

**Sygn. akt I ACa 20/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 kwietnia 2017 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO (del.) Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska

Protokolant: Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Warszawie

sprawy z powództwa S. N. (1) i E. N.

przeciwko (...) spółce jawnej z siedzibą w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 września 2015 r. sygn. akt XXVI GC 1075/13

**1. oddala apelację,**

**2. zasądza od (...) spółki jawnej z siedzibą w S. na rzecz S. N. (1) i E. N. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Maciej Dobrzyński Beata Kozłowska Elżbieta Wiatrzyk – Wojciechowska

I ACa 20/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 sierpnia 2013 r. S. N. (1) i E. N., prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) wnieśli o zasądzenie solidarnie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz (...) spółki jawnej z siedzibą w S. kwoty 405.440 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wymagalności poszczególnych kwot, tj.:

- od 83.600 zł od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;

- od 129.600 zł od dnia 26 lutego 2013 r. do dnia zapłaty;

- od 32.400 zł od dnia 7 marca 2013 r. do dnia zapłaty;

- od 84.240 zł od dnia 16 lipca 2013 r. do dnia zapłaty,

a także o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Dnia 15 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty, zasądając od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwotę objętą żądaniem pozwu.

Od powyższego nakazu zapłaty pozwana (...) spółka jawna z siedzibą w S. wniosła sprzeciw, w którym domagała się oddalenia powództwa w całości, a także zasądzenia od powodów kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 9 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki jawnej z siedzibą w S. solidarnie z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., wobec której uprawomocnił się nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 października 2013 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt XXVI GNc 857/13, na rzecz S. N. (1) i E. N. kwotę 405.440 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 17 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz zasądził od (...) spółki jawnej z siedzibą w S. na rzecz powodów kwotę 27.489 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, z tym że część tej kwoty - w wysokości 12.285 zł zasądził solidarnie z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., wobec której uprawomocnił się nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 października 2013 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt XXVI GNc 857/13 (pkt III).

***Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:***

(...) spółka jawna z siedzibą w S. (dalej jako (...)), jako zamawiający, w dniu 21 stycznia 2012 r. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej jako (...)), jako wykonawcą, umowę realizacyjną na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego, na mocy której (...) przyjął do wykonania prace budowlane związane z realizacją do stanu deweloperskiego do sprzedaży inwestycji „Budynek mieszkalny wielorodzinny z garażem podziemnym w W., przy ul. (...)”, w zakresie ujętym w załączniku nr (...) - harmonogramie rzeczowo-finansowym, w załączniku nr (...) - projekcie budowlanym objętym decyzją o pozwoleniu na budowę nr (...) i załączniku nr (...) - opis standardu wykonania budynku. W umowie wskazano, że przedmiot umowy wykonany zostanie w oparciu o projekt budowlany i dokumentację wykonawczą, którą zamawiający będzie przekazywał wykonawcy sukcesywnie w terminach zgodnych z harmonogramem przekazania dokumentacji. W umowie wykonawca zapewnił, że dysponuje wykwalifikowaną ekipą budowlaną do wykonania całości przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązał się do przejścia od zamawiającego terenu budowy, w terminie przekazania, i przyjął za niego odpowiedzialność oraz odpowiedzialność za wszystkie szkody i zdarzenia powstałe na tym terenie, na zasadach ogólnych, od chwili jego przejścia do dnia zakończenia budowy i przekazania tego terenu zamawiającemu. Strony ustaliły termin realizacji przedmiotu umowy w okresie rozpoczęcia realizacji robót budowlanych w dniu 1 lutego 2012 r., a zakończenie realizacji robót budowlanych do dnia 31 stycznia 2013 r. W umowie uregulowano także obowiązki zamawiającego, do których m.in. należało przekazanie wykonawcy placu budowy w terminie do dnia 1 lutego 2012 r., zapewnienie nadzoru inwestorskiego i autorskiego oraz obowiązki wykonawcy. W umowie zamawiający zastrzegł, że nie ponosił odpowiedzialności za rozliczenia wykonawcy z podwykonawcami i dostawcami materiałów budowlanych.

Dnia 23 sierpnia 2012 r. (...) zawarł z E. N. i S. N. (1), prowadzącymi spółkę cywilną pod nazwą (...), jako wykonawcą, umowę o wykonanie robót budowlanych - instalacji sanitarnych w ramach obiektu zlokalizowanego w W. przy ul. (...) - inwestycji prowadzonej przez (...). W umowie wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy ściśle według projektu i dokumentacji technicznej, o której mowa w ust. 1, z użyciem wskazanej tam technologii. Wykonawca zobowiązał się do wykonania prac według harmonogramu, o którym mowa w § 3 umowy. Rozpoczęcie prac miało nastąpić 1 września 2012 r. Ostateczny termin oddania prac strony ustaliły na dzień 31 grudnia 2012 r. Strony uzgodniły też, że z tytułu realizacji umowy wykonawcy przysługiwać miało łączne wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 700.000 zł netto. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie wystawionych przez wykonawcę faktur częściowych, obejmujących wynagrodzenie, za każdy zrealizowany i odebrany etap prac wymienionych w załączniku nr (...). Fakturę obejmującą wynagrodzenie za etap prac wykonawca uprawniony był wystawić najwcześniej w dniu

podpisania protokołu odbioru etapu, którego faktura dotyczy. Wynagrodzenie objęte każdą z faktur częściowych płatne miało być przelewem na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury. Zgodnie z § 8 pkt 3 umowa o roboty budowlane została zawarta pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania wykonawcy jako podwykonawcy robót przez inwestora (...).

We wrześniu 2012 r. E. N. i S. N. (1) zostali wprowadzeni na teren budowy i rozpoczęli wykonywanie zleconych im prac zgodnie z ustalonym harmonogramem.

Dnia 4 września 2012 r. przesłany został do (...) mail zawierający notatkę ze spotkania, które odbyło się w dniu 3 września 2012 r., na którym kierownik robót wykonywanych przez E. N. i S. N. (1), przedstawiciel podwykonawcy instalacji elektrycznych oraz przedstawiciel generalnego wykonawcy, a także projektant inwestora ustalali szczegóły dokumentacji branżowej.

W toku wykonywanych prac pracownicy zatrudniani przez E. N. i S. N. (1) przyjeżdżali na teren budowy oznakowanym samochodem dostawczym, z wyraźnie oznaczonym logo (...) na samochodzie. Pracownicy E. N. i S. N. (1) swoje obowiązki wykonywali w kaskach oraz kamizelkach odblaskowych z logo (...).

Reprezentant inwestora (...), K. O., bywał na terenie budowy w W. przy ul. (...), w trakcie prowadzenia prac budowlanych na inwestycji co jakiś czas na terenie budowy przeprowadzane były spotkania koordynacyjne. W spotkaniach tych brali udział właśnie reprezentanci inwestora (...), tj. osobiście K. O., podwykonawcy, w tym przedstawiciele E. i S. N. (1) (...) oraz generalny wykonawca - (...). Spotkania koordynacyjne były przeprowadzane dwutorowo. Odbywały się spotkania koordynacyjne reprezentantów generalnego wykonawcy (...) z podwykonawcami (m.in. ze strony E. i S. N. (1)), przy udziale kierownika budowy, kierowników instalacji, a także sporadycznie projektanta (ze strony inwestora), oraz oddzielnie przeprowadzane były spotkania koordynacyjne reprezentantów generalnego wykonawcy z inwestorem (...) przy udziale kierownika budowy i projektanta (ze strony inwestora). Z każdego spotkania koordynacyjnego sporządzane były protokoły przez pracownika spółki (...). Lista obecności uczestników danego spotkania koordynacyjnego sporządzana była przed oraz w trakcie trwania spotkania koordynacyjnego, a po przeprowadzeniu spotkania koordynacyjnego i sporządzeniu protokołu z jego przebiegu, podpisywana była przez osoby, które były obecne na danym spotkaniu koordynacyjnym. Ponadto w czasie realizacji inwestycji, inwestor informowany był drogą mailową o problemach technicznych i projektowych z którymi borykali się podczas wykonywania prac podwykonawcy oraz o przebiegu prac danego podwykonawcy, w tym ekipy S. N. (1) podczas wykonywania prac, oraz był informowany o przebiegu prac danego podwykonawcy. Zdarzało się, że uczestnicy spotkania koordynacyjnego przychodzili już w trakcie trwania takiego spotkania, a także wychodzili w trakcie spotkania z uwagi na swoje obowiązki na terenie inwestycji, co często skutkowało tym, iż wychodzili oni bez podpisywania listy obecności.

Dnia 11 października 2012 r. odbyło się spotkanie koordynacyjne, z którego sporządzono protokół koordynacji robót budowlanych przy ul. (...) w W..

Inwestor (...) miał świadomość, że na budowie zatrudnieni są podwykonawcy. K. O. podczas wizyt na inwestycji przy ul. (...) nigdy nie kwestionował obecności podwykonawców, w tym S. i E. N.. (...) nie wyraziła sprzeciwu wobec zatrudnienia S. i E. N. w charakterze podwykonawcy.

Generalny wykonawca (...) poinformował spółkę (...) o elementach istotnych umowy zawartej z E. i S. N. (1) o podwykonawstwo robót budowlanych i przewidywanym zakresie prac. Pismem z 15 października 2012 r. doręczonym inwestorowi (...) w dniu 30 października 2012 r., (...) zgłosił spółce (...) wszystkich podwykonawców zaangażowanych przy inwestycji (...), w tym E. i S. N. (1).

Prace budowlane w zakresie wewnętrznej instalacji sanitarnej z węzłem cieplnym i hydrofornią, instalacją c.o., c.t., wentylacji mechanicznej wykonywane przez E. N. i S. N. (1) trwały do czerwca 2013 r. i zostały w całości wykonane. Wszystkie prace objęte umową E. i S. N. (1) wykonali w terminie i prawidłowo. Generalny wykonawca nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do wykonanych prac. Z każdego etapu prac został sporządzony protokół techniczny wykonania

prac, a także tzw. protokół odbioru robót budowlanych będący podstawą do wystawienia faktury za prace wykonane na danym etapie. Wszystkie protokoły odbioru prac zostały podpisane przez prezesa zarządu (...), a następnie, na ich podstawie zostały wystawione przez E. N. i S. N. (1) faktury VAT.

(...) dokonał płatności wynagrodzenia jedynie na poczet dwóch z sześciu wystawionych faktur VAT: faktury nr (...) wystawionej na kwotę 250.560 zł brutto oraz częściowo faktury VAT nr (...) wystawionej na kwotę 183.600 zł brutto (na poczet której dokonano zapłaty kwoty 100.000 zł). Pozostałe płatności na rzecz podwykonawcy E. i S. N. (2) w łącznej kwocie umówionego wynagrodzenia 405.440 zł nie zostały dokonane ani przez generalnego wykonawcę ani przez inwestora.

Dnia 6 lutego 2013 r. sporządzony został protokół kontroli i odbioru technicznego przyłącza wodociągowego przy ul. (...) w W..

Wiosną 2013 roku podwykonawcy wykonujący prace na terenie inwestycji zwrócili się o zapłatę za wykonane prace bezpośrednio do inwestora - (...). Reprezentant inwestora odmówił zapłaty, wskazując, że dokonał już wszystkich płatności na rzecz (...).

Dnia 8 sierpnia 2013 r. także E. i S. N. (1) wystosowali pismo do inwestora - (...), informując spółkę o braku płatności za wykonane prace na inwestycji i wzywając inwestora do zapłaty umówionego wynagrodzenia. W tym samym dniu E. i S. N. (1) wysłali także do generalnego wykonawcy przesądowe wezwanie do zapłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie zgromadzonych dokumentów i wydruków, których autentyczności i treści strony nie kwestionowały. Wiarygodność tych dowodów nie budziła wątpliwości Sądu I instancji. Sąd Okręgowy pominął, jako niewiarygodny w kwestii daty jego sporządzenia, dowód z dokumentu prywatnego w postaci pisma (...) z dnia 31 października 2012 r. kierowanego do (...), w przedmiocie sprzeciwu inwestora na zatrudnienie podwykonawców do realizacji inwestycji przy ul. (...). Ustalenia faktyczne Sąd I instancji poczynił także w oparciu o okoliczności bezsporne, które na mocy art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. zostały przyjęte za udowodnione. Ponadto, Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadków: D. Ś., M. M. (2), J. M., M. C., J. D., B. M., S. K., M. G., R. R., J. K.. Zeznania tych świadków ocenione zostały jako spójne, logiczne i znajdujące potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Okoliczność, że reprezentanci inwestora mieli wiedzę o podwykonawcach wykonujących zlecone im prace na budowie, potwierdzały także zeznania świadków M. M. (2) i D. Ś.. Zgodnie z zeznaniami świadka M. M. (2), będącego inspektorem nadzoru inwestorskiego, w naradach koordynacyjnych, oprócz niego, uczestniczył przedstawiciel (...) oraz kierownik budowy. W oparciu o zeznania świadka D. Ś., będącego kierownikiem budowy zatrudnionym przez (...), Sąd I instancji ustalił, że narady koordynacyjne odbywały się najpierw w gronie wskazanym przez świadka M. M. (2), a następnie omawiane w ramach narad kwestie były przedstawiane przedstawicielowi pozwanej (...), K. O.. Zeznania tych świadków były spójne i wiarygodne. Jako wiarygodne ocenione zostały także zeznania powoda S. N. (1), który stanowczo i przekonująco potwierdził, że K. O. miał świadomość i wiedzę o zatrudnieniu podwykonawców i nie sprzeciwiał się takiemu stanowi rzeczy. Reprezentant pozwanej znał zakres prac zleconych podwykonawcom, w tym podwykonawcy wykonującego roboty w zakresie wewnętrznej instalacji sanitarnej z węzłem cieplnym i hydrofornią, instalacją c.o., c.t., wentylacji mechanicznej, czyli powierzone powodom. Bezspornym było w sprawie, że na inwestycji, nie zatrudniono innego niż powodowie, podmiotu do wykonania tego zakresu prac. Zeznania reprezentanta pozwanego K. O. w zakresie istnienia pisma z dnia 31 października 2012 r. oraz wyrażenia sprzeciwu na zatrudnienie podwykonawców, a także w zakresie braku przez niego wiedzy o podwykonawcach, także zapewniające, że nie jest profesjonalistą w branży budowlanej i nie posiadał doświadczenia w realizacji procesów budowlanych, Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne, jako sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie, także z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania. Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom reprezentanta pozwanej w części, w jakiej pokrywały się z przywołanym materiałem dowodowym, na którym Sąd Okręgowy oparł się dokonując ustaleń faktycznych. Oddalony został wniosek dowodowy powodów dotyczący wystąpienia przez Sąd o oryginały protokołów wykonania prac elektrycznych złożonych do zakładu elektrycznego, jak również protokołu kontroli i odbioru przyłącza kanalizacyjnego złożonego do(...), po pierwsze jako spóźniony, a jego uwzględnienie spowodowałyby zwłokę w postępowaniu, po

drugie powodowie złożyli kopie protokołów dotyczące odbioru przyłącza wodociągowego, a kopii tych pozwana nie kwestionowała w zakresie prawdziwości zawartych w nich treści. Nadto, dowód ten był nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem - co przyznała strona powodowa - objęte wnioskiem protokoły nie dotyczyły prac wykonanych przez powodów. Prace objęte protokołem, którego kopię powodowie złożyli składając powyższy wniosek, wykonywał inny podwykonawca. Wniosek dowodowy z opinii biegłego sądowego grafologa powodowie cofnęli.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie powodowie dochodzili zapłaty wynagrodzenia za wykonane zgodnie z umową z dnia 23 sierpnia 2012 r. roboty budowlane - instalacje sanitarne w budynku mieszkalnym wielorodzinnym mieszczącym się przy ul. (...) w W.. Umowa łącząca powodów z (...) była umową o podwykonawstwo robót budowlanych podlegającą reżimowi umów o roboty budowlane. Pozwana (...) w toku procesu nie kwestionowała ani faktu wykonania przez powodów wszystkich zleconych im prac, ani tego, że prace zostały wykonane należycie i bez opóźnienia z winy powodów. Okoliczność wykonania prac przez E. i S. N. (1) pozostawała zatem kwestią bezsporną, a nadto została wykazana przez powodów. Sporną w sprawie pozostawała natomiast kwestia odpowiedzialności (...) jako inwestora za należne podwykonawcy wynagrodzenie na podstawie regulacji zawartej w art. 647<sup>1</sup> k.c.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z utrwalonym - i podzielanym przez niego - orzecznictwem, zgoda wyrażona przez inwestora może przybrać dwie zasadnicze postaci: bierną i czynną. Mianem zgody biernej określić można sytuację, która wypełnia wprost przesłanki art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., a więc inwestorowi została przedstawiona umowa z podwykonawcą wraz ze stosowną dokumentacją, a inwestor, mając możliwość zapoznania się z przekazanymi dokumentami, nie wyraził sprzeciwu w terminie 14 dni od przedłożenia mu dokumentów. Zgodą czynną może być z kolei szereg sytuacji, w których inwestorowi wprawdzie nie zostały przedstawione wskazane w powoływanym przepisie dokumenty, ale wyraził swoją wolę w sposób dostateczny, zgodnie z regulacją art. 60 k.c. - np. inwestor ustnie wyraził zgodę na zatrudnienie podwykonawców, albo inwestor toleruje obecności podwykonawców na placu budowy. Aby było możliwe zastosowanie przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. konieczne jest wykazanie przez powodów, iż byli oni podwykonawcą robót budowlanych realizowanych na zlecenie inwestora oraz, że zachowana została procedura zgłoszenia i akceptacji (wyraźnej lub dorozumianej) podwykonawcy przez inwestora. Powodowie wykazali w sprawie powyższe okoliczności. Udowodnili, że (...) w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dokonał zgłoszenia inwestorowi, tj. (...), powodów jako podwykonawcy robót budowlanych - instalacji sanitarnych w ramach obiektu zlokalizowanego w W. przy ul. (...). Dokument z 15 października 2012 r. został skierowany do pozwanej i wskazywał na zakres robót zleconych podwykonawcom, w tym powodom. Strona pozwana także przez czynności faktyczne dokonała akceptacji powodów jako podwykonawcy. Powodowie wykonywali roboty na tej budowie, zostali wprowadzeni na teren budowy już we wrześniu 2012 r., brali udział w naradach koordynacyjnych (osoba upoważniona w ich imieniu) z innymi podwykonawcami. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana będąca inwestorem miała świadomość zatrudnienia na budowie podwykonawców, w tym E. i S. N. (1). Reprezentant pozwanej K. O. bywał na budowie, podobnie jak zatrudnieni przez niego inspektor nadzoru inwestorskiego i projektant. Mimo że reprezentant (...) bezpośrednio nie uczestniczył w naradach koordynacyjnych z udziałem podwykonawców, to wiedzę o przebiegu narad i poczynionych ustaleniach czerpał od inspektora nadzoru inwestorskiego. Ponadto inwestor został pisemnie poinformowany przez generalnego wykonawcę (...) o fakcie zatrudnienia podwykonawców, nie sposób więc było przyjąć, że fakt zatrudnienia na budowie kilku ekip podwykonawców mógł pozostać nie zauważony przez inwestora.

Pozwana (...) powoływała się na zapis § 1 pkt 4 umowy zawartej z (...), na podstawie którego generalny wykonawca zobowiązał się do wykonania inwestycji własnymi siłami, oświadczając, że „dysponuje wykwalifikowaną ekipą budowlaną do wykonania całości przedmiotu umowy”. W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw, aby z takiego zapisu umowy wywieść, iż stwierdzenie „własnymi siłami” oznaczało zakaz korzystania z pracy podwykonawcy. Umowa realizacyjna na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego nie wykluczała prawa (...) do angażowania w proces budowlany podwykonawców. Zapis umowy, zgodnie z którym „Wykonawca dysponuje wykwalifikowaną ekipą budowlaną”, był na tyle ogólny, że w sposób uprawniony można było twierdzić, że oznaczał możliwość zatrudnienia na umowę o pracę, jak i dysponowanie wykwalifikowaną ekipą podwykonawców, z którymi generalny wykonawca współpracuje. W ocenie Sądu I instancji zapis oznaczał tyle, że wykonawca miał zapewnić we

własnym zakresie zatrudnienie ekip podwykonawczych do wykonania zadania inwestycyjnego, podjął się obowiązku, aby własnymi siłami wyszukać i zatrudnić osoby trzecie, a z którymi następnie zawarł umowy na wykonanie określonych prac budowlanych. Sąd Okręgowy wskazał, iż w sprawie bezsporne było, że (...) nie miał własnej ekipy budowlanej i nie zatrudniał pracowników budowlanych. Obie spółki (...) współpracowały ze sobą w latach poprzednich na innych inwestycjach. Niewiarygodne było zatem stanowisko pozwanej, że nie miała pojęcia, iż (...) nie zatrudniał własnej ekipy budowlanej, a wiedzę o tym, że posiadał zasób własnych pracowników (...) czerpała ze zdjęć dużych inwestycji zrealizowanych wcześniej przez (...) jakie widniały w biurze prezesa L. B.. Niewiarygodne były zatem twierdzenia (...), że powierzając wykonanie, nadzór i organizację tak ogromnej inwestycji, jaką była budowa i wykończenie budynku mieszkalnego przy ul. (...), inwestor nie miał wiedzy na temat braku jakichkolwiek pracowników zatrudnionych przez (...) i nie podjął koniecznych kroków w celu ustalenia, czy generalny wykonawca posiadał wystarczające zasoby ludzkie, aby we własnym zakresie wykonać zlecone prace. Tym bardziej, że wszystkim podwykonawcom wiadome było, że (...) zatrudniał w okresie spornym jedynie dwie osoby, przy czym jedną w charakterze pracownika ds. administracyjnych. Ponadto w treści umowy (...) i (...) wprost odniosły się do kwestii zatrudnianych podwykonawców. Zapis § 11 pkt 7 wskazywał, że pozwana liczyła się z tym, iż (...) będzie korzystał z pomocy podwykonawców, stąd podjęła próbę wyłączenia swojej odpowiedzialności za rozliczenia generalnego wykonawcy z podwykonawcami i dostawcami materiałów budowlanych. Postanowienie umowne o wyłączeniu odpowiedzialności inwestora, jako czynność prawna sprzeczna z ustawą, tj. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., było nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

W dniu 21 stycznia 2012 r. pozwana zawarła z (...) umowę realizacyjną na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego przez (...). Konstrukcja prawna umów o zastępstwo inwestycyjne oparta jest na założeniu, że inwestor zastępczy działa we własnym imieniu, ale na rzecz i rachunek inwestora bezpośredniego, czyli w tym przypadku (...). W świetle ww. definicji, nie sposób było pominąć faktu, że (...), jako generalny wykonawca, a zarazem inwestor, od samego początku procesu budowlanego, wiedział i akceptował obecność wszystkich pracujących na budowie podwykonawców. Z każdym z poszczególnych podwykonawców, w tym również z powodami, (...) zawarł umowę o wykonanie robót budowlanych, co powinno zostać odebrane i zostało odebrane przez powodów jako dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcami. W orzecznictwie przeważa pogląd, że wyrażenie zgody w sposób dorozumiany może nastąpić poprzez każde zachowanie inwestora (inwestora zastępczego), które ujawnia wolę wyrażenia przez niego zgody w sposób dostateczny, a więc poprzez np. dopuszczenie podwykonawcy do wykonywania robót, do uczestniczenia w naradach na placu budowy lub odbiorach. Uwzględniając ww. okoliczności Sąd Okręgowy za uzasadniony uznał wniosek, że jakkolwiek ustna, czy pisemna akceptacja podwykonawców przez (...), była w takiej sytuacji zbędna.

Za chybiony uznał Sąd I instancji zarzut pozwanej, że umowa o podwykonawstwo robót budowlanych z dnia 23 sierpnia 2012 r. była nieważna, gdyż została zawarta pod warunkiem zawieszającym, tj. pod warunkiem zaakceptowania powodów jako podwykonawcy przez inwestora. Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana zaakceptowała powodów jako podwykonawcę, natomiast nawet gdyby tak nie było, to za nieważny należałoby uznać wyłącznie zapis § 8 ust. 3 umowy o wykonanie robót budowlanych z dnia 5 września 2012 r., a nie całą umowę. Nie sposób było też przyznać rację pozwanej, twierdzącej, że wobec zawarcia umowy z podwykonawcą pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania zatrudnienia podwykonawcy przez inwestora, umowa nie doszła do skutku. Zgoda na zatrudnienie podwykonawcy może zostać wyrażona w dowolnej formie, wobec czego należało uznać, iż przewidziany umową warunek się ziścił.

Sąd Okręgowy wskazał, że twierdzenie pozwanej, że nie wiedziała, iż na terenie inwestycji działają podwykonawcy nie zasługiwało na uwzględnienie również z tego powodu, że dnia 30 października 2012 r. (...) odebrała pismo datowane na dzień 15 października 2012 r. złożone przez (...), w którym wskazano konkretnych podwykonawców, w tym powodów oraz zakres prac budowlanych wykonywanych przez poszczególnych podwykonawców. Pozwana nie zaprzeczyła, że takie pismo odebrała, wręcz przeciwnie stwierdziła, że odebrała je osobiście. Pozwana twierdziła, że następnego dnia, tj. 31 października 2012 r., złożyła pisemny sprzeciw na zatrudnienie przez (...) podwykonawców wskazanych w piśmie z 15 października 2012 r. Sąd I instancji dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci

dokumentów oraz zeznań świadków doszedł do przekonania, że pozwana nie udowodniła, że wyraziła sprzeciw w piśmie opatrzonym datą 31 października 2012 r., które jak twierdziła zostało sporządzone w dacie widniejącej na tymże piśmie i przedstawione bezpośrednio reprezentantowi (...).

Powodowie zakwestionowali prawdziwość pisma z dnia 31 października 2012 r. w przedmiocie sprzeciwu inwestora na zatrudnienie podwykonawców do realizacji inwestycji przy ul. (...), w zakresie daty jego sporządzenia. Dowody z zeznań świadków wykazały, że w okresie inwestycji żaden z podwykonawców nie wiedział o istnieniu tego dokumentu, dokument ten nie został nikomu przedstawiony do wiadomości. Fakt istnienia tego dokumentu w okresie inwestycji, nie został potwierdzony przez żadnego ze świadków, ani nawet przez reprezentanta pozwanej. O piśmie tym - sprzeciwie na zatrudnienie podwykonawców na budowie - nie mieli wiedzy także powodowie. Bezsporna w sprawie pozostawała okoliczność, że podczas rozmów z podwykonawcami w 2013 roku reprezentant (...), K. O., nigdy nie powoływał się na istnienie tego dokumentu. K. O. nigdy przed wytoczeniem powództwa w tej sprawie nie bronił się przed podwykonawcami tym, że zgłosił generalnemu wykonawcy sprzeciw co do zatrudnienia podwykonawców na sprężonej inwestycji. Powyższe okoliczności oraz dowody potwierdzały, że dokument ten nie istniał w dacie, jaka wynikała z jego treści, tj. 31 października 2012 r., a został sporządzony w okresie późniejszym, po upływie terminu 14 dni przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zgłoszenia sprzeciwu przez inwestora. W tych okolicznościach twierdzenia powodów, zgodnie z którymi ww. dokument został sporządzony na potrzeb niniejszego procesu, uznane zostały przez Sąd Okręgowy za wiarygodne.

Zgodnie z art. 253 k.p.c., jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Powodowie zakwestionowali wiarygodność pisma z dnia 31 października 2012 r., a argumenty przez nich powołane ocenione zostały jako racjonalne i przekonujące. Sąd I instancji uznał, że data widniejąca na ww. dokumencie nie jest faktyczną datą sporządzenia tego dokumentu, bowiem faktycznie powstał on później. Pismo z 31 października 2012 r. jest dokumentem prywatnym, a zatem to strona pozwana, skoro wywodziła z niego skutki prawne, powinna wykazać, że zostało ono sporządzone w dacie takiej, jaka wynikała z pisma. Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności treści dokumentu z prawdą i na tym polega podstawowa różnica ich mocy dowodowej w stosunku do dokumentów urzędowych. W tych zatem okolicznościach to nie powodowie, a pozwana zgodnie z wymogami dowodowymi z art. 253 k.p.c., miała obowiązek wykazać, iż pismo to w istocie zostało przedstawione reprezentantowi (...) w dniu 31 października 2012 r., ewentualnie w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia inwestorowi podwykonawców. Pozwana nie podołała obowiązkowi dowodzenia w tym zakresie, a w istocie pozostała całkowicie bierna.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy wskazał, że przy czynnej zgodzie inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.) brak jest podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Nie ma znaczenia okoliczność, kto przedstawił umowę z dokumentacją inwestorowi (wykonawca czy inny podmiot), ponieważ wystarczy nawet wiedza inwestora o ich treści, wynikająca także z innych źródeł, np. wiedza o podwykonawcy i zakresie wykonywanych przez niego robót, a z okoliczności zachowania się inwestora wynika jego akceptacja dla wykonania określonych robót przez podwykonawcę. Zdaniem Sądu Okręgowego miała miejsce faktyczna zgoda (...) na podwykonawców, bowiem pozwana doskonale wiedziała, że podwykonawcy pracowali od września 2012 r. na terenie inwestycji. Reprezentant pozwanej był na terenie budowy na spotkaniach koordynacyjnych, co potwierdziły zeznania świadków, w tym świadków powołanych przez stronę pozwaną. Zatem, nawet jeśli nie spotykał się bezpośrednio z podwykonawcami na naradach koordynacyjnych, to o ich obecności na terenie budowy wiedział. K. O. z całą pewnością widywał również pracowników powodów, w tym S. N. (1) na terenie budowy, chociaż mógł ich nie kojarzyć z nazwiska. Pozwana, jak sama wskazała, po okresie wiosennym w 2013 roku, kiedy to podwykonawcy zaczęli się domagać zapłaty za wykonane prace bezpośrednio od inwestora, nigdy nie powołała się na pismo z dnia 31 października 2012 r., w którym - jak twierdziła - wyraziła sprzeciw na zatrudnienie podwykonawców przez (...). K. O. oświadczył, iż zapewniał wszystkich podwykonawców,

że swoje zobowiązania uregulował wobec generalnego wykonawcy i dlatego to od (...) powinni domagać się zapłaty. Kwestia zgłoszenia sprzeciwu na zatrudnienie podwykonawców nie była nigdy podnoszona.

Za nieistotną, z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. uznana została okoliczność uregulowania wszelkich należności względem generalnego wykonawcy. Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. ma na celu ochronę podwykonawcy na wypadek niedokonania zapłaty przez wykonawcę - jego zastosowania nie wyłącza więc okoliczność uiszczenia na rzecz wykonawcy stosownego wynagrodzenia. Inwestor jest jednak uprawniony, na zasadach ogólnych dotyczących odpowiedzialności solidarnej, do dochodzenia od generalnego wykonawcy w drodze roszczenia regresowego zwrotu wpłaconej podwykonawcy kwoty. Nadto pozwana nie udowodniła, że faktycznie dokonała wypłat na rzecz (...), przedstawiła jedynie wydruki - rozrachunki syntetyka, co nie stanowiło dowodu zapłaty.

Mając to na względzie Sąd I instancji uwzględnił powództwo, o czym orzekł na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. oraz w zw. z § 4 umowy. Jedynie żądanie odsetek od kwot głównych podlegało oddaleniu w części. Inwestor odpowiada za własne opóźnienie w płatności, dlatego niezasadne było żądanie odsetek według terminów uzgodnionych w umowie podwykonawcy z generalnym wykonawcą. W tej sprawie termin świadczenia inwestora nie był określony, zatem należało uwzględnić termin wynikający z wezwania inwestora do zapłaty. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty zobowiązania. Dla określenia terminu wykonania zobowiązania bezterminowego (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela, zgodnie z art. 455 k.c., bowiem termin wykonania zobowiązania nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Zobowiązanie stało się wymagalne po upływie terminu wskazanego w wezwaniu dłużnika do zapłaty. Sąd I instancji zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 405.440 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 sierpnia 2013 r. na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., stosownie do wskazanego w wezwaniu z dnia 8 sierpnia 2013 r. terminu zapłaty, który upłynął z dniem 16 sierpnia 2013 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając nimi w całości (...), jako że powodowie ulegli w nieznacznej części swojego żądania.

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła (...) spółka jawna z siedzibą w S., zaskarżając go w całości.*** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

I/ naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. i art. 245 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmowę wiarygodności i mocy dowodowej z tego względu, iż zdaniem Sądu dokument z dnia 31 października 2012 r. jest niewiarygodny w kwestii daty jego sporządzenia, podczas gdy dokument ten zawiera oświadczenie pozwanej (...) o niewyrażeniu zgody na zawarcie przez (...) umów z podwykonawcami wymienionymi w piśmie z dnia 15 października 2012 r., doręczonym (...) w dniu 30 października 2012 r. oraz dokument ten zawiera oświadczenie (...) o jego przyjęciu do wiadomości w dniu 31 października 2012 r. i zobowiązaniu się do powiadomienia o odmowie wymienionych w nim podwykonawców, co jest logicznym następstwem wynikającym z reguł interpretacyjnych zawartych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie 2 k.c.,

2/ art. 253 k.p.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, że powodowie „konsekwentnie zaprzeczali prawdziwości dokumentu z dnia 31 października 2012 r. i zgłosili nawet dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu grafologii, na okoliczność ustalenia daty sporządzenia pisma, lecz wniosek ten ostatecznie został cofnięty przez Powodów, bowiem pismo nie pochodziło od strony powodowej, zatem to nie powodowie, a Pozwana ad. 2 [tj. (...)] zgodnie z wymogami dowodowymi z art. 253 k.p.c. miała obowiązek wykazać, że pismo to w istocie zostało przedstawione Pozwanej ad. 1 [tj. (...)] w dniu 31 października 2012 roku, ewentualnie w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia inwestorowi podwykonawców”, podczas gdy w rzeczywistości powodowie takiego dowodu nie zgłosili, lecz wnieśli o „dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem zbadania, czy w dokumencie z dnia 11 października 2012 r. o



nazwie „Protokół koordynacji robót budowlanych przy ul. (...)” zapis o treści „8. K. I.” został wykonany przez tę samą osobę co pozostałe zapisy w przedmiotowym dokumencie” i to ten wniosek został przez powodów cofnięty,

3/ art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie jako dowodu pisma pozwanej ad. 1 z dnia 15 października 2012 r., doręzonego pozwanej ad. 2 w dniu 30 października 2012 r. o zgłoszeniu podwykonawców, natomiast pominięcie, jako niewiarygodny dowodu pisma pozwanej ad. 2 z dnia 31 października 2012 r. dotyczącego sprzeciwu na zatrudnienie podwykonawców, podczas gdy w świetle zeznań świadków oraz powoda żaden z nich nie miał wiedzy również o istnieniu pisma pozwanej ad. 1 z dnia 15 października 2012 r.,

4/ art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie przez przyjęcie, że pozwana ad. 2 nie udowodniła, iż faktycznie dokonała wpłat na pozwaną ad. 1, bowiem przedstawiła jedynie wydruki - rozrachunki syntetyka, co nie stanowi dowodu zapłaty, podczas gdy pozwana ad. 2 uregulowała wszystkie swoje zobowiązania wynikające z łączącej ją umowy z pozwaną ad. 1, zaś żaden ze świadków oraz powód nie kwestionowali tego faktu,

5/ art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny umowy o podwykonawstwo pomiędzy powodami a pozwaną ad. 1 z dnia 23 sierpnia 2012 r. z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., lub z niewłaściwym zastosowaniem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., skutkiem czego Sąd ustalił, że następujący zapis § 8 ust. 3 tej umowy: „Niniejsza umowa jest zawarta pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania Wykonawcy jako podwykonawcy robót przez Inwestora, zgodnie z 647 (1) § 2 kpc” jest w całości nieważny, podczas gdy zapis ten zgodnie z regułami interpretacyjnymi wynikającymi z art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 6 k.c. w zw. z art. 65 k.c. jest ważny i na tej podstawie strony tej umowy wprowadziły wymóg zaakceptowania powodów przez osobę trzecią, tj. pozwaną ad. 2,

6/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego, zeznań świadków oraz dokumentów, w tym umowy o podwykonawstwo pomiędzy powodami a pozwaną ad. 1 z dnia 23 sierpnia 2012 r. z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 63 § 1 k.c., skutkiem czego Sąd ustalił, że pozwana ad. 1 poinformowała pozwaną ad. 2 o zawarciu umów z podwykonawcami pismem z dnia 15 października 2012 r., doręczonym w dniu 30 października 2012 r., lecz pominął w ustaleniu stanu faktycznego jako niewiarygodny w kwestii daty sporządzenia dowód z dokumentu, jakim jest pismo pozwanej ad. 2 z dnia 31 października 2012 r. w przedmiocie sprzeciwu inwestora na zatrudnienie podwykonawców oraz dowód z zeznań reprezentanta pozwanej ad. 2 K. O. w zakresie istnienia pisma z dnia 31 października 2012 r. oraz wyrażenia sprzeciwu na zatrudnienie podwykonawców, podczas gdy powodowie z pozwaną ad. 1 w umowie z dnia 23 sierpnia 2012 r. o podwykonawstwo wprowadziły wymóg zaakceptowania powodów przez osobę trzecią (tj. pozwaną ad. 2),

7/ art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego, zeznań świadków oraz dokumentów z niewłaściwym zastosowaniem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c. w skutek czego Sąd ustalił, iż:

(1) zapis § 11 pkt 7 umowy łączącej pozwanych wprost odnosił się do kwestii podwykonawców, przez co pozwana ad. 2 liczyła się z tym, iż pozwana ad. 1 będzie korzystać z pomocy podwykonawców, podczas gdy zapis ten potwierdza jedynie, iż pozwana ad. 2 dodatkowo wskazała, iż zgody na podwykonawców nie wyraża i ewentualne skutki działania pozwanej ad. 1 sprzeczne z tym zapisem obciążą w całości pozwaną ad. 1;

(2) stwierdzenie „własnymi siłami” zawarte w umowie pomiędzy pozwanymi oznaczało zdaniem Sądu tyle, że wykonawca miał zapewnić we własnym zakresie zatrudnienie ekip podwykonawczych do wykonania zadania inwestycyjnego, podjął się obowiązku aby własnymi siłami wyszukać i zatrudnić osoby trzecie, z którymi następnie zawarł umowy na wykonanie określonych prac budowlanych, podczas gdy dalsze zapisy umowy łączącej pozwane potwierdzają, iż pozwana ad. 2 godząc się na współpracę z pozwaną ad. 1 nie wyraziła zgody na zatrudnianie podwykonawców;

(3) pozwana ad. 1 działała „na zlecenie” pozwanej ad. 2 jako generalny wykonawca pozwanej ad. 2, podczas gdy działała w imieniu własnym jako generalny wykonawca i inwestor zastępczy,

8/ art. 233 § 1 k.p.c. przez sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnych wniosków prowadzących do uznania, że:

(1) zawarcie umowy pozwanej ad. 1 z powodami powinno zostać odebrane i zostało odebrane przez powodów jako dorozumiana zgoda pozwanej ad. 2 na zawarcie umowy z podwykonawcami, podczas gdy pismem z dnia 31 października 2012 r. pozwana ad. 2 zgłosiła swój sprzeciw na podwykonawców zgłoszonych w piśmie pozwanej ad. 1 z dnia 15 października 2012 r. doręczonym w dniu 30 października 2012 r., zatem o dorozumianej zgodzie w przedmiotowej sprawie nie może być mowy;

(2) umowa między pozwaną ad. 1 a powodami zawarta pod warunkiem zawieszającym doszła do skutku, gdyż zgoda na zatrudnienie podwykonawcy może zostać wyrażona w dowolnej formie, wobec czego należało uznać, iż przewidziany umową pozwanej ad. 1 z powodami warunek się ziścił, podczas gdy pozwana ad. 2 w sposób oczywisty wyraziła swój sprzeciw na podpisanie umów z podwykonawcami w swoim piśmie z dnia 31 października 2012 r., zatem o „zgodzie w dowolnej formie” nie może być mowy skoro złożono sprzeciw;

(3) potwierdzenie przez pozwaną ad. 2 odebrania w dniu 30 października 2012 r. pisma pozwanej ad. 1 z dnia 15 października 2012 r. potwierdza, iż pozwana ad. 2 wiedziała, że na terenie inwestycji działają podwykonawcy, podczas gdy pozwana ad. 2 pismem z dnia 31 października 2012 r. złożyła pozwanej ad. 1 swój kategorię sprzeciw na zatrudnianie podwykonawców i otrzymała zapewnienie potwierdzone na ww. piśmie, iż pozwana ad. 1 stanowisko pozwanej ad. 2 o sprzeciwie przedstawi osobom wymienionym w piśmie z dnia 15 października 2012 r.;

(4) powodowie zaprzeczyli autentyczności dokumentu z 31 października 2012 r. w rozumieniu art. 253 k.p.c., podczas gdy w rzeczywistości tak powodowie, jak również świadkowie nie zaprzeczyli jego autentyczności;

(5) wniosek dowodowy z opinii biegłego z zakresu grafologii został złożony przez powodów na okoliczność ustalenia daty złożenia przez pozwaną ad. 2 sprzeciwu w zakresie zatrudnienia podwykonawców, podczas gdy wniosek ten dotyczył protokołu z 11 października 2012 r.;

(6) projektant tej inwestycji był jednocześnie przedstawicielem pozwanej ad. 2, podczas gdy w rzeczywistości nim nie był;

(7) pozwana ad. 2 jest zobowiązana do wypłaty wynagrodzenia powodom, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż pozwana ad. 2 dokonała zapłaty pozwanej ad. 1 wynagrodzenia w całości, czym wyczerpała swoje zobowiązanie wynikające z łączącej pozwanej umowy powierniczej,

9/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie z tego materiału wniosków z niego niewynikających, a nadto sprzecznych z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania i wskutek tego uznanie przez Sąd Okręgowy, że:

(1) pozwana ad. 2 nigdy nie wyraziła sprzeciwu wobec zatrudnienia powodów w charakterze podwykonawców, podczas gdy sprzeciw pozwanej ad. 2 został wyrażony pismem z dnia 31 października 2012 r. i doręczony w tym samym dniu pozwanej ad. 1, zawierającym żądanie zawiadomienia o sprzeciwie podwykonawców;

(2) pozwana ad. 1 poinformowała pozwaną ad. 2 o elementach istotnych umowy zawartej z powodami o podwykonawstwo robót budowlanych i przewidywanym zakresie prac, podczas gdy pozwana ad. 1 w piśmie z dnia 15 października 2012 r. wymieniła jedynie listę przedsiębiorców nie przedstawiając żadnej umowy lub jej projektu ani dokumentacji dotyczącej wykonywania robót, a także wysokości wynagrodzenia;

(3) pozwana ad. 1 zgłosiła w trybie określonym w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. pozwanej ad. 2 wszystkich podwykonawców zaangażowanych przy inwestycji (...), w tym powodów, podczas gdy pozwana ad. 1 w piśmie z dnia 15 października

2012 r. wymieniła jedynie listę przedsiębiorców nie przedstawiając żadnej umowy lub jej projektu ani dokumentacji dotyczącej wykonywania robót;

(4) pozwana ad. 2 w niniejszej sprawie wyraziła zgodę na podwykonawców (akceptacja podwykonawców), bowiem pozwana ad. 2 doskonale wiedziała, że podwykonawcy pracowali od września 2012 r. na terenie inwestycji, podczas gdy pozwana ad. 2 w dniu 31 października 2012 r. doręczyła pozwanej ad. 1 sprzeciw na zatrudnienie jakichkolwiek podwykonawców;

(5) pozwana ad. 1 w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dokonała zgłoszenia inwestorowi - pozwanej ad. 2 powodów jako podwykonawców robót budowlanych - instalacji sanitarnej w ramach obiektu zlokalizowanego w W. przy ul. (...), podczas gdy pozwana ad. 1 w piśmie z dnia 15 października 2012 r. wymieniła jedynie listę przedsiębiorców nie przedstawiając żadnej umowy lub jej projektu ani dokumentacji dotyczącej wykonywania robót; a także wysokości wynagrodzenia;

(6) pozwana ad. 2 od września 2012 r. miała świadomość, że na budowie zatrudnieni są podwykonawcy, podczas gdy stwierdzenie to jest gołosłowne i nie potwierdzone w materiale dowodowym;

(7) co jakiś czas na terenie budowy przeprowadzane były spotkania koordynacyjne, w których brali udział reprezentanci pozwanej ad. 2, tj. osobiście K. O., podwykonawcy, w tym przedstawiciele powodów oraz pozwanej ad. 1, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż w tak opisanym gronie pozwana ad. 2 nigdy w spotkaniach nie uczestniczyła;

(8) w czasie realizacji inwestycji pozwana ad. 2 informowana była drogą mailową o problemach technicznych i projektowych, z którymi borykali się podwykonawcy w trakcie wykonywania prac oraz o przebiegu prac danego podwykonawcy, w tym ekipy powodów, podczas gdy z korespondencji mailowej w żaden sposób nie wynika, iż nadawcy oraz adresaci tych maili występowali w charakterze podwykonawców;

(9) pozwana ad. 2 współpracowała z pozwaną ad. 1 na wielu inwestycjach i nie jest możliwe, aby pozwana ad. 2 nie wiedziała o tym, jakie ekipy wykonawcze ma pozwana ad. 1, podczas gdy z zeznań świadków i powoda wynika jednoznacznie, iż to nie pozwana ad. 2, lecz wyłącznie powodowie współpracowali z pozwaną ad. 1 od wielu lat na różnych inwestycjach;

(10) „Obie spółki (...) i (...) współpracowały ze sobą w latach poprzednich na innych inwestycjach, zatem niewiarygodnym było w tej sytuacji zdaniem Sądu stanowisko Pozwanej ad. 2 twierdzącej, że nie miała pojęcia, iż T. nie zatrudniał własnej ekipy budowlanej” tym bardziej, że wszystkim podwykonawcom wiadome było, że (...) zatrudniał w okresie spornym jedynie dwie osoby, przy czym jedną w charakterze pracownika ds. administracyjnych, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż pozwane nie współpracowały w latach poprzednich, pozwana ad. 2 nie miała tej wiedzy, a świadkowie zeznali, iż powodowie zatrudniali wielu pracowników budowlanych,

jak również błędne ustalenie przez Sąd, że:

(11) pozwana ad. 2 podnosiła zarzut nieważności umowy powodów zawartej z pozwaną ad. 1, podczas gdy zgodnie z brzmieniem § 8 ust. 3 przedmiotowej umowy pozwana ad. 2 podnosiła zarzut nie wejścia umowy w życie (warunek zawieszający);

(12) przedstawiciel pozwanej ad. 2 na spotkaniu z podwykonawcami „po okresie wiosennym w 2013 roku” nie powołał się na zgłoszenie sprzeciwu zawarte w piśmie z dnia 31 października 2012 r., podczas gdy według świadków spotkanie to dotyczyło zapłaty, na którym przedstawiciel pozwanej ad. 2 powiadomił, iż swoje zobowiązania uregulował wobec pozwanej ad. 1 i dlatego od pozwanej ad. 1 powinni domagać się zapłaty;

(13) pismo z 31 października 2012 r. (z adnotacją o nie wyrażeniu zgody na zatrudnienie podwykonawców) zostało sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania, podczas gdy zeznania świadków m.in. J. D. potwierdzają fakt sporządzenia pisma w jego dacie, tj. 31 października 2012 r.,

10/ art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. zeznań świadków i powoda i przez to całkowite pominięcie w rozważaniach Sądu:

(1) znaczenia zapisów umowy zawartej w dniu 21 stycznia 2012 r. pomiędzy pozwanymi w zakresie zakazu zatrudnienia podwykonawców, w kontekście zapisu o konieczności uzyskania akceptacji inwestora zawartej w umowie podwykonawczej powoda z dnia 23 sierpnia 2012 r. oraz całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu i rozpatrywanie znaczenia każdego z tych elementów oddzielnie;

(2) faktu, że to właśnie powód utrzymywał wieloletnią współpracę z pozwaną ad. 1;

(3) faktu, że powód nie dokonał żadnych czynności w zakresie dokonania zgłoszenia pozwanej ad. 2 swojego przedsiębiorstwa jako podwykonawcy pozwanej ad. 1 na inwestycji przy ul. (...);

(4) faktu, że powód nie widział żadnej potrzeby dokonania zgłoszenia pozwanej ad. 2 swojego przedsiębiorstwa, jako podwykonawcy pozwanej ad. 1 na inwestycji przy ul. (...);

(5) faktu łącznego znaczenia zapisów § 1 pkt.4 oraz § 11 pkt.7 umowy zawartej pomiędzy pozwanymi, jako zapisów stanowiących brak zgody pozwanej ad. 2 na zatrudnienie podwykonawców już na etapie zawierania umowy w kontekście sprzeciwu odnotowanego w piśmie z 31 października 2012 r.;

(6) faktu, że sporządzenie pisma z 15 października 2012 r. z wykazem podwykonawców oraz wręczenie go K. O. w dniu 30 października 2012 r. nastąpiło po upływie 2 miesięcy od daty zawarcia umowy przez powodów z pozwaną ad. 1 i już w większości zrealizowanych przez powodów prac;

(7) faktu braku świadomości powodów oraz świadków co do faktu złożenia przez pozwaną ad. 2 sprzeciwu z dnia 31 października 2012 r. w zakresie zatrudnienia podwykonawców oraz faktu, iż w świetle zeznań świadków oraz powoda żaden z nich nie miał wiedzy również o istnieniu pisma z 15 października 2012 r. (zgłoszenie podwykonawców);

(8) faktu, że pozwana ad. 2 uregulowała wszystkie zobowiązania wynikające z łączącej ją umowy z pozwaną ad. 1, zaś w ocenie Sądu uznanie tej okoliczności za nieistotną dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy;

(9) faktu, że powodowie zatrudniali wielu pracowników budowlanych,

11/ art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku w oparciu o jaki materiał dowodowy i na podstawie jakich okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że:

(1) pozwana ad. 2 od września 2012 r. miała świadomość, że na budowie zatrudnieni są podwykonawcy;

(2) pozwana ad. 2 miała świadomość, że od września 2012 r. powodowie pracują na terenie inwestycji jako podwykonawcy;

(3) pozwana ad. 2 nigdy nie wyraziła sprzeciwu wobec zatrudnienia powodów w charakterze podwykonawcy;

(4) pozwana ad. 2 знаła zakres prac zleconych podwykonawcom, w tym powodom wykonującym roboty w zakresie wewnętrznej instalacji sanitarnej;

(5) co jakiś czas na terenie budowy przeprowadzane były spotkania koordynacyjne, w których brali udział właśnie reprezentanci pozwanego ad. 2, w tym osobiście K. O., podwykonawcy, w tym przedstawiciele powodów oraz reprezentanci pozwanej ad. 1;

(6) projektant tej inwestycji był jednocześnie przedstawicielem pozwanej ad. 2;

(7) w czasie realizacji inwestycji pozwana ad. 2 informowana była drogą mailową o problemach technicznych i projektowych, z którymi borykali się podczas wykonywania prac podwykonawcy oraz o przebiegu prac danego podwykonawcy, w tym ekipa powodów;

(8) pozwana ad. 2 współpracowała z pozwaną ad. 1 w latach poprzednich na innych inwestycjach;

(9) K. O. na spotkaniu z podwykonawcami „po okresie wiosennym w 2013 roku” nie powołał się na istnienie sprzeciwu;

(10) pismo z 15 października 2012 r. zostało sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania;

(11) pozwana ad. 2 pozostawała bierna w zakresie udowodnienia, że sprzeciw pozwanej ad. 2 został złożony w dacie uwidocznionej na piśmie;

(12) pozwana ad. 2 wiedzę o przebiegu narad i poczynionych ustaleniach czerpała od inspektora nadzoru inwestorskiego;

(13) wszystkim podwykonawcom wiadome było, że (...) zatrudniał w okresie spornym jedynie dwie osoby, przy czym jedną w charakterze pracownika ds. administracyjnych,

II/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1/ art. 63 § 1 k.c. przez niezastosowanie w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 6 k.c. przez błędną wykładnię i niezastosowanie oraz w konsekwencji przyjęcie, że następujący zapis § 8 ust. 3 tej umowy łączącej powodów z pozwaną ad. 1 o podwykonawstwo: „Niniejsza umowa jest zawarta pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania Wykonawcy jako podwykonawcy robót przez Inwestora, zgodnie z 647 (1) § 2 kpc” jest w całości nieważny, podczas gdy zapis ten wynika z ustawy (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie 1) i ma charakter bezwzględnie wiążący, zaś do momentu wyrażenia zgody przez pozwanego ad. 2 ma charakter czynności niezupełnej (negotium claudicans), co powoduje stan tzw. bezskuteczności zawieszanej do czasu zgody osoby trzeciej (tj. pozwanej ad. 2) do dokonania czynności prawnej,

2/ art. 60 k.c. przez błędną wykładnię, skutkiem czego Sąd ustalił, że pozwana ad. 2 wyraziła w sposób dostateczny swoją wolę akceptacji powodów jako podwykonawców w realizacji inwestycji na ul. (...), podczas gdy oświadczenie woli pozwanej ad. 2 o braku akceptacji na zatrudnienie podwykonawców zostało wyrażone w sposób jednoznaczny w piśmie z dnia 31 października 2012 r.,

3/ art. 65 k.c. przez błędną wykładnię, co skutkowało wadliwym przyjęciem, że łącząca powodów z pozwaną ad. 1 umowa o podwykonawstwo doszła do skutku, bowiem zapis tej umowy o jej zawarciu pod warunkiem zawieszającym jest nieważny, podczas gdy strony tej umowy wprowadziły wymóg uzyskania zgody osoby trzeciej (tj. pozwanej ad. 2),

4/ art. 647 k.c. poprzez błędną wykładnię, skutkiem czego Sąd ustalił, że pismo z dnia 15 października 2012 r. zgłaszające powodów jako podwykonawcę na inwestycji przy ul. (...) zawierało elementy istotne umowy zawartej przez powodów z pozwaną ad. 1, podczas gdy pozwana ad. 1 w piśmie z dnia 15 października 2012 r. wymieniła jedynie listę przedsiębiorców nie przedstawiając żadnej umowy lub jej projektu ani dokumentacji dotyczącej wykonywania robót, a także wysokości wynagrodzenia,

5/ art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię, skutkiem czego Sąd ustalił, że pozwana ad. 2 wydała zgodę na zatrudnienie podwykonawców, podczas gdy łącząca pozwane umowa nie zawierała przepisów, w których zakres wykonywania robót przez podwykonawców byłby określony,

6/ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię, skutkiem czego Sąd ustalił, że:

(1) pozwana ad. 2 dokonała milczącej akceptacji powodów jako podwykonawców w ramach realizacji inwestycji na ul. (...), podczas gdy pozwana ad. 2 w określonym przez przepisy k.c. terminie 14 dni złożyła pismem z dnia 31 października 2012 r. sprzeciw na zatrudnienie podwykonawców;

(2) pozwana ad. 1 w zaistniałym stanie rzeczy nie była zobowiązana do przedstawienia inwestorowi - pozwanej ad. 2 umowy z podwykonawcami lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, podczas gdy pozwana ad. 1 w ustalonym stanie faktycznym zobowiązana była zgodnie z przepisami k.c. do przedstawienia umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie i wysokości wynagrodzenia;

(3) pozwana ad. 2 nie złożyła sprzeciwu w stosunku do zatrudnienia powoda jako podwykonawcy w ramach realizacji inwestycji przy ul. (...), podczas gdy pozwana ad. 2 w określonym przez przepisy k.c. terminie 14 dni złożyła pismem z dnia 31 października 2012 r. sprzeciw na zatrudnienie podwykonawców,

7/ art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię, skutkiem czego Sąd ustalił, że pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia Powodom, podczas gdy przesłanki wskazane w art. 647<sup>1</sup> § 1-4 k.c. oraz zapisy umowy powierniczej łączącej pozwane w sposób jednoznaczny wyłączają odpowiedzialność solidarną pozwanej ad. 2,

8/ art. 647 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię, że łącząca pozwane umowa ma charakter umowy typu przedstawicielskiego, podczas gdy z zapisów umowy wynika, że jest to umowa typu powierniczego,

9/ art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane poprzez jego niezastosowanie i w końcu przypisanie projektantowi prowadzącemu prace architektoniczno-projektowe w oparciu o prowadzone własne biuro projektowe cech występowania w procesie budowlanym jako przedstawiciela pozwanej ad. 2, podczas gdy Prawo budowlane w art. 12 ust. 1 pkt 4 taką rolę powierza inspektorowi nadzoru inwestorskiego.

Apelując wniosła ponadto o powołanie biegłego grafologa w celu zasięgnięcia jego opinii na okoliczność ustalenia, czy sprzeciw pozwanej ad. 2 z dnia 31 października 2012 r. sporządzony został w tej dacie. Przeprowadzenie tego dowodu wynikało z faktu, iż powodowie oraz świadkowie nie kwestionowali daty sporządzenia oraz autentyczności tego dokumentu, zaś potrzeba sporządzenia opinii wyniknęła z następującego stwierdzenia Sądu w uzasadnieniu wyroku: „Sąd pominął jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd pominął jako niewiarygodny w kwestii daty jego sporządzenia, dowód z dokumentu prywatnego w postaci pisma (...) z dnia 31 października 2012 roku kierowanego do T., w przedmiocie sprzeciwu inwestora na zatrudnienie podwykonawców (...)”. Powyższe stwierdzenie Sądu Okręgowego nie znajdowało uzasadnienia w zebranych w sprawie materiałach dowodowych. Konieczność powołania dowodu na tym etapie postępowania wynikała z niemających potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych, a przez to błędnych i bezpodstawnych twierdzeń zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości;
- zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego ad. 2 kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.
- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację z dnia 11 grudnia 2015 r. powodowie wniesli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Strona powodowa wniosła nadto o pominięcie dowodu z opinii biegłego grafologa zgłoszonego przez stronę pozwaną w apelacji.

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

### **apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, które w istotnej części dotyczyły oceny dowodów i w konsekwencji poczynienia przez Sąd Okręgowy wadliwych ustaleń faktycznych. Merytoryczna ocena roszczenia dochodzonego przez powodów, a tym samym i zarzutów strony pozwanej dotyczących naruszenia prawa materialnego, możliwa była bowiem dopiero na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Także w apelacji pozwanej zarzuty procesowe wysunięte zostały na plan pierwszy.

W zasadzie wszystkie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania odnoszą się w większym lub mniejszym stopniu do art. 233 § 1 k.p.c., w związku z czym na wstępie przypomnieć należało, że stosownie do treści ww. przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających wręcz istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Takie zakwestionowanie oceny dowodów, które zmierza do przedstawienia własnej - tj. strony - oceny materiału dowodowego, nie zaś do podważenia ocen dokonanych przez sąd, nie może być zatem uznane za właściwe wykazanie zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a jedynie za nieskuteczną procesowo polemikę.

Pomimo swojej mnogości i obszerności zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania uznać należało generalnie za nieuzasadnione, nieprowadzące do poważania zaskarżonego orzeczenia. Zauważyć należało, że w przypadku zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego apelujący wykazać też powinien, że uchybienie, którego dopuścił się Sąd I instancji miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a nie poprzestać na sformułowaniu samego zarzutu. Spostrzec też należało, iż apelująca w ramach zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego odnosi się równocześnie do kwestii stricte materialnoprawnych, zacierając tym samym różnicę pomiędzy warstwą faktyczną sprawy a stosowaniem przepisów prawa materialnego (np. zarzuty I.5; I.7). Tymczasem merytoryczna ocena żądania dokonywana jest w oparciu o właściwie ustalony stan faktyczny, a przepisy prawa materialnego mają to znaczenie, że wyznaczają zakres okoliczności (faktów) istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy, a tym samym stanowiących przedmiot dowodu zgodnie z treścią art. 227 k.p.c.

Powodowie dochodzili w niniejszej sprawie od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z dnia 23 sierpnia 2012 r. Odpowiedzialność (...) wywodzona była z przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c., który przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.). W sprawie nie była sporna okoliczność, że

roboty stanowiące przedmiot umowy pomiędzy powodami a (...) zostały w całości wykonane a tym samym wykonawcy należało się wynagrodzenie wynikające z umowy z dnia 23 sierpnia 2012 r. W tym zakresie strona pozwana nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, również w apelacji. Najogólniej rzecz ujmując pozwana podnosiła natomiast, że nie ziszczyły się wynikające z art. 647<sup>1</sup> k.c. warunki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora, o której mowa jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., uzależnione jest od wystąpienia dwóch przesłanek: po pierwsze, zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagane jest zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności; po drugie, wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie ww. umowy. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, znajdujące oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że zgoda inwestora, o której mowa jest w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c., może przybrać postać czynną lub bierną. O zgodzie wyrażonej w sposób bierny mowa jest w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., natomiast zgoda czynna może zostać wyrażona albo przez złożenie wyraźnego oświadczenia woli przez inwestora albo w sposób dorozumiany, przez każde zachowanie, które ujawnia wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Nie można było zatem zgodzić się z zarzutem apelacji dotyczącym naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię (zarzut II.6), pomijając już w tym miejscu okoliczność, że doprecyzowanie tego zarzutu w podpunktach 1-3 odnosiło się nie do wykładni ww. przepisu, ale do okoliczności faktycznych, przede wszystkim nieuwzględnienia przy ocenie sprawy wskazanych przez apelującą okoliczności.

W sprawie niniejszej spełnione zostały oba ww. warunki. W dniu 23 sierpnia 2012 r. powodowie (podwykonawcy) zawarli z (...) (generalny wykonawca) umowę, której przedmiotem były roboty budowlane - instalacje sanitarne wykonywane w ramach obiektu zlokalizowanego przy ul. (...) w W.. Wątpliwości strony pozwanej budził § 8 ust. 3 tej umowy według którego umowa ta została zawarta pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania wykonawcy (powodów) jako podwykonawcy robót przez inwestora, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Z jednej strony za trafne uznać należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż inwestor (pозwana) wyraził zgodę na zawarcie umowy między (...) a powodami - o czym będzie szczegółowo mowa w dalszej części uzasadnienia - z drugiej jednak błędne było stanowisko tego Sądu co do ewentualnej nieważności § 8 ust. 3 umowy z dnia 23 sierpnia 2012 r. Odnosząc się do zarzutów pozwanej (zarzuty I.5; I.6; II.1 oraz II.3 apelacji) w pierwszym rzędzie podkreślić należało, że Sąd Okręgowy nie stwierdził, że § 8 ust. 3 ww. umowy jest nieważny, ale zauważył, że gdyby przyjął, że inwestor nie zaakceptował powodów jako podwykonawcy (co nie miało jednak miejsca), to za nieważny uznać należałoby wyłącznie § 8 ust. 3, nie zaś całą umowę z 23 sierpnia 2012 r. Jak już powyżej była o tym mowa Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji co do wyrażenia przez inwestora zgody, o której mowa jest w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c., zatem warunek, o którym mowa jest w § 8 ust. 3 umowy z 23 sierpnia 2012 r. został spełniony, co oznaczało, że ww. umowa wywołała wynikające z niej skutki prawne. Na marginesie zauważyć należało, że z ww. postanowienia wynikało, że umowa podwykonawcza zawarta została pod warunkiem zawieszającym, zatem powstanie skutków prawnych wynikających z tej czynności prawnej uzależnione zostało od wyrażenia zgody przez inwestora na wykonywanie robót przez powodów jako podwykonawców spółki (...). Sąd Okręgowy w żaden sposób nie wyjaśnił, z jakich przyczyn należałoby uznać postanowienie § 8 ust. 3 umowy z 23 sierpnia 2012 r. ewentualnie za nieważne. Brak jest argumentów za uznaniem, że uzależnienie skuteczności umowy pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą od wyrażenia zgody na jej zawarcie przez inwestora jest sprzeczne z ustawą albo zasadami współżycia społecznego. Konstrukcja taka znajduje wręcz uzasadnienie w treści art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. Słusznie zatem apelująca zarzuciła, że nie było żadnych podstaw do uznania postanowienia zawartego w § 8 ust. 3 umowy z 23 sierpnia 2012 r. za nieważne. Jednocześnie nie można było podzielić stanowiska (...), że z § 8 ust. 3 umowy z 23 sierpnia 2012 r. wynikało, że do momentu wyrażenia zgody przez inwestora ww. umowa miała charakter czynności niezupełnej (negotium claudicans). W orzecznictwie Sądu Najwyższego, podzielanym przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, jednoznacznie wskazuje się, że do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121). Żadne argumenty nie przemawiają za uzależnieniem ważności umów o podwykonawstwo robót budowlanych zawieranych przecież przez samodzielnych przedsiębiorców od zgody osoby trzeciej (inwestora). Byłaby to nieuzasadniona ingerencja w prawo



do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej, które przejawia się również w swobodzie nawiązywania stosunków umownych. Zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą stanowi natomiast przesłankę powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, o której mowa jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i niewątpliwie stanowi przejaw ochrony i zabezpieczenia interesów inwestora przed ryzykiem związanych z powstaniem solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Nie zasługiwały zatem na podzielenie w jakimkolwiek zakresie zarzuty apelującej wskazujące na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 63 k.c.

W sprawie ziściła się także druga przesłanka powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, tj. jego zgoda na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą. Jak już na to wskazywano zgoda inwestora może zostać wyrażona w sposób bierny lub czynny. O ile procedura biernego wyrażenia zgody jest sformalizowana i wynika z regulacji zawartej w art. 647<sup>1</sup> k.c., o tyle zgoda czynna nie została uregulowana i podlega ogólnym zasadom składania oświadczeń woli (art. 60 k.c.). Przy zgodzie czynnej wysłowionej przez inwestora wprost w zasadzie nie powinny występować żadne wątpliwości, inaczej jest natomiast w sytuacjach, gdy udzielenie zgody wywodzone jest z całokształtu zachowania inwestora, tzn. wskazuje się na jej udzielenie w sposób dorozumiany. Wątpliwości te znajdują też odzwierciedlenie w niejednolitej judykaturze. W ocenie Sądu Apelacyjnego warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora jest akceptacja umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, którą inwestor zna lub ma zapewnioną możliwość zapoznania się przynajmniej z tymi jej postanowieniami, które wyznaczają zakres odpowiedzialności inwestora wskazanej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017/2/14). Wiedza inwestora musi dotyczyć podstawowych kwestii podmiotowych i przedmiotowych umowy podwykonawczej. Zgoda inwestora odnosi się zatem do indywidualizowanego podwykonawcy, dotyczy konkretnej umowy i nie może mieć charakteru blankietowej zgody na zawieranie umów przez wykonawcę z podwykonawcami.

Spółka (...) podnosiła, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powodami a (...) ani w sposób bierny, ani w sposób czynny. Twierdziła wręcz, że zgody tej odmówiła, wskazując na pismo z dnia 31 października 2012 r. Sąd I instancji uznał, że powyższy dokument nie był dowodem wiarygodnym w zakresie daty jego wystawienia, nie dowodził zatem tego, aby pozwana w toku realizacji inwestycji przy ul. (...) w W. wyraziła sprzeciw wobec zawarcia przez (...) umów o roboty budowlane z podwykonawcami, w tym z powodami. Kwestionowanie powyższej oceny Sądu Okręgowego stanowi jeden z podstawowych elementów apelacji (zarzuty I.1; I.2; I.6; I.8 ppkt 1-5; I.9 ppkt 1, 4, 13; II.2; II.6 ppkt 1).

Na wstępie tej części rozważań zauważyć należało, że Sąd I instancji bardzo dokładnie wyjaśnił z jakich powodów uznał, że pismo z dnia 31 października 2012 r. nie było wiarygodne w zakresie daty jego sporządzenia. Ocenę swoją oparł na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Apelacja oceny tej nie podważyła.

Bezasadny był zarzut naruszenia art. 253 k.p.c., który to przepis określa na kim spoczywa obowiązek wykazania prawdziwości dokumentu prywatnego przedstawionego jako dowód w postępowaniu cywilnym. Z treści art. 253 zdanie drugie k.p.c. wynika, że w przypadku, gdy spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Pismo z dnia 31 października 2012 r. niewątpliwie nie pochodzi od powodów, zatem to na pozwanej, która powoływała się na ten dokument, spoczywał ciężar udowodnienia jego prawdziwości i tak też trafnie uznał Sąd I instancji. Wbrew przy tym zarzutom apelującej strona powodowa już w odpowiedzi na sprzeciw (...) od nakazu zapłaty zgłosiła wątpliwości co do autentyczności pisma datowanego na dzień 31 października 2012 r., przede wszystkim co do widniejącej na nim daty sporządzenia (vide k. 147) i swoje zastrzeżenia umotywowowała i podtrzymywała w toku całego postępowania przed Sądem I instancji. Stanowiska tego nie sposób było odczytywać inaczej niż jako zaprzeczenia prawdziwości ww. dokumentu prywatnego. Słusznie zatem Sąd Okręgowy odwołał się do art. 253 k.p.c. ustalając kogo obciąża obowiązek udowodnienia prawdziwości pisma z dnia 31 października 2012 r. Zasadnie natomiast zwróciła uwagę strona pozwana, że zgłoszony przez powodów wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego odnosił się do

protokołu koordynacyjnego z dnia 11 października 2012 r., nie zaś pisma z dnia 31 października 2012 r. (vide k. 146) i to ten wniosek został cofnięty na rozprawie w dniu 26 maja 2015 r. (vide k. 312). Okoliczność ta pozostawała jednak bez żadnego znaczenia dla oceny zarzutu naruszenia art. 253 k.p.c., stanowiła bowiem jedynie nieścisłość w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Bezasadny był również wielokrotnie powtórzony w apelacji i przedstawiony w wielu konfiguracjach zarzut oceny pisma z dnia 31 października 2012 r. z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. W istocie strona pozwana ograniczyła się do samego sformułowania zarzutów, bowiem w uzasadnieniu apelacji odnosi się jedynie do omówionej już powyżej kwestii naruszenia art. 253 k.p.c. oraz błędnego określenia przez Sąd Okręgowy przedmiotu wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (str. 18-19 apelacji). Jak już na to wskazywano w niniejszym uzasadnieniu, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że oceniając zgromadzony materiał dowody sąd dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tego rodzaju argumentacja nie została przez apelującą przedstawiona. Trafnie zwrócił natomiast uwagę Sąd I instancji, że na etapie realizacji inwestycji przy ul. (...) w W., jak również później w toku rozmów między podwykonawcami a inwestorem o sprawie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, spółka (...) nie powoływała się na swój sprzeciw na zatrudnianie podwykonawców przez (...), jak również, że nikt z uczestniczących przy wykonywaniu robót nie miał wiedzy o istnieniu pisma z 31 października 2012 r. Na pismo to powołała się pozwana dopiero w niniejszym postępowaniu sądowym w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Słuszny, zgodny z zasadami doświadczenia życiowego, był zatem wniosek Sądu Okręgowego, że gdyby sporne pismo zostało rzeczywiście sporządzone w dacie na nim widniejącej, to strona pozwana powołałaby się na nie najpóźniej w toku rozmów z podwykonawcami, które miały miejsce wiosną 2013 roku. Trafnie wskazał też Sąd I instancji, że na istnienie tego dokumentu w dacie realizowania inwestycji nie wskazał żaden z wielu zeznających w sprawie świadków, w tym - wbrew zarzutom apelacji - świadek J. D., która przygotowała pismo z 15 października 2012 r.

Nie podważały oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy te zarzuty apelacji, które wskazywały na nieuzasadnioną odmienną ocenę przez Sąd pism z 15 października 2012 r. i 31 października 2012 r. Skarżąca wskazała, że pierwsze z ww. pism uznane zostało za dowód wiarygodny, w odróżnieniu od drugiego pisma, mimo że z zeznań świadków i powoda wynikało, że nie mieli oni również wiedzy o istnieniu pisma z 15 października 2012 r. (zarzut I.3). Zarzut ten należało ocenić jako całkowicie błędny, nie znajdujący przede wszystkim potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Po pierwsze, na temat pisma z 15 października 2012 r. szczegółowo zeznawała jego rzeczywista autorka - świadek J. D.. Jej zeznania dotyczące okoliczności przygotowania ww. pisma przywołuje zresztą w apelacji sama strona pozwana (str. 28 apelacji). Apelacja jest zatem w tym zakresie niekonsekwentna. Po drugie, w przedmiocie pisma z 15 października 2012 r. zeznawał również świadek J. M., który wskazał, że otrzymał kopię ww. pisma od J. D., która o tej okoliczności również zeznała. Kserokopia ta - poświadczona za zgodność z oryginałem przez J. D. - złożona została do akt sprawy (vide k. 296-297). Po trzecie, należało zauważyć, że prawdziwość i treść pisma z 15 października 2012 r. nie była kwestionowana przez żadną ze stron sporu, nie było zatem w tym przypadku potrzeby odwoływania się do reguł wynikających z art. 253 k.p.c., a podlegało ono ocenie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Za błędne uznać zatem należało tworzenie przez apelującą analogii pomiędzy pismami z 15 października 2012 r. i 31 października 2012 r., bowiem każde z nich podlegało samodzielnej ocenie Sądu I instancji, z uwzględnieniem ich treści, stanowisk samych stron i innych dowodów zgromadzonych w sprawie.

W apelacji strona pozwana zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność ustalenia, czy jej sprzeciw z dnia 31 października 2012 r. sporządzony został w tej dacie. Wniosek ten podlegał oddaleniu i to z kilku istotnych powodów. Po pierwsze, wniosek był spóźniony w rozumieniu art. 381 k.p.c., bowiem wbrew odmiennemu stanowisku strony pozwanej ewentualna potrzeba dowodzenia prawdziwości dokumentu w postaci pisma datowanego na 31 października 2012 r. istniała już w postępowaniu przed Sądem I instancji, bowiem już wówczas powodowie zgłosili swoje zastrzeżenia co do istniejącej na tym dokumencie daty jego powstania. Art. 253 zdanie drugie k.p.c. nakładał na spółkę (...) ciężar udowodnienia prawdziwości dokumentu, na który się powoływała, zatem już w postępowaniu przez Sądem Okręgowym winny zostać zgłoszone stosowne wnioski dowodowe. Po drugie, co równie istotne, sam sposób sformułowania wniosku dowodowego uznać należało za wadliwy,

właściwie uniemożliwiający jego przeprowadzenie. Zauważyć należało, że pismo noszące datę 31 października 2012 r. sporządzone zostało na komputerze i po wydrukowaniu podpisane przez K. O.. Podpisanie ww. pisma przez współnika pozwanej spółki nie było kwestionowane. Nie było również kwestionowane to, że na przedmiotowym piśmie Prezes Zarządu spółki (...) L. B. napisał odręcznie: „przyjąłem do wiadomości dn. 31.10.2012r. i zobowiązuję się do powiadomienia o odmowie wymienionych podwykonawców”. Pod tymi słowami znajduje się podpis L. B., data (31.10.2012r.) oraz pieczęć firmowa spółki (...). W sprawie nie zachodziła zatem potrzeba ustalania przy pomocy dowodu z opinii biegłego grafologa przez kogo zostało naniesione odręcznie pismo na dokumencie datowanym na dzień 31 października 2012 r., bowiem to nie było sporne. Pozwana nie wyjaśniła natomiast w jaki sposób wnioskowany przez nią dowód mógłby doprowadzić do ustalenia rzeczywistej daty powstania spornego pisma. Data widniejąca na piśmie została naniesiona mechanicznie (pismem komputerowym), nie ma też podstaw do uznania, aby biegły grafolog miał możliwość ustalenia z jakiej daty pochodzą zapisy sporządzone przez L. B., tj. co jest to 31 października 2012 r., czy też inny dzień. Po trzecie, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że o przedmiotowym piśmie nie miały żadnej wiedzy osoby uczestniczące przy realizacji inwestycji przy ul. (...) w W., a przedstawione zostało przez spółkę (...) dopiero wraz ze sprzeciwem od nakazu zapłaty. Prowadziło to do oceny tego dowodu jak przedstawiona już powyżej. Nie można oczywiście wykluczyć, że pismo to rzeczywiście zostało sporządzone przez stronę pozwaną w dacie w nim wskazanej i przekazane L. B. w dniu 31 października 2012 r., z tym, że K. O. i L. B. - o którego przesłuchanie w charakterze świadka strona pozwana nie wniosła - postanowili o nieujawnianiu jego treści osobom trzecim aż do określonego momentu. Gdyby rzeczywiście tak było i inwestor wyraził wobec generalnego wykonawcy sprzeciw wobec zawierania przez niego umów z podwykonawcami, to powoływanie się na brak swojej zgody w sporze sądowym między inwestorem a podwykonawcą należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, przede wszystkim naruszające reguły uczciwego i lojalnego względem innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą postępowania. Byłoby to tym bardziej naganne, gdyż jednocześnie inwestor swoim zachowaniem wskazywał, że akceptował wykonywanie robót przez podwykonawców (venire contra factum proprium).

W tym miejscu należało jeszcze odnieść się do dwóch kwestii. Po pierwsze, pisma datowanego na dzień 31 października 2012 r. nie należało rozpatrywać w kategoriach sprzeciwu, o którym jest mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodnie z jego treścią, 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. W sprawie nie ulegało wątpliwości, że wraz z pismem z 15 października 2012 r. spółce (...) nie została przedstawiona ani umowa z 23 sierpnia 2012 r. ani dokumentacja dotycząca wykonania robót objętych tą umową. Pismo z 15 października 2012 r. informowało jedynie stronę pozwaną, że ze wskazanymi w nim podwykonawcami zawarte zostały umowy podwykonawcze oraz określono rodzaj robót, które zlecone zostały do wykonania przez określonych podwykonawców. Złożenie powyższego pisma nie mogło uruchomić trybu wskazanego w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., zatem brak sprzeciwu inwestora w terminie 14 dni od otrzymania tego pisma, tj. od 30 października 2012 r., nie mógł zostać poczytany za zgodę wyrażoną w sposób bierny. Stanowisko Sądu Okręgowego w omawianej kwestii nie jest jednoznaczne. Z jednej strony Sąd ten wskazuje, iż (...) w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dokonał zgłoszenia inwestorowi powodów jako podwykonawcy robót sanitarnych na inwestycji przy ul. (...) w W. - co jest stanowiskiem błędnym, z drugiej zaś mówi o akceptacji (wyraźnej lub dorozumianej) podwykonawcy przez inwestora i analizuje materiał dowodowy pod kątem tego, czy istniały podstawy do przyjęcia, że taka akceptacja miała miejsce. Jeżeli uznać, że Sąd I instancji przyjął, że zgoda inwestora została przede wszystkim wyrażona w trybie wskazanym w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., to odnoszące się do tego przepisu zarzuty apelacji należało uznać za uzasadnione o tyle, że w sprawie w ogóle nie może być mowy o wyrażeniu przez inwestora zgody w sposób bierny. Z drugiej strony - konsekwentnie - nietrafnie strona pozwana zarzuciła, że Sąd I instancji nie uznał, że złożyła ona w terminie 14 dni sprzeciw przeciwko zawarciu umów o roboty budowlane z podwykonawcami, w tym z powodami (zarzut II.6 ppkt 1, 3). Sama ocena pisma z 31 października 2012 r. została jednak dokonana przez Sąd Okręgowy prawidłowo, o czym była już mowa powyżej.

Druga kwestia dotyczy postanowień umowy z dnia 21 stycznia 2012 r. zawartej pomiędzy spółkami (...). W § 1 ust. 4 umowy realizacyjnej wykonawca (tj. (...)) oświadczył, że dysponuje wykwalifikowaną ekipą budowlaną do wykonania całości przedmiotu umowy przy czym kierownicy budowy i robót posiadają uprawnienia budowlane zgodnie z wymaganiami ustawy prawo budowlane. Z kolei w § 11 ust. 7 umowy wskazano, że zamawiający ((...)) nie ponosi odpowiedzialności za rozliczenia wykonawcy z podwykonawcami i dostawcami materiałów budowlanych.

Zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Przepis ten ma na celu umożliwienie inwestorowi oszacowanie ryzyka związanego z powierzeniem wykonania części świadczenia podwykonawcom, jednakże regulacja zawarta w § 1 art. 647<sup>1</sup> k.c. nie została powiązana z solidarną odpowiedzialnością, o której mowa jest w § 5, w tym sensie, że ustalenie zakresu robót, które zostaną wykonane za pomocą podwykonawców nie stanowi przesłanki solidtarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Regulacja zawarta w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. odnosi zatem skutki w relacjach pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) i ewentualnie jej naruszenie przez ten ostatni podmiot może prowadzić do powstania kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej względem inwestora z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do postanowienia zawartego w § 1 ust. 4 umowy z dnia 21 stycznia 2012 r. stwierdzić należało, że nie wynika z niego, aby wykonawca zobowiązał się do osobistego wykonania całego zadania inwestycyjnego. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Słusznie wskazał Sąd I instancji, że oświadczenie o „dysponowaniu wykwalifikowaną ekipą budowlaną do wykonania całości przedmiotu umowy” nie może być utożsamiane z zakazem posługiwania się podwykonawcami przy realizacji robót budowlanych. Nie prowadzi do takiego wniosku wykładnia językowa § 1 ust. 4 umowy z dnia 21 stycznia 2012 r., a nadto strona pozwana nie wykazała, aby wprowadzenie takiego zakazu było zgodnym zamiarem obu stron zawierających umowę lub celem umowy. Brak takiego zakazu należało również wywieść z treści § 11 ust. 7 umowy realizacyjnej, bowiem zastrzeżenie pozwanej odnosiło się do wyłączenia jej odpowiedzialności za rozliczenia wykonawcy z podwykonawcami, co siłą rzeczy musiało zakładać, że wykonawca będzie posługiwał się podwykonawcami przy realizacji przedmiotu umowy z dnia 21 stycznia 2012 r. Powyższe zastrzeżenie nie mogło oczywiście prowadzić do wyłączenia solidtarnej odpowiedzialności inwestora określonej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., co w sposób jednoznaczny wynika z art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c., zatem jego znaczenie należy ograniczyć wyłącznie do relacji między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą). Nie zasługiwały zatem na podzielenie zarzuty apelacji odwołujące się do treści umowy z dnia 21 stycznia 2012 r., tj. I.7 ppkt 1-2; I.10 ppkt 1 i 5, po pierwsze dlatego, że ani z § 1 ust. 4 ani § 11 ust. 7 umowy realizacyjnej nie wynikał zakaz zatrudniania podwykonawców, a po drugie, gdyby nawet zakaz taki został ustanowiony w umowie między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), to nie wyłączałoby to automatycznie odpowiedzialności solidtarnej inwestora określonej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., bowiem powstanie tej odpowiedzialności uzależnione jest od zaistnienia odpowiednich przesłanek, które precyzyjnie wskazane zostały we wcześniejszej części uzasadnienia.

Powyżej przeprowadzone rozważania prowadziły do konkluzji, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało ustalenie, czy były podstawy do uznania, że inwestor w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powodami a spółką (...). Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna i w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni zgadza się z argumentacją przedstawioną przez Sąd I instancji.

Na wstępie tej części rozważań podkreślić należało, że w przypadku czynnej zgody inwestora nie ma konieczności przedstawienia mu umowy wykonawcy z podwykonawcą, ewentualnie jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji, bowiem wymóg taki istnieje wyłącznie w przypadku zgody biernej, tj. określonej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Inwestor może zatem uzyskać wiedzę o umowie między wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865 oraz z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX nr 1801550). Błędnie zatem w zarzutach apelacji strona pozwana wskazywała na okoliczność

zaniechania przez podwykonawcę, ewentualnie generalnego wykonawcę, przedstawienia mu umowy podwykonawczej z 23 sierpnia 2012 r. (zarzut II.6 ppkt 2). Należy też wskazać, że zgoda inwestora może zostać wyrażona nie tylko przed zawarciem umowy z podwykonawcą, ale również w toku jej wykonywania - aż do chwili całkowitego jej wykonania.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało w sposób jednoznaczny, iż strona pozwana wiedziała, że przy realizacji inwestycji przy ul. (...) w W. generalny wykonawca korzystał z usług podwykonawców. Przede wszystkim wiedza ta wynikała z treści pisma z 15 października 2012 r., otrzymanego przez K. O. 30 października 2012 r., w którym spółka (...) wskazała z jakimi podmiotami i na jakiego rodzaju prace zawarła umowy podwykonawcze. Pismo to w żaden sposób nie wpłynęło na zachowanie inwestora, który w żaden zewnętrzny - dostrzegalny przede wszystkim przez podwykonawców - sposób nie dał wyrazu temu, że nie akceptuje wykonywania robót budowlanych przez podwykonawców, w tym i przez powodów. Pozwana tolerowała w dalszym ciągu obecność podwykonawców na placu budowy, co wynikało nie tylko z zeznań powoda S. N. (1), ale i szeregu świadków, przede wszystkim J. D. (k. 309, nagranie: 00:22:38), B. M. (k. 310, nagranie: 00:29:40 - 00:29:57), czy też J. M. (k. 299, nagranie: 00:24:47 - 00:37:08). Wiarygodność żadnego z tych świadków nie została zakwestionowana w apelacji, nie było zatem podstaw do uznania ich zeznań za niewiarygodne. Świadek J. D., która była głównym koordynatorem robót z ramienia (...), wskazała, że nie jest jej znana ani jedna sytuacja niedopuszczenia podwykonawcy przez inwestora do wykonywania robót na inwestycji przy ul. (...) w W.. Z kolei świadek B. M. zeznała, że została przedstawiona K. O. przez kierownika budowy D. Ś. jako kierownik instalacji sanitarnych z ramienia (...). Świadek dwukrotnie rozmawiała z K. O. w listopadzie 2012 r., zatem już po otrzymaniu przez pozwaną pisma z listą podwykonawców od (...), i przedstawiciel spółki (...) nie wyraził jakichkolwiek zastrzeżeń co do wykonywania robót przez powodów. Z kolei świadek J. M. wskazywał, że widywał czasami na budowie K. O. oraz że pracownicy powodów byli oznaczeni, bowiem np. nosili stroje z napisem (...). O spotkaniu z K. O. na budowie zeznał również S. N. (1). Także to spotkanie miało już miejsce po otrzymaniu przez (...) listy podwykonawców - ok. listopada-grudnia 2012 r., a przedmiotem rozmowy wykonywane przez powodów roboty. Nie można pomijać, że także z korespondencji e-mailowej, która przesyłana była między osobami uczestniczącymi w realizacji inwestycji przy ul. (...) w W., a którą do wiadomości otrzymywał także K. O., wynikało, że na budowie wykonują roboty podwykonawcy, w tym (...) (vide k. 157 - e-mail z 18 października 2012 r., w którego treści J. D. wprost wskazuje (...) jako bezpośredniego wykonawcę robót).

Zeznania K. O. w części odnoszącej się do jego wiedzy o wykonywaniu na budowie robót przez podwykonawców ocenić należało jako niewiarygodne, bowiem po pierwsze były niezgodne z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, a ocenionymi jako zasługujące na wiarę, po drugie były wewnętrznie sprzeczne. Najpierw K. O. zeznał, że o tym, że na budowie są podwykonawcy dowiedział się dopiero pod koniec 2012 roku, albo nawet wiosną 2013 roku (k. 331, nagranie: 01:32:38 - 01:32:57), następnie zaś wskazał, że pod koniec października 2012 r. L. B. przedstawił mu pismo informujące o podwykonawcach. Nadto zeznał, że po odmówieniu przez niego zgody na zatrudnianie podwykonawców, Prezes Zarządu spółki (...) zapewnił go, że dalsze prace wykona wyłącznie przy wykorzystaniu własnego personelu i jak zdaje się wynikać z całokształtu jego zeznań (i stanowiska w sprawie), zapewnieniu temu dał wiarę. Powyższe stanowisko K. O. trudno uznać za wiarygodne. Z pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika w sposób jednoznaczny, że po październiku 2012 r. K. O. spotykał na budowie przedstawicieli i pracowników powodów, rozmawiał z nimi, musiał mieć zatem wiedzę, że prace wykonywane są przez podwykonawców, o czym przecież poinformowany został pismem z 15 października 2012 r.

Podsumowując, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że strona pozwana w zasadzie już od momentu zaczącia wykonywania prac przez powodów, tj. od września 2012 r., miała wiedzę, że wykonują oni prace na budowie jako podwykonawcy (strona powodowa wskazywana była w korespondencji e-mailowej, którą do wiadomości otrzymywał K. O., nadto bywał on na budowie, zatem musiał dostrzec oznaczonych nazwą (...) pracowników powodów). Pismo z 15 października 2012 r. skutkowało tym, że wiedza ta stała się stanowcza i konkretna, inwestor bowiem poinformowany został jakim dokładnie podwykonawcom zlecone zostały do wykonania określone zakresy robót budowlanych. W ocenie Sądu Apelacyjnego od chwili otrzymania ww. pisma nie ulegało już wątpliwości, że pozwana nie wyrażając w sposób zewnętrznie dostrzegalny sprzeciwu co do wykonywania robót przez podwykonawców dawała wyraz swojej akceptacji dla wskazanych w tym piśmie umów pomiędzy spółką

(...) a podwykonawcami. Zgoda wyrażona przez (...) była zatem zgodą zindywidualizowaną zarówno podmiotowo (konkretny podwykonawca), jak i przedmiotowo (umowa dotycząca konkretnych robót budowlanych). Podkreślić należy, że mimo posiadania takiej wiedzy K. O. w toku swoich kontaktów na budowie z powodem i jego pracownikami (S. N. (1), B. M.) w żaden sposób nie dał wyrazu temu, że nie akceptuje tego, aby podwykonawca wykonywał zleczone mu przez generalnego wykonawcę prace. Powyższe zachowanie inwestora należało uznać za wyrażenie w sposób dorozumiany zgody na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powodami a spółką (...).

Zgoda wyrażona w ustalony powyżej sposób jest formą zgody czynnej. Odzwierciedla ona wolę inwestora, chociaż nie wyrażoną wprost. Strona pozwana zgodziła się na to, aby określonego rodzaju prace wykonali powodowie, jej akceptacja odnosiła się do konkretnej umowy. Inwestor uznał, że informacje, którymi dysponuje są wystarczające do zaakceptowania powodów jako podwykonawców, co łączyło się jednocześnie z przyjęciem odpowiedzialności określonej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Jednocześnie inwestor nie twierdził w niniejszej sprawie, że aby w jakikolwiek sposób została mu ograniczona możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy podwykonawczej, albo aby te informacje, którymi dysponował okazały się niezgodne z postanowieniami umowy z 23 sierpnia 2012 r.

W judykaturze wskazuje się, że jeżeli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec podwykonawcy i wykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego wykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeżeli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie żądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, jak również wyroki z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, LEX nr 1428996 oraz z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, LEX nr 2036715). Sąd Apelacyjny podziela przedstawione stanowisko.

W świetle powyższego za bezzasadne uznać należało te wszystkie zarzuty apelacji, które kwestionowały ocenę Sądu I instancji co do wyrażenia przez pozwaną w sposób dorozumiany zgody na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powodami a spółką (...) i w konsekwencji przyjęcie solidarnej odpowiedzialności (...) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powodów (zarzuty I.8 ppkt 1; I.9 ppkt 4, 6, 8; I.10 ppkt 3-4, 6; II.2; II.5; II.7). Jednocześnie zauważyć należało, że część kwestii wskazanych w zarzutach apelacji dotyczących naruszenia przepisów postępowania nie miała znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zresztą strona pozwana ograniczyła się tylko do samego postawienia zarzutu, nie podejmując nawet próby wykazania w jaki sposób wskazane w nich okoliczności miałyby wpływać na zaskarżone rozstrzygnięcie (zarzuty I.4; I.8 ppkt 6-7, 9-10, 12; I.9 ppkt 7; I.10 ppkt 2, 8-9; II.9).

Nie zasługiwały także na podzielenie zarzuty apelacji odnoszące się do niewłaściwej - w ocenie strony pozwanej - kwalifikacji prawnej umowy zawartej w dniu 21 stycznia 2012 r. pomiędzy (...) a (...) (zarzuty I.7 ppkt 3; II.8). W ocenie skarżącej Sąd Okręgowy wadliwie uznał, że ww. umowa miała charakter typu przedstawicielskiego, podczas gdy była to umowa typu powierniczego. Zarzuty te uznać należało za nieuzasadnione, oparte na błędnym odczytaniu stanowiska Sądu I instancji, a przede wszystkim pozostające bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy.

Umowa z dnia 21 stycznia 2012 r. określona została przez kontrahentów jako umowa realizacyjna na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego. Nie ma potrzeby na gruncie niniejszej sprawy bliższej analizy treści ww. umowy, jak również rozważania istoty umów o zastępstwo inwestycyjne. Należy jednak wskazać, że rozróżnia się generalnie dwa typy tych umów. Pierwszy to umowa typu powierniczego, w której inwestor zastępczy działa w imieniu własnym, ale na rachunek inwestora bezpośredniego. Drugi to umowa typu przedstawicielskiego, w której inwestor zastępczy działa w imieniu i na rachunek inwestora bezpośredniego. W tym przypadku stroną umów, które zawiera inwestor zastępczy w celu zrealizowania określonego w umowie o zastępstwo inwestycyjne zadania lub przedsięwzięcia inwestycyjnego jest inwestor bezpośredni. W pierwszym z wymienionych przypadków stroną umów, a tym samym podmiotem praw i obowiązków z nich wynikających, jest sam inwestor zastępczy. Gdyby zatem umowa z dnia 21 stycznia 2012 r. miała charakter przedstawicielski, to winno być tak, że stroną umów zawieranych

z podwykonawcami byłaby spółka (...), co tym samym nakładałoby na nią obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Tak jednak w niniejszej sprawie oczywiście nie było, co wynika tak ze zgromadzonego materiału dowodowego, jak i twierdzeń samych stron. Takiej konstrukcji nie przyjął też oczywiście Sąd I instancji. Spółka (...) zwiarała umowy z podwykonawcami, w tym z powodami, jako generalny wykonawca inwestycji przy ul. (...) w W. na podstawie umowy z dnia 21 stycznia 2012 r. zawartej z (...). Umowy z podwykonawcami (...) zawarł w imieniu własnym i na nim spoczywały obowiązki względem podwykonawców, w tym obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Odpowiedzialność pozwanej jest wynikiem szczególnej regulacji zawartej w art. 647<sup>1</sup> k.c. i jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe ziściły się wskazane w tym przepisie przesłanki solidarnej odpowiedzialności określonej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Za nieuzasadniony uznać należało także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wszystkie wymagane przepisami prawa elementy - tj. wskazuje podstawę faktyczną, dowody, na których Sąd się oparł, a którym odmówił wiarygodności, oraz wyjaśnia podstawę prawną rozstrzygnięcia. Umożliwia to zarówno samym stronom oceną trafności zapadłego wyroku, jak również Sądowi II instancji kontrolę instancyjną.

Mając powyższe na względzie, opierając się na ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, uznając, że wskazane powyżej uchybienia tego Sądu pozostawały bez wpływu na zasadność zaskarżonego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego, mając na względzie jego wynik, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.), które obowiązywało w dniu wniesienia apelacji.

Maciej Dobrzyński Beata Kozłowska Elżbieta Wiatrzyk - Wojciechowska