kolei przedstawiciele inwestora, jak i generalnego wykonawcy, brali udział w naradach produkcyjnych, w których uczestniczył także kierownik budowy ze strony podwykonawcy P. B..

Inwestor dopiero, gdy dowiedział się o braku dokonania płatności przez wykonawcę robót – Spółkę (...) zakwestionował umowę i odmówił udzielenia zgody na jej zawarcie, tak by ustrzec się przed solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania. Działanie takie nie może być jednak uznane za zgodne z prawem i prawnie skuteczne, albowiem do tego momentu zgoda inwestora została wyrażona w sposób dorozumiany czynny, co zostało wykazane przez powoda w toku postępowania.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację i w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania.