

Sygn. akt I ACa 1029/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska (spr.)**

**Sędziowie: SA Joanna Walentkiewicz – Witkowska**

**SO del. Ryszard Badio**

**Protokolant: stażysta Ewa Borysewicz**

**po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa J. P.**

**przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 17 maja 2017 r. sygn. akt II C 1441/14**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od J. P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 1029/17**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa J. P. przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad Oddziałowi w Ł.

o zapłatę, oddalił powództwo (pkt 1), a także zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

(wyrok – k. 564)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało,

że w dniu 29 marca 2011 r. pomiędzy zamawiającym Skarbem Państwa – Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad a wykonawcą – Konsorcjum firm: (...) spółką z o. o. (lider) oraz (...) s.c., reprezentowanym przez Z. L., została zawarta umowa

nr (...), której przedmiotem była przebudowa istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł., polegająca na adaptacji na cele Oddziału (...) w Ł. z laboratorium, budowa budynków pomocniczych laboratorium, budowa miejsc parkingowych z wiatami i garażami.

W § 1 ust. 10 umowy strony postanowiły, że w przypadku powierzenia przez wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy podwykonawcom, wykonawca w terminie do 14 dni przed planowanym rozpoczęciem robót przez podwykonawców jest zobowiązany do poinformowania o tym fakcie zamawiającego wraz z przedłożeniem mu projektu umowy z podwykonawcą z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w projekcie. Zamawiający ma prawo zgłosić sprzeciw w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. lub uzasadnione zastrzeżenia do projektu umowy, szczególnie, jeśli realizacja umownych obowiązków przez podwykonawców mogłaby grozić naruszeniem zasad bhp, czy terminowej realizacji przedmiotu umowy.

W § 1 ust. 16 wykonawca oświadczył, że przedmiot umowy będzie realizował przy użyciu sprzętu, materiałów oraz środków, jakimi dysponuje.

Strony postanowiły nadto, że zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli czynności objęte umową wykonuje bez zgody zamawiającego podmiot inny niż wskazany w umowie lub inny niż skierowany do wykonania robót zgodnie z procedurą w niej określoną (§ 14 ust. 3 pkt d umowy). Wykonawca został zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości 15% wynagrodzenia netto m.in., jeżeli roboty objęte przedmiotem umowy będzie wykonywał podmiot inny niż wykonawca lub inny niż podwykonawca skierowany do wykonania robót zgodnie z procedurą określoną w § 1 (§ 15 ust. 2 pkt e umowy).

Strony umowy przewidziały, że każda z nich upoważni po jednym przedstawicielu, jednak zastrzegły, że nie mogą oni podejmować żadnych ustaleń, które zmieniałyby zobowiązania stron wynikające z niniejszej umowy. Do kontaktów w sprawach związanych z bieżącą realizacją umowy zamawiający upoważnił B. N. (1), zaś wykonawca Z. L..

W przypadku, gdy na gruncie postanowień umowy do złożenia oświadczenia woli w postaci zgłoszenia, zawiadomienia czy poinformowania o zdarzeniach lub faktach związanych z realizacją przedmiotowej umowy jest wymagana forma pisemna, jako jej zachowanie strony przyjęły, że będą rozumiały przesłanie oświadczenia za pośrednictwem listu poleconego poprzez operatora publicznego lub firmy kurierskiej albo osobiste złożenie dokumentu za pokwitowaniem w biurze podawczym drugiej strony (§ 17 umowy).

Strony ustaliły, że całkowite wynagrodzenie wykonawcy wynosi 6.249.837,30 zł netto, w tym wynagrodzenie za wykonanie dokumentacji projektowej – 300.000 zł. Do wskazanej kwoty podlegał doliczeniu podatek VAT.

W dniu 28 lutego 2012 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad a Konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. (lider) oraz (...) s.c. został zawarty aneks do umowy nr (...) z dnia 29 marca 2011 r., przedłużający okres obowiązywania umowy do 31 maja 2012 r.

W dniu 30 maja 2012 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad (zamawiającym) a Konsorcjum firm (wykonawcą): (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c. została zawarta umowa nr (...), zgodnie z którą zamawiający powierzył, a wykonawca przyjął „Wykonanie w systemie zaprojektuj i wybuduj robót uzupełniających do zamówienia: P. istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł., polegająca na adaptacji na cele Oddziału (...) w Ł. z laboratorium, budowie budynków pomocniczych laboratorium, budowie miejsc parkingowych z wiatami i garażami, w postaci: ścianek działowych, zainstalowania urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych, instalacji wod.-kan., elektrycznych, logicznych oraz płytek na komunikacji budynku”.

Strony postanowiły, że w przypadku powierzenia przez wykonawcę do realizacji przedmiotu tej umowy lub jego części podwykonawcom, wykonawca

w terminie do 14 dni przed planowanym rozpoczęciem robót przez podwykonawców jest zobowiązany do poinformowania o tym fakcie zamawiającego wraz z przedłożeniem mu projektu umowy z podwykonawcą z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w projekcie. Zamawiający miał prawo zgłosić sprzeciw w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. lub uzasadnione zastrzeżenia do projektu umowy, szczególnie, jeśli realizacja umownych obowiązków przez podwykonawców mogłaby grozić naruszeniem zasad bhp, czy terminowej realizacji przedmiotu umowy.

Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy – w/w robót budowlanych w oparciu o projekt budowlany, projekty wykonawcze oraz kosztorysy inwestorskie zatwierdzone przez zamawiającego (§ 7 umowy).

Strony umowy w § 13 postanowiły, że całkowite wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy jest wynagrodzeniem ustalonym

w trakcie negocjacji przez strony, na kwotę netto: 1.150.000 zł plus podatek VAT 23% - 264.500 zł, co stanowi łącznie kwotę brutto 1.414.500 zł.

W myśl § 14 w/w umowa obowiązywała do 16 lipca 2012 r. Strony umowy przewidziały, że zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli czynności objęte tą umową wykonuje bez zgody zamawiającego podmiot inny niż wskazany w umowie lub inny niż skierowany do wykonania robót zgodnie z procedurą w niej określoną, zaś wykonawca jest zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości 15% wynagrodzenia netto m.in., jeżeli roboty objęte przedmiotem umowy będzie wykonywał podmiot inny niż wykonawca lub inny niż podwykonawca skierowany do wykonania robót zgodnie z procedurą określoną w § 1 (§ 15 umowy).

Strony umowy przewidziały, że każda z nich upoważni po jednym przedstawicielu, jednak zastrzegły, że nie mogą oni podejmować żadnych ustaleń, które zmieniałyby zobowiązania stron wynikające z umowy. Do kontaktów w sprawach związanych z bieżącą realizacją umowy zamawiający upoważnił B. N. (1), zaś wykonawca Z. L..

W przypadku, gdy na gruncie postanowień umowy do złożenia oświadczenia woli w postaci zgłoszenia, zawiadomienia czy poinformowania

o zdarzeniach lub faktach związanych z realizacją przedmiotowej umowy jest wymagana forma pisemna, poprzez jej zachowanie strony rozumiały przesłanie oświadczenia za pośrednictwem listu poleconego poprzez operatora publicznego, lub firmy kurierskiej albo osobiste złożenie dokumentu za pokwitowaniem w biurze podawczym drugiej strony (§ 17 umowy).

Następnie kolejnym aneksem do umowy nr (...) z dnia

29 marca 2011 r., sporządzonym w dniu 31 maja 2012 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad a Konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c., w związku

z dokonaniem zamówienia uzupełniającego na roboty budowlane i wynikłej

z tego tytułu konieczności przedłużenia terminu realizacji umowy podstawowej, umowa została przedłużona do dnia 31 lipca 2012 r.

W dniu 10 lipca 2012 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad a Konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c. został zawarty aneks nr (...) do umowy

nr (...) z dnia 29 marca 2011 r., na mocy którego w związku

z koniecznością wykonania robót polegających na zamontowaniu zasilaczy zmieniono postanowienia umowy dotyczące wynagrodzenia wykonawcy.

W dniu 12 kwietnia 2012 r. w Ł. pomiędzy spółką z o.o. (...), reprezentowaną przez Z. L. (generalny wykonawca)

a Zakładem (...) reprezentowanym przez J. P. (podwykonawca) została zawarta umowa o roboty budowlane, zgodnie z którą generalny wykonawca powierzył,

a podwykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych na obiekcie przy ul. (...) wg przedłożonego i uzgodnionego między stronami kosztorysu wykonawczego – stanowiącego załącznik nr 1 do umowy (§ 1 umowy).

Generalny wykonawca oświadczył, że posiada zawartą umowę na prowadzenie robót budowlanych w obiekcie przy ul.

(...) z Generalną Dyрекcyją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. oraz posiada zezwolenie na budowę wskazanego obiektu (§ 2 umowy).

Termin rozpoczęcia robót budowlanych strony ustaliły na dzień

12 kwietnia 2012 r., a termin ich zakończenia na 30 czerwca 2012 r.

(§ 4 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy generalny wykonawca zobowiązał się zapłacić podwykonawcy 500.000 zł plus podatek VAT

w wysokości 23%. Podstawę zapłaty miały stanowić wystawione faktury, zawierające zestawienie miesięczne wykonanych prac budowlanych wraz

z protokołami odbioru (w tym częściowymi). Zapłata wynagrodzenia miała następować w terminie 15 dni od dnia doręczenia generalnemu wykonawcy faktury, na rachunek bankowy podwykonawcy (§ 6 umowy). Zakres robót przewidziany w/w umową nie został w niej określony.

Na podstawie umowy z 12 kwietnia 2012 r. firma powoda wykonywała roboty w postaci sieci zewnętrznej kanalizacji ogólnospławnej i wodociągowej w budynku przy ul. (...) w Ł.. W trakcie obowiązywania między Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcyją Dróg Krajowych i Autostrad a Konsorcjum umów z 29 marca 2011 r. i 30 maja 2012 r., zamawiający nie wiedział o zawarciu przez (...) sp. z o.o. z powodem umowy z 12 kwietnia 2012 r., jak również o tym, że powód, jako podwykonawca, a nie jako pracownik firmy (...) wykonuje prace na terenie przedmiotowej inwestycji. (...) sp. z o.o. nie dokonała pisemnego zgłoszenia pozwanemu Zakładowi (...) jako podwykonawcy. J. P. zwracał się do (...) sp. z o.o. o dokonanie pisemnego zgłoszenia pozwanemu informacji o zawarciu z nim, jako podwykonawcą umowy. Powód nie sprawdził, czy (...) sp. z o.o. dokonała zgłoszenia pozwanemu, że jego firma wykonuje prace, jako podwykonawca. Powód również nie poinformował pozwanego, że jako podwykonawca zawarł ze spółką (...), jako generalnym wykonawcą robót w/w umowę. O powodzie, jako podwykonawcy robót budowlanych na terenie przedmiotowej inwestycji – przebudowy istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł., pozwany uzyskał informację dopiero z chwilą zgłoszenia przez J. P. roszczenia o zapłatę, już po całkowitym zakończeniu inwestycji.

Na postawie zawartej w dniu 9 marca 2011 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcyją Dróg Krajowych i Autostrad a (...) s.c. M. P., W. S. nadzór inwestorski nad zadaniem „Wykonanie w systemie zaprojektuj i wybuduj: P. istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł.” sprawowali M. P. i W. S. prowadzący działalność pod nazwą „PROJEKT 3 w Ł.”. Następnie na podstawie umowy z dnia 1 czerwca 2012 r. sprawowali nadzór także nad wykonywanymi robotami uzupełniającymi.

Powód wykonał prace zgodnie z umową zawartą w dniu 12 kwietnia

2012 r. ze spółką (...). W związku z wykonywaniem robót przez firmę powoda, J. P. codziennie bywał na terenie budowy. Prace wykonywał w okresie od maja 2012 r. do sierpnia 2012 r. Uczestniczył także w odbywających się naradach, służących skoordynowaniu dokonywanych na terenie budowy działań. We wskazanych naradach brali udział także pracownicy Generalnej Dyrekcyj Dróg Krajowych i Autostrad, w tym K. F., M. T. (osoba uprawniona do odbioru dokumentacji projektowej)

i J. K.. Pracownicy pozwanego byli obecni także przy dokonywaniu częściowego odbioru prac. M. T. brał udział w odbiorze prac. W niektórych z nich uczestniczył powód. M. T. rozmawiał z powodem o kwestiach technicznych wykonywanych przez niego czynności, także dotyczących umiejscowienia przyłączy przy wykonywaniu prac kanalizacyjnych. Powód pomagał w załatwieniu formalności w (...) w Ł. oraz przy składaniu wniosku w przedmiocie odbioru ścieków. Udał się po dokumenty

do (...) z przedstawicielem pozwanego – B. G. (jej zadanie polegało na nadzorowaniu budowy od strony administracyjnej; jej poprzednikiem była B. N. (1)).

Wskazani pracownicy nie byli upoważnieni do reprezentowania pozwanego. Posiadali wiedzę, że powód zajmuje się sprawami wodno-kanalizacyjnymi, ale nie wiedzieli z jakiego tytułu. Nie interesowali się tą kwestią. Nie posiadali wiedzy także na temat wynagrodzenia powoda. Zdarzyło się na jednej z narad, że powód został przedstawiony, jako podwykonawca. Jednak M. T. nie posiadał żadnych dokumentów wskazujących, że J. P. jest podwykonawcą, dlatego był przekonany, że prace wykonuje generalny wykonawca. Nie interesowały go relacje łączące powoda

ze spółką (...), nie był osobą odpowiedzialną za te kwestie. Zastępcą dyrektora oddziału do spraw ekonomiczno – finansowych pozwanego była ówczasie R. G.. Była ona upoważniona do reprezentowania pozwanego przy zawieraniu umów wskazanej inwestycji (przy czym przy zawieraniu umów wymagany był jeszcze podpis zastępcy dyrektora lub dyrektora). Nie posiadała wiedzy o wykonywaniu prac dotyczących kanalizacji przez powoda jako podwykonawcy. Na żadnej z narad koordynujących wykonywane na terenie inwestycji prace nie poruszano kwestii wysokości wynagrodzenia, czy też kosztów prac powoda lub rozliczeń z powodem. Z zawartej pomiędzy pozwanym a konsorcjum umowy o roboty budowlane nie można było wywnioskować wysokości wynagrodzenia za wykonanie prac powierzonych powodowi. Powód uczestniczył także w zebraniach z osobami zajmującymi się nadzorem inwestorskim.

W związku z wykonywaniem przez firmę powoda robót budowlanych na terenie inwestycji przebywali jego pracownicy. Do wykonania prac ziemnych powód zaangażował J. S.. Pracownicy powoda przyznali się J. S., że zostali zatrudnieni przez powoda. W dniach 26 kwietnia oraz 9 maja 2012 r. Państwowa Inspekcja Pracy przeprowadziła kontrolę w firmie powoda w trakcie wykonywania przez nią robót na terenie inwestycji przy ul. (...) w Ł.. Został z niej sporządzony protokół, na którym widnieje podpis powoda. Kontrolę przeprowadzono w obecności kierownika kontraktu – M. L. (1) oraz brygadzysty – P. S..

W dniu 11 lipca 2012 r. powód wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) za wykonanie robót wg umowy z dnia 12 kwietnia 2012 r. na kwotę 307.500 zł z terminem zapłaty 15 dni. Była to druga faktura wystawiona spółce (...), pierwsza została przez nią uregulowana. W dniu 20 lipca 2012 r. został sporządzony protokół odbioru technicznego przyłącza wodociągowego do wodociągu miejskiego. W treści dokumentu, jako wykonawca została wskazana (...) sp. z o.o. Widnieją na nim podpisy pracowników (...) w Ł., a także pod pieczętką i podpisem przedstawiciela wykonawcy – (...) sp. z o.o. pieczętka z nazwiskiem powoda i numerem uprawnień (bez wskazania charakteru, w jakim występował powód). Prowadzony z przedmiotowej inwestycji dziennik budowy nie zawiera wpisów dokonywanych przez powoda.

Pismem datowanym na 22 sierpnia 2012 r. kierownik budowy – Z. L. złożył oświadczenie o zakończeniu budowy obiektu budowlanego w postaci przebudowy istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł., polegającej na adaptacji na cele Oddziału (...) w Ł.

z laboratorium, budowie budynków pomocniczych laboratorium oraz budowie miejsc parkingowych z wiatami i garażami. Następnie decyzją nr (...) z dnia 25 października 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Ł. udzielił Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. pozwolenia na użytkowanie budynku laboratorium, miejsc parkingowych z garażami i z wiatą śmietnikową, zlokalizowanych na nieruchomości przy ul. (...) w Ł. (dz. nr 18/8, O. B-23). W dniach 18 czerwca, 30 sierpnia, 18 września, 29 i 30 listopada 2012 r. pozwany wypłacił spółce (...) należności za wykonane prace.

Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 19 grudnia 2012 r.) J. P. – w związku z pracami wykonawczymi dokonanymi przez jego firmę na podstawie umowy z 12 kwietnia 2012 r., działając na podstawie art. 647 k.c., zwrócił się do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o zabezpieczenie przysługujących mu wierzytelności. W odpowiedzi na powyższe Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad pismem datowanym na 31 grudnia 2012 r. poinformowała, że jej zobowiązania wobec firmy (...) sp. z o.o. zostały uregulowane. Następnie pismem z dnia 14 lutego 2013 r. powód, wskazując że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonanej przez firmę (...) umowy z 12 kwietnia 2012 r. zawartej bezpośrednio między nim a wykonawcą projektu, tj. firmą (...), wezwał go do zapłaty części należności wynikającej z zawartej umowy, tj. kwoty 307.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2012 r. do dnia zapłaty w terminie 7 dnia od dnia otrzymania wezwania.

Pismem datowanym na 21 lutego 2013 r. Z. L. złożył oświadczenie, że firma Zakład (...) była podwykonawcą zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł. polegająca na adaptacji na cele Oddziału (...) w Ł. z laboratorium, budowie budynków pomocniczych laboratorium, budowie miejsc parkingowych z wiatami i garażami” i wykonała roboty sieci zewnętrznej kanalizacji ogólnospławnej

i wodociągowej zgodnie z zawartą umową z dnia 12 kwietnia 2012 r. na podwykonawstwo. Ustosunkowując się do powyższego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad pismem z dnia 1 marca 2013 r. (otrzymanym przez powoda w dniu 6 marca 2013 r.) wskazała, że zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. odpowiedzialność solidarna inwestora powstaje w przypadku, gdy umowa podwykonawcza została mu przedłożona i nie wniósł on do niej sprzeciwu, tj. zaakceptował podwykonawcę. Natomiast firma (...) sp. z o.o. nie przedłożyła Inwestorowi umowy zawartej z firmą Zakład (...).

Gwarancje na wykonane na terenie przedmiotowej inwestycji prace w zakresie prac kanalizacyjnych udzieliła jedynie (...) sp. z o.o. Na początku 2013 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w związku z zalewaniem piwnic w budynku przy ul. (...) w Ł. próbowała skontaktować się ze spółką (...) w celu usunięcia przez nią usterki. W tym czasie administrator budynku P. R. skontaktował się z powodem. Nie wiedział, że był on podwykonawcą prac na terenie przedmiotowej inwestycji, ale uzyskał informacje od pracowników zamawiającego, że powód zajmował się sprawami kanalizacji. Ostatecznie prace zostały wykonane przez inny podmiot, z gwarancji bankowej udzielonej spółce.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 22 kwietnia 2013 r. w postępowaniu nakazowym w sprawie X GNc 222/13 Sąd Okręgowy w Łodzi (na skutek pozwu wniesionego w dniu 15 lutego 2013 r.) nakazał (...) spółce z o.o. w P., aby zapłaciła J. P. kwotę 323.490 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniosła w tymże terminie zarzuty.

Powód prowadzi własną działalność gospodarczą od 1977 r. Zmianie ulegała jedynie nazwa firmy. Wielokrotnie wykonywał na rzecz różnych podmiotów prace, jako podwykonawca. Wiedział, że przepisy prawa nakładają na wykonawcę obowiązek poinformowania inwestora o zawarciu umowy z podwykonawcą.

Sąd Okręgowy w świetle powyższych ustaleń nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa, które zostało oparte na żądaniu zapłaty kwoty 307.500 zł za wykonane przez niego – jako podwykonawcę prace w ramach przebudowy istniejącego budynku szkolnego przy ul. (...) w Ł.. Zdaniem Sądu a quo pozwany inwestor (zamawiający) nie miał wiedzy

o tym, że firma powoda – Zakład (...) wykonuje prace w ramach tej inwestycji, jako podwykonawca na podstawie zawartej między powodem a spółką (...) umowy podwykonawczej, a także nie znał istotnych postanowień tej umowy. Pracownicy powoda w oparciu

o umowę zawartą w dniu 12 kwietnia 2012 r. ze spółką (...) wykonywali roboty na terenie nieruchomości przy ul. (...) w Ł.. W trakcie trwania prac powód przebywał na terenie przedmiotowej inwestycji, był widywany przez pracowników pozwanego, brał udział w odbywających się naradach koordynujących poszczególne prace oraz udzielał informacji dotyczących technicznych kwestii wykonywanych przez niego prac. Miał zatem kontakt z pracownikami pozwanego. Udał się nawet z B. G. do (...) w Ł., pomagając jej gromadzić dokumenty potrzebne do zawarcia umowy na dostawę wody, udzielając merytorycznego wsparcia w zakresie związanych z tym zagadnieniem technicznych rozwiązań.

Jednakże sama wiedza pracowników pozwanego o przebywaniu przez powoda na placu budowy nie świadczyła o wyrażeniu przez pozwanego zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą. Wprawdzie na jednej z narad J. P. został przedstawiony, jako podwykonawca, lecz nie było na niej osób upoważnionych do reprezentacji pozwanego. Pracownicy wiedzieli, że powód na terenie przedmiotowej inwestycji zajmuje się sprawami wodno-kanalizacyjnymi i w takich kwestiach się z nim kontaktowali. Nie wiedzieli natomiast, z jakiego tytułu się nimi zajmuje, nie interesowali się tym zagadnieniem, a badanie tej kwestii nie należało do ich zadań. Nie byli także upoważnieni do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora. Tymczasem nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym zakresie stosunków.

Oznacza to, że pomimo przedstawienia J. P. na jednej z narad, jako podwykonawcy nie można przyjąć, że pozwany wiedział o tym, że firma powoda jest podwykonawcą, a nie wykonawcą prac z ramienia spółki (...).

Dodatkowo Sąd pierwszej instancji zauważył, że na żadnej z narad koordynujących wykonywane na terenie inwestycji prace nie poruszano kwestii wysokości wynagrodzenia, ani kosztów prac powoda. Z zawartej pomiędzy pozwanym a konsorcjum umowy o roboty budowlane nie można było wywnioskować wysokości wynagrodzenia za wykonanie prac powierzonych powodowi. Pracownicy pozwanego nie posiadali wiedzy na temat należnego powodowi wynagrodzenia. Z samej umowy zawartej pomiędzy powodem a spółką (...) nie wynikał zakres prac, jakie powód przyjął do wykonania, a kosztorys wykonawczy, stanowiący załącznik do tej umowy, nie został przez powoda złożony do akt. Również dziennik budowy nie zawierał żadnych wpisów świadczących o podejmowanych przez powoda czynnościach na terenie inwestycji. Z faktu przeprowadzenia przez Państwową Inspekcję Pracy w dniach 26 kwietnia oraz 9 maja 2012 r. kontroli w firmie powoda w trakcie wykonywania przez nią robót na terenie budowy przy ul. (...) w Ł. nie można wywieść, że zamawiający wiedział o wykonywaniu przez powoda, jako podwykonawcy prac na terenie inwestycji. Ze sporządzonego w dniu 20 lipca 2012 r. protokołu odbioru technicznego przyłącza wodociągowego do sieci wodociągowej nie wynika natomiast, aby powód wykonywał roboty budowlane, jako podwykonawca. Widnieje na nim wprawdzie pieczętka z nazwiskiem powoda i numerem uprawnienia (pod pieczętką wykonawcy – Z. sp. z o.o.), jednak treść dokumentu nie podaje, w jakim charakterze występował powód, zaś jako wykonawca przyłącza wskazana jest (...) sp. z o.o.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że powód nie tylko nie poinformował pozwanego o zawarciu z nim przez spółkę (...) jako podwykonawcą umowy

o roboty budowlane, ale nawet nie dokonał sprawdzenia, czy wskazana spółka takiego zgłoszenia dokonała, choć niewątpliwie mogła to zrobić przy zawarciu umowy o roboty uzupełniające z 30 maja 2012 r., skoro wcześniej zawarła umowę z powodem. Nie znalazł przy tym żadnych okoliczności mogących usprawiedliwić to zaniechanie. Powód prowadzi bowiem własną działalność gospodarczą od 1977 r. Wielokrotnie wykonywał na rzecz różnych podmiotów prace, jako podwykonawca, tak więc jest profesjonalistą w swojej dziedzinie.

Jak sam zeznał był świadomy, że przepisy prawa nakładają na wykonawcę obowiązek poinformowania inwestora o zawarciu umowy z podwykonawcą, czyli niewątpliwie wiedział, jakie są konsekwencje braku udzielenia inwestorowi takich informacji. Choć zwracał się do przedstawicieli spółki (...) o pisemne zgłoszenie zamawiającemu faktu zawarcia przez spółkę (...) z nim – jako podwykonawcą umowy o roboty budowlane, nigdy nie uzyskał zapewnienia, że tego dokonano. Co więcej, powód zwrócił się do pozwanego dopiero pismem

z dnia 18 grudnia 2012 r. (odebrany przez pozwanego w dniu 19 grudnia

2012 r. – już po dokonaniu wypłaty wszystkich należności spółce (...))

w następstwie nieuzyskania od wykonawcy – Spółki (...) zapłaty w oparciu o fakturę VAT z dnia 11 lipca 2012 r., nie wyjaśniając dlaczego zrobił to tak późno, skoro termin płatności faktury został ustalony na 15 dni.

Z tych też względów Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że brak jest możliwości zastosowania w tej sprawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Strona pozwana nie została zawiadomiona o zamiarze zawarcia umowy o podwykonawstwo, a ponadto zaakceptowanie takiej umowy o podwykonawstwo – jako oświadczenie woli, rodzące daleko idące skutki dla inwestora – powinno nastąpić wprost lub w sposób dorozumiany tylko i wyłącznie przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora. Na koniec Sąd a quo podkreślił, że to na powodzie spoczywał ciężar dowodu wykazania wyrażenia zgody przez inwestora, ale powód temu ciężarowi nie podołał, co czyni roszczenia powoda bezzasadnymi.

Wskutek oddalenia powództwa Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu z zastosowaniem art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 565 – 580)

Powód zaskarżył opisany wyrok w całości apelacją opartą na następujących zarzutach:

1. błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, że inwestor (zamawiający) nie wiedział o zawarciu przez (...) sp. z o.o. z powodem umowy na roboty podwykonawcze, obejmujące wykonanie całej sieci wod-kan. oraz że pozwany wiedzę o wykonanych robotach podwykonawczych powziął dopiero po całkowitym zakończeniu inwestycji, z chwilą zgłoszenia roszczenia

o zapłatę;

2. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez:

- nieuwzględnienie całego materiału dowodowego przy ustalaniu stanu faktycznego, tj. pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań pracownika i członka zarządu (...) sp. z o.o. M. L. (2) i M. L. (1);

- błędną ocenę faktu, że powód nie dokonał sprawdzenia, czy Z.

sp. z o.o. dokonała zgłoszenia powoda jako podwykonawcy inwestorowi, a zatem że to na nim spoczywał ciężar należytej staranności poprzez kontrolowanie wykonawcy;

- całkowicie dowolną ocenę faktu, że pracownicy odpowiedzialni za nadzór, zarówno formalno-administracyjny, jak i techniczny mieli stały kontakt z powodem podczas budowy, konsultowali z nim najistotniejsze kwestie budowy wodociągu łącznie z załatwianiem przy pomocy powoda kwestii formalnych

w (...) i od początku tych działań powód był obecny na naradach inwestorskich, a mimo to nie interesowali się kim jest J. P. i nie wiedzieli, w jakim charakterze tam występuje;

- całkowicie dowolną ocenę faktu, że na jednej z narad J. P. został inwestorowi przedstawiony jako podwykonawca, a przedstawiciel pozwanego wręcz wprost twierdził, że „nie interesują korelacje łączące powoda ze spółką (...) sp. z o.o.”;

- pominięcie przy dokonywaniu analizy materiału dowodowego kosztorysu wykonawczego do zamówienia - inwestycji przy ul. (...) w zakresie wielkości robót budowlanych oraz wysokości kalkulacji należności z tego tytułu, jak również faktu, że na terenie budowy żaden inny podwykonawca nie wykonywał robót wod-kan, a także pominięcie faktu, że roboty te w całości i bez zastrzeżeń zostały odebrane i zaakceptowane przez inwestora;

- błędną ocenę dokumentu protokołu odbioru technicznego z 20 lipca 2012 r. (protokół nr (...)), z którego wynika, że J. P. był obecny podczas odbioru przyłącza wodociągowego do wodociągu miejskiego, poprzez uznanie, że brak wskazania charakteru obecności J. P. jest równoznaczny z tym, że inwestor nie posiadał wiedzy, iż sieć wod-kan była wykonywana przez niego jako podwykonawcę, podczas gdy na protokole są wskazane dwa podmioty - wykonawca oraz osoba trzecia, co wskazuje na niedołożenie należytej, minimalnej staranności ze strony inwestora w celu ustalenia, kim jest podmiot poświadczający prawidłowość wykonania sieci wod-kan, a co wskazuje na to, że inwestor wiedział o istnieniu podwykonawcy, akceptował nie tylko fakt, że to on wykonuje przedmiotową sieć, ale też, że wykonuje ją w całości, a zatem miał wiedzę co do zakresu i kosztów zlecenia;

- nienależytą i dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań P. R., pominięcie faktu, że osoba ta w chwili powstania usterki wodociągowej kontaktowała się z firmą powoda w celu skorzystania z naprawy gwarancyjnej oraz danie wiary świadkowi, że nie wiedział, aby powód był podwykonawcą;

- niewyjaśnienie przyczyn dania wiary świadkom (I. S.), których twierdzenia stały w sprzeczności z zeznaniami innych świadków (K. S., M. L. (1)), czy powoda i ograniczenie się do wskazania, że sąd nie przyznał im waloru wiarygodności;

- pominięcie zeznań R. M. oraz B. N. (1);

3. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> poprzez

jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu, że materiał dowodowy wskazuje na to, że inwestor w niniejszym przypadku dokonał zgody czynnej dorozumianej na podwykonawstwo w zakresie robót wod-kan przez powoda.



W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z treścią oddalonego powództwa, a także o zwrot kosztów procesu wg norma przepisanych.

(apelacja – k. 591 – 593)

Pozwany Skarb Państwa wniósł o oddalenie apelacji i o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

(odpowiedź na apelację – k. 707 – 720)

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

Apelacja jest nietrafna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego. Takim przepisem jest art. 380 k.p.c., przewidujący, że sąd drugiej instancji na wniosek strony – a więc nigdy z urzędu – rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy.

Dalej, Sąd ad quem podziela również zapatrywanie strony pozwanej co do tego, że przedmiotowa skarga apelacyjna nie spełnia wymogów określonych w art. 368 § 1 pkt. 3 k.p.c., gdyż nie zawiera uzasadnienia zarzutów. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny immanentną częścią apelacji są zarzuty wraz ze wskazaniem naruszonych przepisów prawa, natomiast odrębnym elementem skargi apelacyjnej jest ukierunkowane uzasadnienie poszczególnych zarzutów (M. Manowska, Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz i orzecznictwo do art. 368 KPC, wydanie III. WK 2016).

Przy czym podkreślenia wymaga także i to, że zarzuty zawarte w przedmiotowej skardze w punktach 1 i 2 tylko pozornie odnoszą się do dwóch różnych grup zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż w istocie odnoszą się do ustaleń faktycznych, które mogą być kwestionowane jedynie poprzez zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Błąd w ustaleniach faktycznych nie jest niczym innym, niż poczynieniem ustaleń faktycznych z naruszeniem zasady swobodnej oceny materiału dowodowego. A odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c., trzeba wstępnie podkreślić, że zarzuty te zostały sformułowane ogólnikowo, z uchybieniem zasadom konstrukcji zarzutów apelacyjnych i już tylko z tej przyczyny apelacja powoda nie może odnieść zamierzonego skutku.

Albowiem dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto musi się on odnosić do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Takich elementów przedmiotowe zarzuty apelacyjne nie zawierają. Część zarzutów wskazuje, co prawda, jakie ustalenia faktyczne Sądu a quo kwestionuje strona powodowa, ale już nie podaje dlaczego są one kwestionowane,

ani też nie podaje, jakich ustaleń – a w szczególności w oparciu o jaki materiał dowodowy, Sąd pierwszej instancji nie poczynił. I tak, zarzut 2a nie wskazuje, co wynika z rzekomo pominiętych zeznań świadków M. L. (2) i M. L. (1), co nie byłoby przedmiotem ustaleń Sądu pierwszej instancji. Zarzut 2e nie wskazuje co konkretnie wynika z kosztorysu wykonawczego do zamówienia. Zarzut 2g nie podaje, co innego niż ustalone przez Sąd Okręgowy fakty, wynikają z zeznań P. R.. I na koniec nie wiadomo, co mogłoby wynikać z rzekomo pominiętych zeznań R. M. i B. N. (1), do których odnosi się zarzut 2i. Ponadto część zarzutów w ogóle nie odnosi się do ustaleń faktycznych, a do ocen jurydycznych. Tak błędnie został sformułowany zarzut 2b, gdyż w istocie dotyczy on rozkładu ciężaru dowodu, a nie ustaleń faktycznych. Podobnie zarzut 1 nie odnosi się jedynie do ustalenia faktycznego, a oceny, że nie została spełniona przesłanka odpowiedzialności solidarnej inwestora w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c.

Reasumując te wstępne rozważania, podkreślenia wymaga również okoliczność, że większość ustaleń faktycznych w tej sprawie została poczyniona na podstawie dokumentów, powstających wiarygodnie w toku realizacji inwestycji, kiedy nie było sporu pomiędzy aktualnymi przeciwnikami procesowymi. Osobowe źródła dowodowe zgłoszone przez obie strony miały charakter jedynie uzupełniający. Sąd ad quem pragnie w tym zakresie podnieść, że powód, mimo, iż od początku był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika nie zaoferował Sądowi pierwszej instancji takiego materiału dowodowego, który miałby jednoznaczną wymowę, a nawet nie sformułował kategorycznych twierdzeń faktycznych dla uzasadnienia swojego roszczenia. W pozwie na karcie 5 akt znajduje się jedynie stwierdzenie, że „powód podnosi, iż był obecny na wszystkich naradach dotyczących budowy, jakie miały miejsce między inwestorem, a wykonawcą generalnym”, a inwestora o swojej roli na budowie powiadomił pierwszy raz pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. Poza tym pozew zawiera tylko i wyłącznie argumentację jurydyczną dotyczącą orzecznictwa na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c. Do pozwu została załączona umowa zawarta pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą, ale bez załącznika nr 1 do tej umowy. Załącznik ten nie został przedstawiony w toku postępowania, do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi, co w ogóle dyskwalifikuje zarzut 2e. Okoliczność, że na budowie nie było innych podwykonawców robót wodno – kanalizacyjnych jest tylko niczym nieuzasadnionym twierdzeniem powoda, powstałym dopiero na etapie sporządzania skargi apelacyjnej. Pozew i odpowiedź na odpowiedź na pozew nie ujmowały tak tej kwestii, pomijając już to, że powód nigdy nie twierdził, iż umowa o podwykonanie części robót została przedstawiona inwestorowi.

Odnosząc się już konkretnie do poszczególnych zarzutów należy wskazać, co następuje.

Zarzut 1 nie jest trafny, gdyż nie zawiera wskazania jakie kryteria oceny naruszył Sąd a quo przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenia, iż sąd ten rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Poza sporem jest, że nigdy osobom reprezentującym stronę pozwaną nie okazano umowy z dnia 12 kwietnia 2012 r., a sam powód nie określił nigdy, aby te osoby powzięły wiedzę o jego obecności na placu budowy w charakterze podwykonawcy. Nawet w pozwie, opisując swoją obecność na placu budowy, powód nie użył sformułowania, że był tam w charakterze podwykonawcy.

Zarzut 2a jest bezzasadny, gdyż Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne w tej sprawie, oparł się zarówno o zeznania świadka M. L. (2) jak i M. L. (1), czemu dał wyraz na stronicy 5, 6 i 7 swojego uzasadnienia. M. L. (2) na karcie 489 (00.19.07 i n. nagrania rozprawy z dnia 16 czerwca 2016 r.) zeznał, że strona pozwana nie była powiadomiona na piśmie o zawarciu umowy z podwykonawcą, a jedynie na którejś z narad świadek, albo inna osoba – prezes generalnego wykonawcy, mogła powiedzieć, że powód jest podwykonawcą. Nie było to w obecności osób upoważnionych do reprezentowania strony pozwanej. Nigdy nie było mówione jaki jest koszt pracy podwykonawcy i zakres robót w szczególności. Świadek potwierdził, że powód wiedział o tym, że nie został zgłoszony do inwestora jako podwykonawca. M. L. (2) przyznał również, że prace na przedmiotowej budowie wykonywali także inni, niezgłoszeni podwykonawcy. Tyle, że nie w zakresie robót wodno – kanalizacyjnych. Sąd pierwszej instancji całość tych zeznań przyjął do poczynionych ustaleń faktycznych. Z zeznań tego świadka nie wynika, aby powód uczestniczył we wszystkich naradach, co było niemożliwe choćby z tego punktu widzenia, że umowa powoda z generalnym wykonawcą została zawarta 12 kwietnia 2012 r., a roboty zakończono w czerwcu lub na początku lipca 2012 r. Natomiast M. L. (1)

na karcie 559 (00.05.01 i n. nagrania rozprawy z dnia 8 maja 2017 r.) zeznał, że umowy powoda z generalnym wykonawcą nie widział, nie wie czy ta umowa była zgłoszona do inwestora, nie widział umowy generalnego wykonawcy z inwestorem, podał, że powód uczestniczył w naradach roboczych, na których były ze strony pozwanej obecne osoby z administracji i nie mówiono się na tych naradach o finansowych rozliczeniach z powodem. Trudno te zeznania przyjąć, jako odmienne od ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Sąd a quo wskazał, że zeznania tych świadków korespondują z zeznaniami pracowników strony pozwanej, którzy nie kwestionowali obecności powoda na naradach, ale traktowali go jako przedstawiciela wykonawcy lub nadzoru.

Zarzuty 2c i 2d nie są trafne, gdyż przede wszystkim nie zawierają wskazania jakie kryteria oceny naruszył Sąd a quo przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenia, iż sąd ten rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Ponadto okoliczności dotyczące narad zostały już omówione wcześniej.

To samo należy odnieść do zarzutu 2h, który stara się przeciwstawić zeznania pracowników strony pozwanej pracownikom powoda. Tyle, że świadek K. S., występując nawet nie w charakterze pracownika powoda, a osoby z grzeczności pomagającej powodowi w robotach budowlanych, nie podał nic innego, niż to, co wynika z ustaleń Sądu Okręgowego. Świadek – nie wiadomo w jakim charakterze – był na jednej naradzie, na której przedstawiono powoda, jako podwykonawcę. Umowy z 12 kwietnia 2012 r. nie widział, nie słyszał, aby o niej informowano przedstawicieli inwestora, od powoda wie, że powód był podwykonawcą (zeznania z karty 481, 00.27.55 nagrania rozprawy z dnia 14 czerwca 2016 r.).

Sąd a quo słusznie pominął dowód z zeznań świadków R. M. i B. N. (1). Pierwszy świadek na karcie 5260. (00.39.18 nagrania rozprawy z dnia 16 listopada 2016 r.) zeznał, że uczestniczył w zebraniach technicznych, na których nie było nikogo ze strony pozwanej. Raz przypadkowo rozmawiał z panem T., o roli którego nic nie wiedział. Jak podał, odesłał go do M. L. (1), gdyż pan T. chciał rozmawiać z wykonawcą. Natomiast B. N. niczego nie pamiętała z przebiegu spornych robót budowlanych, a w szczególności nie pamięta żadnych narad z udziałem wykonawcy (karta 4880., 00.06.41 nagrania rozprawy z dnia 16 czerwca 2016 r.). Wszystko to czyni niezasadnym zarzut 2i apelacji.

Jeżeli chodzi o zarzut 2g, to trzeba powiedzieć, że Sąd pierwszej instancji – właśnie za świadkiem P. R. – wprost ustalił, że pracownicy strony pozwanej, kiedy powstała usterka w instalacji wodno – kanalizacyjnej, kontaktowali się z powodem, co jednak nie oznacza samo w sobie, że traktowali powoda jako podwykonawcę.

Nietrafny jest zarzut 2f, gdyż Sąd Okręgowy, bez naruszania zasad logiki i doświadczenia życiowego, prawidłowo ocenił fakt, że na protokole odbioru technicznego z dnia 20 lipca 2012 r. (k. 218) widnieje podpis powoda, ale tylko z podaniem nr uprawnień, bez jakichkolwiek innych adnotacji, w szczególności, wskazujących, że jest to podpis podwykonawcy. Podpis znajduje się pod pieczętką wykonawcy i podpisem osoby uprawnionej do składania oświadczeń w jego imieniu. Wskazany dokument nie może zatem stanowić dowodu na spełnienie przesłanek z art. 647<sup>1</sup> k.c.

A zatem reasumując, zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. są całkowicie chybione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, trzeba podnieść co następuje.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego zmian wynikających z ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 408) uzupełnia regulację umowy o roboty budowlane o przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., który wprowadza novum dotyczące konieczności wyrażenia zgody na powierzenie robót budowlanych podwykonawcom. Mianowicie do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, a jeśli ten podwykonawca zawiera dalsze umowy podwykonawstwa, to wymagana jest zgoda inwestora i głównego wykonawcy, którego łączy umowa z inwestorem (art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c.). Inwestor ma, więc wpływ na to, kto będzie wykonywał roboty budowlane, nie tylko, jako jego bezpośredni kontrahent, ale także, jako podwykonawca niezwiązany z inwestorem żadnym

stosunkiem prawnym. Aby nie utrudniać obrotu, ustawodawca postanowił, że brak sprzeciwu, w ciągu 14 dni od przedstawienia inwestorowi odpowiednich dokumentów (umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją obejmującą zakres prac oddawanych do wykonania podwykonawcy), jest równoznaczny ze zgodą na podwykonawstwo w zakresie objętym tą umową. Aby nie doprowadzać do sytuacji sporu, czy sprzeciw został złożony czy nie, brak zgody musi być zastrzeżony na piśmie. To samo dotyczy dalszych podwykonawców, gdzie konieczna jest zgoda inwestora i wykonawcy; brak sprzeciwu inwestora i wykonawcy w ciągu 14 dni jest uważany za wyrażenie zgody.

W literaturze jest wyrażany pogląd, że w zasadzie jest to ustawowy zakaz oddawania świadczenia do wykonania osobie trzeciej, który może uchylać indywidualna zgoda w postaci braku sprzeciwu (A. Damasiewicz, Komentarz do zmiany art.647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 49 poz.408, Wydawnictwo LEX). Wydaje się oczywistym, że naruszenie tego zakazu nie powoduje samo w sobie nieważności umowy pomiędzy wykonawcą a inwestorem, ale nie rodzi skutku w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy. Odmienne rozumienie omawianego przepisu prowadziłyby do wniosku, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy istniałaby w każdym wypadku wyrażenia przez niego zgody, gdyż bez niej nie doszłoby do zawarcia ważnej umowy z podwykonawcą, a zatem zbędny byłby art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Ponadto – co wynika dość jasno z regulacji § 2 tego przepisu – zgłoszenie sprzeciwu wobec takiej umowy przez inwestora, ewentualnie – gdy chodzi o umowy między podwykonawcami – przez inwestora lub wykonawcę, nie powoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiega powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. W istocie dochodziłoby albo do zawarcia ważnej umowy trójstronnej, albo braku jakiegokolwiek ważnej umowy.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą, ponieważ okoliczność, czy dłużnik wykonywa zobowiązanie sam, czy też posługuje się innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia interesu wierzyciela; zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Pogląd ten przyjęty został również w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego dotyczących wykładni art. 647<sup>1</sup> k.c. (uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, oraz wyroki z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 i V CSK 256/06). Argumenty przemawiające za nim przytoczono także w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, zwracając uwagę na konstrukcję i funkcję jurydyczną zgody inwestora i wynikające stąd ograniczenie jej roli do przesłanki solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług.

Inwestor obecnie nie może powołać się na brak stosunku prawnego między nim a podwykonawcą. Rozliczenia z tytułu wynagrodzeń łańcucha podwykonawców stają się sprawą między nim a wykonawcą. Jest to reakcja na "coraz częstsze są przypadki, na rynku świadczeń budowlanych, nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robot budowlanych. Odnosi się to często do należności za roboty wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy, na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane – spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, które później ogłaszają upadłość lub co najmniej wnoszą o wszczęcie postępowania układowego" (Uzasadnienie do nowelizacji k.c. w zakresie umowy o roboty budowlane, druk sejmowy 888, (...))

Odpowiedzialność solidarna może wynikać jedynie z czynności prawnej lub z ustawy (art. 369 k.c.). Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest kolejnym przypadkiem, obok przepisów art. 40, 289, 370, 441, 526, 614, 717, 738, 823, 840, 843, 864, 910, 1034, 1055, wprowadzenia ustawowej solidarności. Przepis ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wypłatę wynagrodzenia podwykonawców niesie za sobą następujące skutki. Inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy. Czyli odpowiada w terminach ustalonych między stronami umowy. Inwestor nie może powołać się w takim przypadku na art. 654 k.c., że skoro nie odebrał lub częściowo jeszcze nie odebrał określonych robót, to choćby wyczerpywały całkowicie zobowiązanie podwykonawcy, nie zapłaci "odpowiedniej części wynagrodzenia". Jest zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, chociażby sam prac nie odebrał. Odpowiedzialność solidarna stwarza dla inwestora dodatkowe

obciążenia w postaci potencjalnej konieczności dokonania zapłaty za roboty już wykonawcy zapłacone. Inwestor od tego rodzaju odpowiedzialności może się jedynie ubezpieczyć na koszt wykonawcy (z uzasadnienia op. cit.). Jest to korzystne dla podwykonawców, jako dla wierzycieli, którzy zyskują solidarność dla swojej wierzytelności, i jest to przejaw ochrony tych podmiotów, które zazwyczaj są najbardziej uzależnione od całego łańcucha zdarzeń, a jednocześnie mają małą siłę przebicia.

Jednakże trzeba przyjąć, że z racji wyjątkowości tej nowej regulacji, ochrona podwykonawcy musi być uzależniona od spełnienia przesłanek z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a zatem podwykonawca musi zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora. (Również zgodą wykonawcy, jeśli podwykonawca zawiera umowę z innym podwykonawcą). W przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. Jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą dokładnie rozeznaczyć się, w którym miejscu w szeregu umów zawieranych dla wykonania odpowiedniego przedsięwzięcia inwestycyjnego się znajdują (podobnie A. Damasiewicz, op. cit.). Konsekwencją procesową takiego ukształtowania solidarnej odpowiedzialności inwestora będzie rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) w procesie z powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia. To podwykonawca, jako powód, będzie musiał udowodnić, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie z nim przez wykonawcę umowy o roboty budowlane. N. temu obowiązkowi spowoduje oddalenie powództwa o zapłatę wynagrodzenia przeciwko inwestorowi, oczywiście nie przesądzając o odpowiedzialności wykonawcy (lub podwykonawcy).

We wcześniejszym orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego dochodziło do dwutorowości w interpretowaniu przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy. Wspólne w obu kierunkach interpretacji było jedynie ujmowanie zgody inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jako warunku solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, różniły się one natomiast, co do rozumienia procedury uzyskania tej zgody oraz formy jej wyrażenia. W uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 52) oraz w wyrokach z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 8) i V CSK 256/06 ("Izba Cywilna" 2007, nr 12, s. 45) Sąd Najwyższy przyjął, że podstawową przesłanką warunkującą powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą (lub jej projektu) wraz z niezbędną dokumentacją. Niespełnienie tego obowiązku powoduje, że do wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zobowiązany tylko wykonawca będący stroną umowy o podwykonawstwo. W wyrokach z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06 (OSNC 2007, nr 3, poz. 44) oraz z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07 ( (...) 2007, nr 11, poz. 14), Sąd Najwyższy wyraził natomiast pogląd, że do skutecznego udzielenia zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji; wystarczy wiedza inwestora o treści umowy lub jej projektu powzięta z innych źródeł. Wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. uzależniająca powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją oraz wymagająca udzielenia przez inwestora zgody w formie pisemnej, zapewnia skuteczniejszą ochronę interesów inwestorów. Z kolei wykładnia dopuszczająca wyrażenie zgody przez inwestora w każdej formie, niezależnie od tego, czy dostarczono mu umowę lub projekt umowy, uznawana była za zmierzającą do możliwie wszechstronnej realizacji założeń, które legły u podstaw wprowadzenia art. 647<sup>1</sup> k.c.

W uchwale Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Wydaje się, zatem, że obecnie uprawniony jest pogląd, iż zgoda zamawiającego, jako osoby trzeciej na zawarcie umowy o podwykonawstwo może być wyraźna bądź dorozumiana; wyrażona przed zawarciem, w trakcie zawierania albo nawet po zawarciu umowy z podwykonawcą, choć w tym ostatnim przypadku ma moc wsteczną. Brak, bowiem podstaw do wyłączenia zastosowania art. 63 § 1 k.c. w części dotyczącej potwierdzenia przez osobę trzecią złożonych już przez strony zawierającą umowę oświadczeń. Wybór chwili udzielenia zgody nie wpływa

na zabezpieczenie zapłaty na rzecz podwykonawcy, ani na granice odpowiedzialności. Zgoda inwestora może być zakomunikowana którejkolwiek ze stron, zwłaszcza tej, która o nią wystąpiła (podobnie R. Szostak, glosa do wyroku SN z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61.06, Zamówienia Publiczne 2007.2.20).

To tak liberalne podejście do kwestii odpowiedzialności solidarnej inwestora ewaluowało w ostatnim okresie, skutkując przyjęciem odmiennej linii orzeczniczej, do której słusznie odwołał się Sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Linię tę akceptuje tutejszy Sąd. Podkreśla się w niej realny wpływ inwestora na powstanie jego solidarnej odpowiedzialności w skonkretyzowanej sytuacji. Zdaniem Sądu ad quem nie może ulegać wątpliwości, że musi istnieć zgoda, a nie tylko wiedza inwestora o tym, że wykonawca posłuży się, posługuje się lub posłużył się inną osobą do wykonania zobowiązania. Wiedza inwestora o wykonywaniu umowy przez podmiot niebędący wykonawcą nie jest równoznaczna ze zgodą inwestora w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. Wiedza inwestora musi być skonkretyzowana – wskazywać na konkretne roboty i zindywidualizowana – wskazywać na konkretnego podwykonawcę. Nie może mieć charakteru blankietowego.

Należy zgodzić się z wcześniejszym poglądem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, że zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują, bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma, bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie, zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.

W tej sprawie kwestia zgody na posłużenie się podwykonawcą stała się przedmiotem ustaleń wszystkich umów wiążących stronę pozwaną z wykonawcą, włącznie z rygorem odstąpienia od umowy, jeżeli czynności objęte umową będzie wykonywał inny podmiot bez zgody inwestora. Mimo to, wykonawca ani nie uzyskał zgody inwestora na konkretnego podwykonawcę, ani nie przedstawił konkretnego zakresu robót, które ten wykonawca miał wykonać. Wykonawca nawet nie powiadomił inwestora o fakcie posłużenia się podwykonawcą. Strona powodowa nigdy też nie twierdziła, że sama zadbała o powiadomienie inwestora o zawarciu umowy o podwykonanie robót wodno – kanalizacyjnych, ani też nie przedstawiła zakresu wykonanych robót. W dodatku nie podawała, również, aby miały miejsce jakiegokolwiek fakty wskazujące na nią jako inwestora w obecności osób reprezentujących stronę pozwaną.

Z tych wszystkich względów należało apelację oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej RP (Dz. U.2016.2261).