

Klauzulę wykonalności nadano  
w dniu 09.03.2018 r. pkt II  
na wniosek pełn. wierz. /K. 390/  
r.pr. K. P..  
Na zarządzenie Sędziego  
z up. Kierownika Sekretariatu  
Starszy Sekretarz Sądowy  
Magdalena Stachera  
Sygn. akt I AGa 43/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2018 roku  
Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny  
w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Bednarek - Moraś SSA Dorota Gamrat – Kubeczak
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 czerwca 2017 roku, sygn. akt VIII GC 255/16

I. **oddala apelację;**

## **II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Bednarek – Moraś Halina Zarzeczna Dorota Gamrat – Kubeczak

Sygn. akt I AGa 43/18

## **UZASADNIENIE**

Powód S. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. kwoty 143.926 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 101.729,91 zł – od 31 lipca 2015r., a od kwoty 42.196,29 zł – od 27 listopada 2015r. Jednocześnie domagał się zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że na podstawie umowy z 29 stycznia 2014r., zawartej z (...) sp. z o.o., stał się podwykonawcą w zakresie inwestycji budowlanej (budynki wielorodzinne) prowadzonej przez pozwaną w S. na Osiedlu (...) przy ul. (...). Zgodnie z umową i aneksem z 30 kwietnia 2014r. miał wykonać instalacje sanitarne mieszkań, klatki schodowej, piwnic, garaży i mediów w terminie od 5 maja 2014r. do 15 stycznia 2016r., za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 112.000 zł, płatnym na podstawie faktur VAT. W związku z koniecznością wykonania instalacji deszczowej, powód złożył ofertę wykonania robót dodatkowych za kwotę 42.196,29 zł, przy czym obejmowała ona wyłącznie wynagrodzenie za wykonawstwo, a materiał oraz sprzęt miał zapewnić generalny wykonawca – (...) sp. z o.o. Prace miały zostać wykonane od 28 lutego do 30 kwietnia 2015r. Pomimo wykonania zleconych robót, powód nie otrzymał łącznie kwoty 143.926,20 zł brutto, w tym 101.729,91 zł brutto tytułem wynagrodzenia na podstawie umowy z 29 stycznia 2014r. oraz 42.196,29 zł brutto tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe. W ocenie powoda, pozwana posiadała wiedzę o wykonanych przez niego robotach, a nadto była informowana o zaległościach spółki (...) w płatności wynagrodzenia.

W odpowiedzi na pozew, pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w S. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania. Przyznała, że łączyła ją umowa z (...) sp. z o.o., która była generalnym wykonawcą robót budowlanych. Zaprzeczyła jednak, aby w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora, względem powoda, jako podwykonawcy, gdyż nie wyrażała zgody na wykonywanie zleconych (...) robót za pomocą powoda jako podwykonawcy. Nadto, nie została o takim fakcie poinformowana oraz nie przedłożono jej umowy zawartej przez powoda z (...) sp. z o.o. Podniosła także, że roboty wykonane przez (...) sp. z o.o. zostały rozliczone na podstawie faktury VAT nr (...) z 21 kwietnia 2015r., zaś powód ujawnił się pozwanej jako podwykonawca dopiero w wezwaniu z 23 lipca 2015r., w którym domagał się zapłaty kwoty 101.729,91 zł.

Wyrokiem z 19 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo w całości (pkt I) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.200 zł tytułem kosztów procesu (pkt II).

Podstawę wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

Dnia 10 czerwca 2013r. pozwana zawarła z (...) sp. z o.o. umowę (umowa nr (...)), na podstawie której (...) sp. z o.o. zobowiązała się wykonać na terenie działek gruntu nr (...) (obręb (...)) w S. roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) na os. (...)”, w tym wykonania 3 budynków wielorodzinnych: budynku nr (...) (ul. (...)), budynku nr (...) (ul. (...)) oraz budynku nr (...) (ul. (...)) wraz z pracami towarzyszącymi, w tym uzbrojeniem i urządzeniem terenu wraz z wykonaniem sieci i przyłączy wodno-kanalizacyjnych, deszczowych, kanalizacji teletechnicznej. Roboty miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektową.

Zgodnie z § 3 pkt 5 umowy, (...) sp. z o.o. mogła wykonywać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zawarcie takiej umowy wymagało pisemnej zgody pozwanej. (...) sp. z o.o. miała przedstawić pozwanej umowę lub projekt wraz z częścią dokumentacji

dotyczącej wykonania robót. W przypadku niezgłoszenia przez pozwaną w terminie 14 dni sprzeciwu lub zastrzeżeń na piśmie przyjmowano, że wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wszelkie zmiany umowy zawartej z podwykonawcą wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz zgody pozwanej. Ponadto, (...) sp. z o.o. została zobowiązana do zgłoszenia pozwanej zamiaru wprowadzenia podwykonawcy na teren budowy z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem; wprowadzenie podwykonawcy bez zgody pozwanej miało być traktowane jako nienależyte wykonanie umowy. W § 22 umowy zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej.

Dnia 29 stycznia 2014r. (...) sp. z o.o. zawarła z powodem umowę, na podstawie której powód miał wykonać roboty w zakresie instalacji sanitarnych mieszkań, klatki schodowej, piwnic, garaży i mediów w budynku wielorodzinnym nr (...) w ramach inwestycji przy ul. (...) na os. (...) w S.. Termin rozpoczęcia robót został ustalony na 2 lutego 2014r., a zakończenia na 30 czerwca 2014r. Za wykonane prace powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe 115.000 zł netto, powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT). Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 30 dni od dostarczenia przez powoda faktury. Osobą reprezentującą (...) sp. z o.o. wobec powoda był Ł. K.. Wszelkie zmiany umowy wymagały pod rygorem nieważności formy pisemnej.

Dnia 30 kwietnia 2014r. powód oraz (...) sp. z o.o. spisały aneks nr (...) do umowy z dnia 29 stycznia 2014r., w którym rozszerzyły zakres robót powoda o wykonanie instalacji c.o., wodno-kanalizacyjnej oraz c.w. w budynku wielorodzinnym nr (...), co obejmowało mieszkania, klatki schodowe, piwnice, garaże i media. Termin rozpoczęcia robót ustalono na 5 maja 2014r., zaś termin ich zakończenia na 15 stycznia 2015r. Za wykonanie robót objętych aneksem powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 112.000 zł netto. Nigdy dotąd powód nie miał problemu z otrzymaniem od spółki (...) umówionego wynagrodzenia, więc nie interesował się, czy był zgłaszany zamawiającym jako podwykonawca. Również w tym wypadku powód nie dowiadywał się u pozwanej, czy (...) sp. z o.o. zgłosiła go jako podwykonawcę.

W dzienniku budowy nr (...), prowadzonym dla robót budowlanych związanych z budynkiem wielorodzinnym nr (...), jako wykonawcy zostali wpisani (...) sp. z o.o. (roboty ogólnobudowlane), (...) sp. j. (roboty ogólnobudowlane) oraz W. N. (1) (instalacje elektryczne). Inspektorami nadzoru byli D. B. (jako inspektor robót budowlanych) oraz K. G. (1) (jako inspektor robót sanitarnych). Kierownikiem budowy był M. B., a następnie T. R. oraz Ł. K.. W dzienniku budowy nr (...), jako wykonawcę robót sanitarnych wskazano powoda: S. M. – Zakład (...). W dzienniku budowy nr (...), prowadzonym dla robót budowlanych dotyczących budynku nr (...), jako wykonawcy zostali wpisani (...) sp. z o.o. (roboty ogólnobudowlane), (...) sp. j. (roboty ogólnobudowlane), W. N. (1) (instalacje elektryczne), a także powód (jako wykonawca robót sanitarnych): S. M. – Zakład (...). Inspektorami nadzoru inwestorskiego byli: D. B. oraz Z. K.. Kierownikiem budowy był T. R., a następnie K. G. (1) i Ł. K..

W trakcie inwestycji powód wykonywał roboty z zakresu instalacji sanitarnych. Pojawiał się osobiście na placu budowy i znany był inspektorowi nadzoru robót sanitarnych K. G. (1), jako podwykonawca (...) sp. z o.o. D. B. traktowała powoda jako kierownika wewnętrznej jednostki spółki (...), odpowiedzialnej za roboty sanitarne.

Dnia 23 stycznia 2015 r. powód sporządził i przedstawił spółce (...) sp. z o.o. ofertę wykonania w obrysie budynków wielorodzinnych kanalizacji deszczowej, ustalając wynagrodzenie na kwotę 42.196,29 zł. W trakcie realizacji inwestycji odbywały się narady koordynacyjne, w których brali udział przedstawiciele pozwanej, (...) sp. z o.o. oraz innych uczestników procesu budowlanego. Powód uczestniczył w nich jako przedstawiciel (...) sp. z o.o. Poświadczał to własnoręcznie na listach obecności. Powód podpisywał się na nich, dopisując w rubryce „Firma”: (...).

Wszystkie roboty objęte umową między pozwaną a (...) sp. z o.o. zostały wykonane i dokonano ich odbioru. W protokole odbioru i przekazania do użytku z 4 grudnia 2014r. W. N. (1) i K. D. zostali określani jako podwykonawcy, natomiast przy imieniu i nazwisku powoda zapisano „inst. wewnętrzne c.o., c.w.". Powód podpisał ten protokół, nie nanosząc żadnych uwag. W maju 2015r. pozwana rozliczyła z (...) sp. z o.o. wynagrodzenie za wykonane roboty. Uprzednio jednak zażądała złożenia przez podwykonawców oświadczeń o niezaleganiu przez spółkę z

wynagrodzeniem wobec podwykonawców. Takie oświadczenie złożył W. N. (1) ( 19 grudnia 2014r., a następnie 21 kwietnia 2015r.).

W związku z wykonywanymi pracami powód obciążył (...) sp. z o.o. następującymi fakturami VAT: nr (...) z 26 maja 2014r. na kwotę 24.840 zł brutto z terminem płatności do 26 czerwca 2014r. – za wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. w budynku wielorodzinnym nr (...); nr (...) z 19 grudnia 2014r. na kwotę 18.630 zł brutto z terminem płatności do 18 stycznia 2015r. – za wykonanie instalacji sanitarnej w budynku wielorodzinnym nr (...); nr (...) z 29 kwietnia 2015r. na kwotę 78.624 zł brutto z terminem płatności do 29 maja 2015r. – za wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. w budynku wielorodzinnym nr (...); nr (...) z 9 lipca 2015r. na kwotę 4.475,91 zł brutto z terminem płatności do 8 sierpnia 2015r. – za rozprowadzenie wody dla zieleni przy ul. (...).

Sąd Okręgowy ustalił również, że powód nie otrzymał od (...) sp. z o.o. wynagrodzenia w łącznej kwocie 143.926,20 zł brutto, wynikającego z faktur VAT nr (...) oraz wynagrodzenia za prace dodatkowe w kwocie 42.196,29 zł. W związku z powyższym, pismem z 21 lipca 2015r. powód wezwał pozwaną (jako inwestora) do zapłaty w terminie 7 dni na jego rzecz łącznej kwoty 101.729,91 zł brutto, wyjaśniając jednocześnie, że dochodzi zapłaty jako podwykonawca (...) sp. z o.o., na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Następnie, pismami z 9 listopada 2015r. i 10 lutego 2016r. domagał się zapłaty w terminie 14 dni łącznej kwoty 143.926,20 zł, wskazując, że oprócz wynagrodzenia stwierdzonego w fakturach VAT nr (...), domaga się zapłaty kwoty 42.196,92 zł z tytułu wykonanych robót dodatkowych (kanalizacja deszczowa) na podstawie oferty z 23 stycznia 2015r. Pozwana, w piśmie z 23 lutego 2016r., odmówiła zapłaty, podnosząc, że nie wyrażała zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w trybie art. 647<sup>1</sup>§2 k.c. Nadto, poinformowała, że wynagrodzenie za wykonane roboty zostały wypłacone wykonawcy, tj. spółce (...).

W 2015 r. powód wykonywał kolejne prace sanitarne bezpośrednio na zlecenie pozwanej. Było to po odbiorze prac wykonywanych w związku z umowami powoda i pozwanej z (...) sp. z o.o. Pozwana zapłaciła powodowi za wykonanie tych prac.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, którego materialnoprawną postawę stanowił przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie zasługiwało na uwzględnienie. Jak wyjaśnił, regulacja ta kreuje szczególnego rodzaju solidarną odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą, którego stroną inwestor nie jest, co oznacza, że w przypadku aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie, inwestor staje się odpowiedzialny za dług generalnego wykonawcy wynikający z umowy podwykonawczej. Dla zaktualizowania się odpowiedzialności inwestora, niezbędna jest jednak jego zgoda, wyrażona stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Z kolei zgoda czynna może być wyrażona wyraźnie, albo - stosownie do treści art. 60 k.c. - przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora. W przypadku zgody czynnej istotna jest jednak wiedza inwestora o treści umowy podwykonawczej (a przynajmniej jej postanowień istotnych dla zakresu jego odpowiedzialności, czyli przede wszystkim ustalonego w tej umowie przedmiotu świadczenia podwykonawcy i wysokości jego wynagrodzenia).

Jeżeli zaś chodzi o wyrażenie zgody w sposób konkludentny, Sąd Okręgowy wskazał, że przypisanie zachowaniu się uczestnika obrotu gospodarczego charakteru dorozumianego oświadczenia woli wymaga oceny tego zachowania w kontekście tworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). Zatem wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy będzie (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy) podstawowym kryterium oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej.

Zdaniem, Sądu I instancji, ciężar udowodnienia udzielenia zgody (w sposób wyraźny czy dorozumiany), będącej przesłanką zasadności żądania zapłaty od osoby niebędącej stroną umowy o podwykonawstwo, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 60 k.c., spoczywał w niniejszej sprawie na powodzie. Nie można bowiem przypisywać wyłącznie inwestorowi konieczności zachowania zapobiegliwości i starannego ustalania, czy podmioty pojawiające się na placu budowy są

podwykonawcami, czy też posiadają inny status prawny. W niniejszej sprawie nie było sporne, że ani (...) sp. z o.o., będąca generalnym wykonawcą, ani powód, nie przedstawili pozwanej, będącej inwestorem, projektu umowy podwykonawczej (z 29 stycznia 2014r.), czy późniejszych aneksów, jak również samej umowy w celu zatwierdzenia podwykonawstwa powoda. Jednocześnie, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, że pozwana – pomimo nieprzedstawienia jej projektu umowy lub już zawartej umowy – wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda. Wprawdzie, w dziennikach budowy powód został wskazany jako podwykonawca, to jednak podczas narad koordynacyjnych – podpisując listę obecności – przy swoich danych, w rubryce „Firma” wpisywał (...), zamiast własną firmę, pod którą prowadził działalność gospodarczą jako podwykonawca. Nadto, w protokole odbioru z 4 grudnia 2014r., przy imieniu i nazwisku powoda zapisano „inst. wewnętrzne c.o., c.w.”. Powód podpisał ten protokół, nie nanosząc żadnych uwag co do swojego oznaczenia, choćby jako podwykonawcy – jak w przypadku innego podwykonawcy W. N. (1).

W ocenie Sądu Okręgowego, samo oznaczenie powoda w dzienniku budowy jako podwykonawcy robót nie może uzasadniać zaniechania zgłoszenia podwykonawcy (przedstawienia umowy lub projektu) i zarazem świadczyć o udzieleniu zgody per facta concludentia. Ujawnienie tego wpisu nie może jeszcze świadczyć o woli pozwanego, skoro niewątpliwie wpis ten został uczyniony przez samego powoda. Brak jest też podstaw, by dokonanie wpisu mogło stanowić argument dla przypisania pozwanej wiedzy o umowie podwykonawczej i jej treści. Z materiału sprawy nie wynika, że o treści wpisu powód informował pozwaną - osoby upoważnione do składania oświadczeń w jego imieniu. Dziennik budowy jest dokumentem, który z zasady jest prowadzony i przechowywany przez kierownika budowy. Z materiału sprawy nie wynika natomiast, by pozwany przeglądał dziennik i szczegółowo kontrolował jego treść.

Za irrelevantną dla oceny, czy pozwana wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda, Sąd uznał wiedzę niektórych osób uczestniczących w procesie budowlanym o tym fakcie. Jak wskazał, do reprezentacji spółdzielni mieszkaniowej umocowany jest organ spółdzielni (art. 38 k.c.), a nie osoba posiadająca ze spółdzielnią jakikolwiek związek prawno-organizacyjny, tj. pracownik czy zleceniodawca. W zasadzie więc, tylko zgoda wyrażona przez właściwy organ pozwanej spółdzielni byłaby podstawą do wywołania skutków prawnych – solidarnej odpowiedzialności pozwanej wobec powoda. Wprawdzie zgoda na podwykonawstwo powoda mogła zostać wyrażona również przez przedstawiciela czy pełnomocnika pozwanej, jednakże w niniejszej sprawie powód nie powoływał się nawet na okoliczność umocowania do wyrażenia zgody w imieniu pozwanej innego podmiotu (na fakt udzielenia pełnomocnictwa), a w zgromadzonym materiale dowodowym brak było dowodu pozwalającego na jej stwierdzenie.

Nadto, takiej zgody nie może co do zasady wyrazić inspektor nadzoru robót, który reprezentuje inwestora na budowie w zakresie określonym art. 25 tej ustawy. Może on, na podstawie art. 26 ustawy, wydawać polecenia kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót. W świetle powołanej regulacji pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą w konsekwencji wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych, nie zaś składania czy przyjmowania oświadczeń woli w imieniu inwestora, a tym samym, wyrażania zgody na podwykonawstwo określonego podmiotu.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o wyrażeniu zgody przez pozwaną na podwykonawstwo powoda, jako odrębnego podmiotu, związanego umową z kontrahentem pozwanego inwestora. Sam powód bowiem, przedstawiał się w trakcie budowy (wpisując swoją obecność na listach obecności podczas narad koordynacyjnych na terenie budowy) jako przedstawiciel generalnego wykonawcy ( (...) sp. z o.o.), a nie jako jego podwykonawca, określając tym samym swoją pozycję w procesie budowlanym, odmienną od innych jego uczestników, wyraźnie oznaczanych jako podwykonawcy, a przez to inaczej traktowanych przez pozwaną. Brak solidarnej odpowiedzialności pozwanej względem powoda, opartej na art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., dotyczy również robót dodatkowych, których wynagrodzenie jest częścią żądania pozwu, co do których nie można nawet stwierdzić uzgodnienia jakkolwiek umową powoda ze spółką (...) sp. z o.o. Oferta datowana na dzień 23 stycznia 2015r. nie zawiera adnotacji o jej przyjęciu, zaś powód nawet nie twierdził, że ją przedstawił pozwanej. Również z treści przedłożonych przez powoda faktur wynika, że faktura za wykonanie prac wskazanych w ofercie została wystawiona

na (...) sp. z o.o. Wobec braku okoliczności o których mowa w art. 369 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c., zdaniem Sądu, nie sposób przyjąć, aby pozwana odpowiadała solidarnie z odbiorcą tej faktury.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w zw. z §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości, zarzucając rozstrzygnięciu następujące naruszenia:

1. błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> §2 i 5 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd, że pozwana nie wyraziła zgody na zwarcie umowy przed wykonawcą z powodem na inwestycji „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą ul. (...) na os. (...)”, pomimo, iż z zebranego materiału dowodowego wynika, że pozwana była świadoma, że wykonanie instalacji c.o., wodno-kanalizacyjnej i c.w. realizował podwykonawca, zwłaszcza, że reprezentanci pozwanej na inwestycji – inspektorzy nadzoru inwestorskiego: K. G. (1) oraz D. B. wiedzieli, że powód prowadzi firmę, która wykonuje instalacje c.o., wodno-kanalizacyjne oraz c.w., a także odbierali od powoda pracę, co potwierdzają nie tylko protokoły odbioru, ale i stosowne wpisy znajdujące się w dziennikach budowy; nadto, powodowi zlecano dodatkowe prace, nieobjęte umową z wykonawcą, co oznacza akceptację powoda jako podwykonawcę w sposób dorozumiany;

2. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, niezgodnie z regułami logiki i zasadami doświadczenia życiowego oraz brak wszechstronnego rozważenia całokształtu materiału dowodowego poprzez:

- przyjęcie, że pozwana, nie reagując na obecność powoda na placu budowy nie dokonała w sposób czynny dorozumiany akceptacji podwykonawcy i w konsekwencji nie jest odpowiedzialna solidarnie za wypłatę należnego mu wynagrodzenia;

- przyjęcie, że nie jest wystarczającym dla uznania, iż inwestor w sposób dorozumiany zaakceptował podwykonawcę robót, tolerowania obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbierania od niego robót oraz dokumentów, a także zlecenia mu prac dodatkowych, czy też wzywania do usunięcia awarii;

- pominięcie treści zeznań świadka K. G. (1) – inspektora nadzoru inwestorskiego w części, w której zeznał, iż miał wiedzę, że powód jest podwykonawcą spółki (...) oraz, że wiedzę ową posiadali wszyscy w spółdzielni, w tym także władze spółdzielni;

- pominięcie treści zeznań świadka D. B. - inspektora nadzoru inwestorskiego, będącego jednocześnie zastępcą kierownika Działu Inwestycji, w części, w której zeznała, że osobiście zlecała powodowi w imieniu Spółdzielni wykonanie prac dodatkowych, polegających na wykonaniu przyłącza wody, umożliwiającej polewanie zieleni na zewnątrz budynku;

- pominięcie zeznań prezesa spółdzielni J. K. w zakresie, w jakim wskazywał, że zakupił jedno z mieszkań w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) i w związku z awarią w zakresie sieci wodno-kanalizacyjnej w jego mieszkaniu, wezwano powoda (bądź jego pracownika) do usunięcia awarii.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie poprzez zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 143.926 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wraz z odsetkami ustawowymi, liczonymi od kwoty 101.729,91 zł od dnia 31 lipca 2015r. do dnia zapłaty, zaś od kwoty 42.196,29 zł – od 27 listopada 2015r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji powód uszczegółowił podniesione zarzuty wskazując między innymi, że pozwana była świadoma, że wykonanie instalacji c.o., wodno-kanalizacyjnej i c.w. realizował podwykonawca. Reprezentacji pozwanej na inwestycji – inspektorzy nadzoru inwestorskiego: K. G. (1) oraz D. B. wiedzieli, że powód prowadzi firmę,

która wykonuje usługi sanitarne. W dniu 10 października 2014r. powód złożył pozwanej „zestawienie z dokumentów odbiorowych dla robót sanitarnych wewnętrznych, wykonanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w S., którego odbiór pokwitowała A. B.. Zestawienie to zostało sporządzone na papierze firmowym powoda z danymi jego firmy. O pracach powoda, jako podwykonawcy, pozwana wiedziała również z dzienników budowy, które były na bieżąco kontrolowane przez przedstawicieli pozwanej w procesie budowlanym – tj. m.in. zastępcę kierownika Działu Inwestycji A. B. oraz inspektora nadzoru inwestorskiego K. G. (1). Następnie, skarżący podkreślił, z sytuacją zgody dorozumianej czynnej mamy do czynienia wówczas, gdy inwestor, mając wiedzę o osobie podwykonawcy i zakresie jego prac – faktycznie akceptuje wykonywanie przez niego robót na budowie. Wyrażenie zgody może zaś nastąpić przez czynności faktyczne i w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na budowie, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych prac, czy też dokonywanie innych czynności – a tego rodzaju okoliczności – zdaniem powoda – niewątpliwie zaistniały w niniejszej sprawie.

W odpowiedzi na apelację, pozwana, na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 stycznia 2018r., wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja podlegała oddaleniu, jako nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jak i dokonane w odniesieniu do nich rozważania prawne, przyjmując je za własne. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji zostały bowiem poparte wnikliwą analizą zebranych dowodów, a ich ocena odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie okoliczności sprawy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa. Następnie, z ustaleń tych wywiódł w pełni zasadne wnioski prawne, a sposób rozumowania prowadzący do nich i przyjęty w uzasadnieniu wyroku obejmuje wszystkie twierdzenia podniesione przez stronę powodową w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, odnosi się też do zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną. Z tych też przyczyn Sąd Odwoławczy w całości podziela także argumentację prawną Sądu Okręgowego, nie widząc podstaw dla jej szczegółowego powielania. Wywody zaprezentowane w apelacji nie stanowiły zaś wystarczającej podstawy do modyfikacji orzeczenia Sądu I instancji w postulowanym przez skarżącego kierunku.

Na wstępie należy wskazać, że apelujący próbował podważyć prawidłowość zaskarżonego wyroku poprzez zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), skutkujący w konsekwencji naruszeniem prawa materialnego tj. art. 60 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. Zarzut ten zasadzał się na podważeniu ustaleń Sądu pierwszej instancji co do wiedzy pozwanej odnośnie wykonywania przez powoda prac oraz treści umowy, łączącej powoda z generalnym wykonawcą robót.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji trafnie zakwalifikował dochodzone roszczenie, oceniając powództwo w płaszczyźnie normy art. 647<sup>1</sup> k.c. Uzasadniona jest nadto konkluzja, zgodnie z którą w świetle ustalonych faktów nie zachodzą podstawy do zastosowania w niniejszej sprawie normy art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. Regulacja ta kreuje odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą, którego stroną inwestor nie jest. W przypadku zatem aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie inwestor staje się odpowiedzialny za cudzy dług (generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy). Określając przesłanki odpowiedzialności inwestora odwołać się należy do art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. Norma art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. pozostaje bowiem niewątpliwie w ścisłym związku funkcjonalnym z normą art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. Zatem aktualizacja solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego w wykonaniu umowy podwykonawczej nastąpi jedynie wówczas, gdy inwestor wyrazi zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą zgodnie z art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. Przypomnienia wymaga, że w myśl tej regulacji, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, wymagana jest 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. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, stosownie do powołanej normy zgoda może być wyrażona w sposób czynny (przez oświadczenie złożone wykonawcy lub podwykonawcy) albo w sposób bierny (przez zaniechanie złożenia oświadczenia w terminie wskazanych w art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. mimo przedłożenia wskazanych tam dokumentów). W realiach przedmiotowej sprawy, pozwanej nie przedłożono umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji, dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, w związku z czym nie można przypisać pozwanej skutków braku oświadczenia w terminie wskazanym w tym przepisie (a zatem przypisać skutku zgody jako następstwa biernego zachowania się inwestora).

Jeżeli zaś chodzi o zgodę czynną, Sąd I instancji, odwołując się do wykładni prawa przedstawionej w dotychczasowym orzecznictwie, zasadnie wskazuje, że może ona zostać wyrażona (zgodnie z art. 60 k.c.) przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora. Nadto, zgoda ta powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu), czy źródło wiedzy – a zatem inwestor może powziąć informację o fakcie zawarcia i treści umowy podwykonawczej zarówno od wykonawcy, jak i od podwykonawcy. Zasadnicze znaczenie jednak należy przypisać faktowi wiedzy o treści umowy podwykonawczej. Jedynie w przypadku wyraźnego złożenia oświadczenia o zgodzie na umowę podwykonawczą nie jest prawnie istotne to, czy zamawiający znał treść umowy podwykonawczej (jej zasadnicze elementy). W takiej sytuacji przyjmuje się bowiem, że zamawiający, mimo zaniechania zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej, wyraża w sposób wiążący wolę przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 roku, III CSK 370/14).

Inaczej jednak należy oceniać sytuację w której do wyrażenia zgody ma dojść w sposób dorozumiany. Przypisanie zachowaniu się uczestnika obrotu gospodarczego charakteru konkludentnego oświadczenia woli wymaga bowiem oceny tego zachowania w kontekście stworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). Jak wskazano wyżej, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, oświadczenie inwestora musi dotyczyć umowy skonkretyzowanej zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo. Zatem wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy będzie (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy) podstawową (wstępną) przesłanką dla oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015, IV CSK 580/14 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo). Jeżeli więc konkludentnie oświadczenie woli inwestora wyrażające zgodę ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę skonkretyzowanej umowy podwykonawczej, to zachowanie mające świadczyć o wyrażeniu tej zgody musi być odnoszone do zakresu jego wiedzy (interpretowane w kontekście wiedzy posiadanej przez ten podmiot). Innymi słowy, zachowanie inwestora nie może świadczyć o wyrażeniu *per facta concludentia* zgody na zawarcie umowy, jeśli nie został on w ogóle przez strony umowy podwykonawczej poinformowany nie tylko o fakcie (zamiarze) jej zawarcia ale też o jej treści. W świetle normy art. 60 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. nie budzi więc wątpliwości, że oświadczenie woli inwestora może być wyrażone przez zachowanie się (czynności) dorozumiane (*per facta concudentia*). Dla przypisania określonemu zachowaniu (zaniechaniu) podmiotu obrotu cywilnoprawnego znaczenia (skutków) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest jednak, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych.

W nauce i orzecznictwie podkreśla się, że dorozumiany charakter oświadczenia woli odnosi się jedynie do sposobu jego wyrażenia. Natomiast niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. (por. np. M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449<sup>11</sup>, Wydawnictwo C.H. Beck 2016, komentarz do art. 60 k.c. i tam powoływane wyroki SN z 4.11.2008 r., I PK 82/08, OSNAPiUS 2010, Nr 9–10, poz. 107, s. 363; z 26.9.2008 r., V CSK 108/08, Legalis; SN z 22.11.2002 r., IV CKN 1520/00, Legalis). Kwestia ta musi być uwzględniana zwłaszcza w przypadku



przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży więc oświadczenie woli konkludentnie jedynie wówczas, gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji. W rezultacie zasadne jest wnioskowanie Sądu Okręgowego wskazujące, że dla przypisania pozwanej skutków prawnych zgody na umowę podwykonawczą konieczne było udowodnienie, że osoba upoważniona do składania oświadczeń w imieniu pozwanej, znała treść umowy podwykonawczej a następnie, swoim zachowaniem wyraziła w sposób dostateczny dla stron tej umowy zgodę w imieniu pozwanej spółdzielni.

Odnosząc powyższe uwagi do materiału przedstawionego pod osąd w niniejszej sprawie, stwierdzić należy, że trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż nie wykazano, by pozwana uzyskała wiedzę o treści (zasadniczych elementach) umowy podwykonawczej. W świetle wcześniejszych uwag, już tylko ta okoliczność (brak wiedzy o zasadniczych elementach przedmiotowych umowy podwykonawczej) nie pozwala na przyjęcie, że zachowanie pozwanej (które miałyby się sprowadzać do tolerowania wykonywania części robót przez powoda) mogłoby być uznane za dorozumiane wyrażenie zgody na umowę podwykonawczą.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. przypomnieć należy, że nie może oznaczać naruszenia wskazanego wyżej przepisu jedynie to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego. Ocena dowodów należy bowiem do zasadniczych kompetencji jurysdykcyjnych (władzy) sądu orzekającego i nawet sytuacja, w której z treści dowodu (materiału dowodowego) można wywieść wnioski inne, niż przyjęte przez sąd, nie stanowi jeszcze o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. W orzecznictwie i literaturze wielokrotnie podkreślano, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd wywodząc wnioski faktyczne z przeprowadzonych dowodów, uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Za naruszające normę art. 233 §1 k.p.c. uznać należy też dokonanie oceny niekompletnej (a więc niewszechstronnej – pomijającej istotne dla poczynienia prawidłowych ustaleń fragmenty materiału procesowego). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących rozumowanie sądu. W szczególności skarżący powinien wskazać, w jaki sposób sąd naruszył opisane kryteria ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie wskazać jakie dowody wskazujące na fakty istotne dla rozstrzygnięcia zostały przez Sąd pominięte.

Dodać należy, że zasadnicze znaczenie w sprawie powód przypisuje zachowaniu inspektorów nadzoru inwestorskiego K. G. (1) i D. B., wywodząc, że ich zachowania winny być poczytane przez Sąd jako wyraz (dowód) dorozumianej zgody na zawarcie umowy. Jak wskazuje apelujący, wyżej wymienione osoby posiadały wiedzę, że powód prowadzi działalność gospodarczą, zajmującą się wykonywaniem instalacji c.o., wodno-kanalizacyjnej i c.w., odbierały od powoda wykonane prace, jak również zlecały powodowi prace dodatkowe, nieobjęte umową z wykonawcą. Działania te, zdaniem skarżącego, świadczą mają o tym, że pozwana akceptowała podwykonawstwo powoda.

Przypomnieć jednak należy, że zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. 2013 poz. 1409 ze zm.) inspektor nadzoru budowlanego sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie w zakresie określonym normą art. 25 tej ustawy (przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzenie jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy). Uprawnienia władcze inspektora nadzoru określone normą art. 26 cytowanej ustawy sprowadzają się do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót. Zatem w świetle ustawy pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych

W orzecznictwie przyjmuje się, że inspektor nadzoru może zarazem występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy, a pełnomocnictwo może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany (por. np. wyrok SN z dnia 24 października 2003 III CSK 57/02 LEX nr 157284). W tej sferze zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu istnienia upoważnienia leży po stronie powoda. Winien on zatem wykazać, że osoby pełniące w niniejszej sprawie

funkcję inspektorów nadzoru posiadały również umocowanie do reprezentowania pozwanej w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami a zwłaszcza posiadały umocowanie do składania oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych. Powód natomiast nie tylko nie przedstawił takiego dowodu, ale nawet nie podjął próby wykazania umocowania inspektorów. Przedłożone do akt sprawy dokumenty sporządzone z udziałem inspektorów nadzoru (dziennik budowy i potwierdzenia zakresu wykonanych robót) także dotyczą wyłącznie kwestii, o których mowa w art. 25 i 26 ustawy prawo budowlane. W rezultacie materiał procesowy nie dostarcza żadnych argumentów wskazujących na to, że w niniejszej sprawie którykolwiek z inspektorów nadzoru inwestorskiego był upoważniony do działania w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunkach z wykonawcą lub podwykonawcami. W rezultacie nie można przyjąć, by zachowanie się inspektorów nadzoru (tolerujące udział powoda w wykonawstwie robót) mogło świadczyć o wyrażeniu zgody przez inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej.

Bez znaczenia dla możliwości przypisania pozwanej wiedzy o treści (zasadniczych postanowieniach) umowy podwykonawczej pozostają też dalsze kwestie wskazywane przez powoda w apelacji. W szczególności o wiedzy takiej nie może świadczyć to, że powód w dniu 10 października 2014 r. złożył pozwanej „zestawienie z dokumentów odbiorowych dla robót sanitarnych wewnętrznych wykonanych w budynku wielorodzinnym na osiedlu (...) przy ul. (...) w S., którego odbiór pokwitowała zastępca kierownika Działu Inwestycji A. B., a które to zestawienie zostało sporządzone na papierze firmowym powoda, zawierającym dane jego firmy. Dodać bowiem należy, że w obecnych realiach obrotu gospodarczego roboty budowlane są często wykonywane przez podmioty działające wspólnie na budowach na podstawie innych niż umowa o podwykonawstwo stosunków prawnych (np. umów spółki cywilnej, stosunków o charakterze konsorcjum, czy też innych stosunków prawnych, mających cechy umów nienazwanych – np. umowy spółki cichej). Coraz częściej staje się, że strony umów podwykonawczych wykonują częściowo lub nawet w całości inwestycje budowlane, świadomie (działając wspólnie) nie ujawniają przed inwestorem stosunku prawnego je łączącego (powołując się np. na tzw. tajemnicę handlową). Często dzieje się tak z tej przyczyny, by nie narazić się na uzyskanie wyraźnego oświadczenia o odmowie wyrażenia zgody na umowę podwykonawczą (zwłaszcza jeśli jej zawarcie pozostawałoby w sprzeczności z treścią umowy o generalne wykonawstwo, a zatem ukształtowanie odpowiedzialności inwestora byłoby mniej korzystne niż egzekwowanie obowiązku świadczenia od generalnego wykonawcy).

Posługiwanie się przez powoda papierem firmowym, zawierającym dane jego firmy, nie może być więc uznane za fakt istotny dla ustalenia, że powód informował pozwaną o tym, iż występuje na budowie jako podwykonawca, a zwłaszcza nie może stanowić kanwy dla twierdzeń, że pozwana w ten sposób uzyskała możliwość zapoznania się z umową podwykonawczą. Tożsama konkluzja dotyczy kwestii odbioru robót, wykonanych przez powoda, przez inspektorów nadzoru występujących z ramienia pozwanej, czy też nawet fakt zlecenia powodowi jakichkolwiek późniejszych prac dodatkowych, co nie było przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Nawet bowiem przy założeniu, że pozwana знаła firmę powoda, nie sposób przyjąć, że sam fakt odbioru robót przez podmiot wykonujący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, czy też okoliczność nawiązania bezpośredniego kontaktu z powodem w celu usunięcia awarii w mieszkaniu zakupionym przez prezesa pozwanej spółdzielni, ma świadczyć, iż pozwana miała wiedzę co do istotnych warunków umowy o podwykonawstwo, czy choćby, że powód wykonywał przedmiotowe prace budowlane w charakterze podwykonawcy. Raz jeszcze wskazać należy, że tego rodzaju czynności leżą w zakresie obowiązków inspektora nadzoru robót, przewidzianych w art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, takich jak sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzenie jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych, udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma więc podstaw dla przyjęcia, że stan wiedzy którejkolwiek osób działających w ramach struktury organizacyjnej pozwanej przy wykonywaniu procesu inwestycyjnego obejmował elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej. Jeśli tak, to nie można wywodzić, że zachowanie się pozwanej, nienegujące udziału powoda w pracach budowlanych w realiach sprawy świadczy o dorozumianym wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Dodatkowo zważyć należy, że powód nie wykazał w procesie, by którykolwiek z inwestorów został poinformowany o treści umowy (jej zasadniczych elementach), a w toku postępowania powód skupiał się jedynie na wykazaniu, że inspektorzy mieli wiedzę o jego osobie

jako podwykonawcy robót. Zatem w świetle wcześniejszych wywodów brak jest również przesłanek do interpretacji zachowania inspektorów nadzoru jako dorozumianej zgody na zawarcie umowy w aspekcie przedmiotowym.

W tym kontekście dostrzec należy, że to przede wszystkim w interesie podwykonawcy leżało ustalenie, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie przezeń umowy z generalnym wykonawcą. Ocena zachowania uczestników procesu inwestycyjnego musi w tym kontekście uwzględniać fakt, że norma art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzona do systemu prawnego mocą ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) obowiązuje już w obrocie gospodarczym od kilkunastu lat, a zatem funkcjonuje w świadomości prawnej podmiotów świadczących usługi budowlane. Dotyczy to zwłaszcza podmiotów prowadzących działalność w szerokiej skali. Nie sposób w takiej sytuacji przypisywać wyłącznie inwestorowi konieczności zachowania zapobiegliwości i starannego ustalania czy podmioty pojawiające się na placu budowy są podwykonawcami, czy też posiadają inny status prawny.

Nie bez znaczenia pozostaje również dalece posunięta ostrożność strony pozwanej, która w toku postępowania wykazała, że w sytuacji powzięcia wiedzy o podwykonawcach, wykonujących określone prace na terenie jej inwestycji, przed wypłaceniem określonych kwot generalnemu wykonawcy, wymagała przedstawienia oświadczenia podwykonawcy o braku zaległości płatności od wykonawcy. Działania te miały na celu właśnie zabezpieczenie pozwanej przed roszczeniami z tytułu odpowiedzialności solidarnej w oparciu o art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Tego rodzaju oświadczenia zostały sporządzone przez innego podwykonawcę W. N. (1) (oświadczenie z 19 grudnia 2014 r. – k. 107 oraz z 21 kwietnia 2015 r. – k. 114), który jednocześnie, dla zaakcentowania swojego podwykonawstwa, na listach obecności, sporządzanych podczas narad koordynacyjnych na terenie budowy, podpisywał się swoim nazwiskiem oraz prowadzoną przez siebie firmą. Powód natomiast, zaznaczając swoją obecność na powyższych listach obecności, w kolumnie oznaczonej „Firma”, wskazywał generalnego wykonawcę, tj. spółkę (...), nie zaś firmę, pod którą prowadził działalność gospodarczą jako podwykonawca. Dodatkowo, słuchany na rozprawie w dniu 6 czerwca 2017r., sam przyznał, że nie przywiązywał wagi do tego, jak wpisuje się na listach obecności [protokół z rozprawy z 6 czerwca 2017 r., 00:33:44 - k. 328]. Jak zaś słusznie zauważył Sąd Okręgowy, postępując w ten sposób, określił swoją pozycję w procesie budowlanym, odmienną od innych jego uczestników, wyraźnie zaznaczanych jako podwykonawcy, a przez to inaczej traktowanych przez pozwaną.

Jeżeli zaś chodzi o powoływany w apelacji protokół narady z 6 marca 2014 r., w którego punkcie 8 oświadczone, że w dniu 10 marca 2014 r. wykonawca chce wprowadzić wykonawcę (podwykonawcę) na teren ogródka przy budowie (...) – wykonanie sieci wodnej (k. 119-121), wbrew błędnemu przekonaniu skarżącego, zamieszczenie powyższego punktu w protokole nie oznacza, że pozwana wiedziała i wyrażała zgodę na podwykonawstwo powoda. Zaakcentowania wymaga bowiem, że pomimo osobistego uczestnictwa powoda w naradzie, powód w dalszym ciągu podpisywał się na listach obecności jako firma (...) (generalny wykonawca), również na liście załączonej do protokołu z 6 marca 2014 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nic nie stało na przeszkodzie, aby powód w trakcie przywołanej narady zgłosił fakt swojego podwykonawstwa, wskazując na zakres robót zlecony przez spółkę (...) oraz wysokość ustalonego z wykonawcą generalnym wynagrodzenia. Odnosząc się zaś do wpisów dokonywanych w dziennikach budowy, w oparciu o które pozwana – zdaniem apelującego – miała pozyskać wiedzę o podwykonawstwie powoda, Sąd Apelacyjny zauważa, że w tomie I powód w ogóle nie został uwidoczniowany, natomiast w tomie II firma powoda, tj. Zakład (...) pojawia się jeden raz. Wszystkie pozostałe wpisy dotyczące wykonywanych robót sanitarnych na terenie inwestycji były dokonywane przez kierownika tychże robót - S. S. z zaznaczeniem wykonywanej przez niego funkcji kierownika robót sanitarnych. Jedynie jeden wpis, tj. z 30 lipca 2013 r. (k. 277) zawierał pod nazwiskiem kierownika oznaczenie firmy prowadzonego przez powoda przedsiębiorstwa. Nawet jednak przyjmując, że przy uwzględnieniu powyższego wpisu z 30 lipca 2013 r., jak również w obliczu treści zeznań świadka K. G. (1), pozwana w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na wykonanie określonych prac przez podwykonawcę, to powód w żaden sposób nie wykazał, aby pozwana posiadała wiedzę co do elementów przedmiotowo istotnych umowy podwykonawczej. Jak już natomiast wskazywano powyżej, wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy) jest podstawową (wstępną) i konieczną przesłanką dla oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy

podwykonawczej. Spełnienie tej przesłanki nie zostało zaś w żaden sposób wykazane. Stąd też, Sąd Apelacyjny, w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym w realiach niniejszej sprawy nie można wywodzić, że zachowanie się pozwanej, nienegujące udziału powoda w pracach budowlanych świadczy o dorozumianym wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Z tej przyczyny orzeczenie Sądu I instancji, stwierdzające brak podstaw do przypisania pozwanej odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy, uznane musi być za prawidłowe.

Konkludując przedstawione wyżej rozważania, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżone orzeczenie w całości odpowiada prawu, a wywiedziona przez powoda apelacja jest bezzasadna i dlatego też orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono, jak w punkcie drugim sentencji, stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 i 99 k.p.c.), ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej w stawce minimalnej, w oparciu o §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Agnieszka Bednarek – Moraś Halina Zarzeczna Dorota Gamrat – Kubiczak