

***Sygn. akt I ACa 1099/16***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz

Sędziowie: SA Edyta Jefimko (spr.)

SO (del.) Agnieszka Wachowicz - Mazur

Protokolant: Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Przedsiębiorstwu Handlowo-Usługowemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) spółce akcyjnej z siedzibą w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 września 2015 r., sygn. akt XVI GC 504/11

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w B. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w E. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Edyta Jefimko Dorota Markiewicz Agnieszka Wachowicz -Mazur

***Sygn. akt I ACa 1099/16***

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E. (aktualnie: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w E.) wniosła o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. w B. solidarnie kwoty 156.218,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazała, że w dniu 15 października 2010 r. zawarła ze spółką (...) dalszą umowę podwykonawczą o roboty budowlane, która została wykonana, ale firma (...) nie dokonała w całości wypłaty należnego powódce wynagrodzenia. Wprawdzie zadeklarowała spłatę, jednak wystosowała wezwanie do wykonania poprawek w postaci piankowania szczelin między płytami dachowymi, co w ocenie powódki nie znajdowało żadnej podstawy, gdyż prace te nie były objęte umową, a nawet gdyby tak przyjąć, to mogłyby dotyczyć jedynie ostatniego etapu prac, co nie uzasadniało wstrzymania zapłaty za etapy poprzednie. Od ostatecznego odbioru robót spółka (...) uchyliła

się z zamiarem niezapłacenia wynagrodzenia. Natomiast spółka (...), będący generalnym wykonawcą, odpowiada za zapłatę powódce za wykonane przez nią roboty, na podstawie art. 647 § 1 k.c., gdyż wyraziła zgodę na wykonywanie tych prac.

W odpowiedzi na pozew spółka (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że do pozwu nie zostały załączone uwierzytelnione dokumenty, a więc powódka nie udowodniła roszczenia, a nadto nie wykazała, aby wykonała roboty objęte umową i aby faktura nr (...) została doręczona pozwanej. Ponadto prace nie spełniały norm i zostały wykonane przez osoby niemające stosownych uprawnień, co znalazło odzwierciedlenie w badaniach spawów. Pozwana podkreśliła, iż dwie pierwsze faktury zostały zapłacone w wyniku oświadczenia o potrąceniu, w związku z nieprzystąpieniem przez powodową spółkę do usunięcia wad w wykonanych robotach.

W odpowiedzi na pozew spółka (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazała, że nie zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanych, gdyż umowa łącząca powódkę ze spółką (...) nie była umową o roboty budowlane, ale umową o dzieło lub umową zlecenia, nadto firma (...) nie wyraziła zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, nie miała wiedzy i świadomości o istotnych elementach tej umowy. Ostatecznie spółka (...) odstąpiła od umowy łączącej ją ze spółką (...) ze wszystkimi skutkami, w tym również w zakresie ewentualnego stosunku zobowiązaniowego z podwykonawcami.

Wyrokiem z dnia 25 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. w B. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w E. solidarnie kwotę 156.218,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2011 r. do dnia zapłaty.

II. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w E. ustawowe odsetki od kwot:

- 25.491,20 zł – od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 18 maja 2011 r.,
- 73.604,80 zł – od dnia 10 lutego 2011 r. do dnia 18 maja 2011 r.,
- 57.122,90 zł – od dnia 29 marca 2011 r. do dnia 18 maja 2011 r.,
- 145.491,20 zł – od dnia 6 stycznia 2011 r. do dnia 31 stycznia 2011 r.,
- 75.491,20 zł – od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 24 lutego 2011 r.

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

IV. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. w B. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w E. solidarnie kwotę 12.332,77 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

V. nakazał pobrać od Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. w B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie solidarnie kwotę 191,82 zł tytułem brakującej części kosztów.

VI. nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w E. kwotę 4.095,23 zł tytułem zwrotu nadpłaconej części kosztów.

VII. nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz (...) S.A. w B. kwotę 300 zł tytułem zwrotu nadpłaconej części kosztów.

***Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.***

Spółka (...) była generalnym wykonawcą inwestycji „Budowa hali produkcyjnej z budynkiem biurowym wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w R. przy ul. (...)”, której investorem była (...) S.A. w W., z którą to spółką (...) zawarła w dniu 2 sierpnia 2010 r. umowę nr (...) o powierzenie wykonawstwa w zakresie realizacji zadania inwestycyjnego. W dniu 9 września 2010 r. (...) S.A. w B. zawarła ze spółką (...), jako wykonawcą, umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie konstrukcji budynku, w tym roboty żelbetowe, murowanie ścian oraz montaż prefabrykatów żelbetowych i strunobetonowych dostarczanych przez zamawiającego, a orientacyjne wynagrodzenie zostało ustalone w § 8 ust. 1 na kwotę 1.881.163,45 zł netto. I. zawarła kilka umów z podwykonawcami, jednym z nich była spółka (...), która miała wykonać stan surowy obiektu, czyli wszelkie roboty żelbetowe, roboty murarskie i montaż konstrukcji żelbetowych, z tym, że wszystkie elementy prefabrykatów żelbetowych dostarczała firma (...) za pośrednictwem swojego podwykonawcy – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.. W sierpniu 2010 r. spółka (...) złożyła ofertę na wykonanie prac bezpośrednio (...) S.A. w B., jednak w wyniku sugestii pozwanej taką ofertę złożyła następnie spółce (...). Po złożeniu przez powódkę tej oferty i zestawienia cen jednostkowych oraz wystawieniu przez P. zlecenia montażu elementów prefabrykowanych, w dniu 15 października 2010 r. pomiędzy spółką (...), jako zamawiającym, a spółką (...), jako podwykonawcą, została zawarta umowa, przedmiotem której były roboty związane z montażem prefabrykowanej konstrukcji żelbetowej hali i budynku biurowego, zgodnie z dokumentacją przekazaną przez zamawiającego. Zakres prac obejmował montaż słupków, belek płyt stropowych i płyt dachowych TT oraz rozładunek dostarczanych przez generalnego wykonawcę prefabrykatów. W zakresie prac do wykonania miały znaleźć się wszystkie prace, jakie należy wykonać, aby roboty spełniały zakładaną funkcję i gwarantowały przekazanie obiektu do użytkowania oraz te, które wynikają z technologii robót, sztuki budowlanej, przepisów prawa budowlanego, nawet jeśli nie zostało to oddzielnie opisane w dokumentacji technicznej wykonawczej (§ 1 ust. 1-2 i 5 umowy). Podwykonawca miał obowiązek m.in. wykonać roboty budowlane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektową i technologią wynikającą z dokumentacji, warunkami pozwolenia na budowę, obowiązującymi przepisami, normami i uzgodnieniami dokonanymi w trakcie realizacji umowy (§ 2 ust. 1 lit. a umowy). Zamawiający był zobowiązany dokonywać odbiorów częściowych i końcowego robót po ich zakończeniu i potwierdzeniu gotowości podwykonawcy do odbioru oraz dokonywać zapłaty. Podwykonawca miał obowiązek zawiadamiać zamawiającego na piśmie o osiągnięciu gotowości do odbioru, zaś zamawiający miał wyznaczyć datę i rozpocząć czynności odbioru końcowego w ciągu 14 dni roboczych od daty zgłoszenia gotowości przez podwykonawcę (§ 4 ust. 10 i § 6 ust. 3-5 umowy). Faktury częściowe za roboty podlegające częściowemu odbiorowi (według obmiaru powykonawczego na podstawie protokołu odbioru) i faktura końcowa (po podpisaniu bezusterkowego protokołu odbioru końcowego) miały być płatne w terminie 30 dni od daty dostarczenia właściwie wystawionej faktury (§ 8 umowy). Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy była kaucja gwarancyjna w wysokości 5% wynagrodzenia netto, potrącana z każdej faktury VAT (§ 9 ust. 1 umowy). Powódka wykonywała roboty od listopada 2010 r. do lutego 2011 r. Prace dotyczyły montażu konstrukcji prefabrykowanej żelbetowej: słupów, dźwigarów, płyt stropowych i dachowych oraz belki, był to szkielet żelbetowy budynku biurowo-produkcyjnego Mennicy. Wszystkie prefabrykowane elementy dostarczała spółka (...), wykonawca miał tylko swój dźwig, podnośniki i zaprawę do zalewania podstaw słupów. Te elementy konstrukcji spółka (...) przekazywał P., a P. Mistrze B.. W wyniku wykonanych przez spółkę (...) prac powstał całkowity szkielet budynku, który został później zapełniony przez roboty murarskie, dekarские, wszystko to, co się wiąże ze stanem surowym i wykończeniem budynku. Spółka (...) wiedziała, że spółka (...) jest na tej budowie. Tuż po przybyciu na teren budowy R. K. (1), kierownik montażu M. B., został przedstawiony przez kierownika budowy z ramienia firmy (...), M. P., kierownikowi budowy z ramienia firmy (...), jako przedstawiciel wykonawcy konstrukcji prefabrykowanej żelbetowej wraz z informacją że montaż będzie wykonywała odrębna od P. spółka. Również R. K. (1) przedstawił się jako kierownik montażu spółki (...), która miała prowadzić ten montaż. W trakcie prac na budowie ze strony I. był cały czas obecny Z. D., a często również M. Ż., znany R. K. (2) z budowy Selgrosu w B., a także majster. Po dostawie towaru R. K. (1) musiał iść do Z. D. z dokumentem WZ do zaakceptowania.

Z. D. znał zakres prac, jakie powódka wykonywała na tej budowie, praktycznie codziennie była mowa o tym, co będzie robione w danym dniu. Podobne rozmowy odbywały się z M. Ż.. Ponadto co tydzień na budowie odbywały się narady, w których brali udział przedstawiciele I. i podczas których mówiło się otwarcie, że spółka (...) montuje konstrukcję. Nikt ze strony I. nie zgłaszał zastrzeżeń, że prace wykonuje spółka (...). Samochody M. B. były oznaczone jej firmą, a pracownicy mieli przyklejoną na kaskach plaketkę z napisem (...). Obowiązkowo wszyscy pracownicy chodzili w tych kaskach i kamizelkach. Ponadto podwykonawca miał na budowie swój barak i magazyn, były to dwa osobne kontenery i na drzwiach socjalnego baraku był napis (...). Na budowie znajdowała się dokumentacja, tj. dziennik montażu, w którym odnotowywany był każdego dnia postęp robót, rzuty elementów prefabrykowanych, na podstawie której były wykonywane prace. W dniu 26 października 2010 r. przedstawiciel I., Z. D., przesłał spółce (...) harmonogram dostaw elementów. Z. D. i M. Ż. byli odpowiedzialni w ramach swoich zakresów obowiązków za wykonanie prac na tej budowie. Składali oni sprawozdania zarządowi, jednak nie przekazali mu informacji o spółce (...) i jej roli na budowie. Spółka (...) posiada system sprawozdawczy, zarówno w zakresie postępu rzeczowego, jak i finansowego. Zazwyczaj firma ta dopuszczała możliwość zawierania przez jej podwykonawców umów z dalszymi podwykonawcami, z reguły ta kwestia w umowach I. z podwykonawcami nie była poruszana. (...) S.A. wymagała, aby zakresy robót były do niej zgłaszane, w celu możliwości dokonywania kontroli płatności na rzecz podwykonawców robót budowlanych tak, aby zabezpieczyć się przed koniecznością spełnienia na ich rzecz świadczenia. Niemniej panowie Ż. i D. nie zgłaszali zarządowi żadnych zastrzeżeń, co do bytności na budowie podwykonawców I.. Do lutego 2011 r. współpraca między spółkami (...) układała się bez większych zakłóceń. Prace wykonywane przez powódkę były odbierane bezpośrednio przez inspektora nadzoru inwestora, S. W.. Generalnie budowa przebiegała bez większych problemów, chociaż roboty opóźniły się. Problemem były niskie temperatury, a w pierwszym etapie nie zostały na czas dostarczone wykotwiny do słupów rozpoczynających, a jak już zostały przywiezione słupy, to trzeba było przeprojektować rozstaw otworów. Panował również ze strony dostarczającego chaos w realizowanych dostawach. Sytuacja ta uległa zmianie od chwili, gdy dostawami zaczął zajmować się kierownik spółki (...) i w kontakcie z producentem prefabrykatów zaczął je koordynować. Zdarzały się również okresy, że firma (...) czekała na wykonanie przez P. ścian na mokro. Co więcej, gdy powódka wykonywała prace, na terenie budowy było jeszcze kilku innych podwykonawców i trwały jednocześnie roboty kanalizacyjne. Prace zostały wykonane przez spółkę (...) w sposób prawidłowy, zaś ewentualne usterki były przez nią usuwane na bieżąco.

Ostatecznie spółka (...) wykonała prace w maksymalnie możliwym najszybszym terminie w związku z warunkami, jakie jej stworzyły spółki (...) i wystawiła na rzecz P. oraz doręczyła faktury VAT:

- nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 154.940 zł – za prace wykonane w dniach 21 października 2010 r. – 25 listopada 2010 r., potwierdzone protokołem i zestawieniem wartości robót, podpisanym przez przedstawiciela P.,
- nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. na kwotę 78.385 zł – za prace wykonane w dniach 1-30 grudnia 2010 r., potwierdzone protokołem i zestawieniem wartości robót, podpisanym przez przedstawiciela P.,
- nr (...) z dnia 5 lutego 2011 r. na kwotę 69.249 zł – faktura końcowa.

Budowa została skończona i gdy spółka (...) przekazywała inwestorowi obiekt, został on odebrany bez zastrzeżeń. Także po odbiorze inwestor nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do prac stanu surowego. Aktualnie obiekt jest użytkowany. Spółka (...) zapłaciła spółce (...) za prace montażowe konstrukcji żelbetowych prefabrykowanych, które faktycznie wykonała spółka (...).

Pismem z dnia 10 marca 2011 r. spółka (...) wezwała spółkę (...) do usunięcia usterek w postaci piankowania szczelin między płytami dachowymi TT. W odpowiedzi wezwana wskazała, że w otrzymanej dokumentacji technicznej nie ma żadnych informacji o sposobie wypełnienia szczelin między płytami TT, nie było takiego zapisu w ofercie, a nadto, że kwestia wypełnienia była poruszana przez generalnego wykonawcę, a tego nie miał wykonywać podwykonawca. Następnie P. poinformował, że nie dopuści M. B. do prac poprawkowych i obciąży ją kosztami badań spawów, a także kosztami piankowania szczelin. P. poinformował również podwykonawcę, że w związku z trwającymi pracami poprawkowymi wszelkie płatności zostały wstrzymane, zaś pismem z dnia 30 maja 2011 r. złożył oświadczenie o

potrąceniu z kwotą 113.325 zł z faktur nr (...) swojej wierzytelności w kwocie 57.581,10 zł. W związku z brakiem płatności spółka (...) wystąpiła z powództwem.

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z odpisów dokumentów, opinii biegłego sądowego H. W., zeznań świadków R. K. (1), B. K. i M. F., częściowo zeznań świadków Z. D. i M. Ż. oraz zeznań reprezentanta powódki M. M. i reprezentanta (...) S.A. P. Ś.. Strony nie kwestionowały autentyczności dokumentów ani ich treści; Sąd również nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej. Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego sądowego H. W., łącznie pisemną i ustną, za rzetelną i prawidłową. W sposób jasny i jednoznaczny odpowiadała ona na postawione pytania. Wnioski w niej zawarte zostały przedstawione w sposób kategoryczny i logiczny, zatem brak było podstaw, aby opinię tę kwestionować

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości w zakresie roszczenia głównego oraz częściowo w zakresie roszczenia odsetkowego.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy.

Powództwo na podstawie tego przepisu zostało wytoczone przez spółkę (...) w stosunku do (...) S.A. (jako generalnego wykonawcy) i spółki (...) (jako wykonawcy) o zapłatę reszty ceny, która nie została zapłacona przez P. w związku z wykonanymi przez powódkę robotami. Roboty te były robotami budowlanymi – montażem konstrukcji budynku. Sąd Okręgowy wskazał, iż wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło.

Za niezasadny Sąd I instancji uznał zarzut dotyczący odstąpienia przez I. od umowy z dnia 9 września 2010 r. zawartej z firmą (...). Pomijając nawet kwestię braku wykazania w procesie podstaw dokonania takiego odstąpienia, nie można było uznać, aby odstąpienie przez inwestora od umowy łączącej go z generalnym wykonawcą lub przez generalnego wykonawcę od umowy z wykonawcą uzasadniało wyłączenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W przypadku umów tego rodzaju, jak umowa o roboty o umowy budowlane, odstąpienie ma faktycznie skutek ex nunc. Ponadto gdyby takie odstąpienie wywoływało skutek wskazywany przez spółkę (...), to sens i istota powołanego przepisu byłyby całkowicie wyłączone, gdyż inwestor/generalny wykonawca w bardzo prosty sposób mógłby zwolnić się od odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nawet jeżeli podwykonawca w sposób rzetelny wykonał swoje roboty. Co więcej, podwykonawca o takim wyłączeniu nawet by nie wiedział, pozostawałoby to poza jego wiedzą i świadomością. Umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą, kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę. Wynika ona z bezwzględnego przepisu ustawy i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor – wykonawca. Rozwiązanie tej ostatniej umowy nie zwalnia wykonawcy od obowiązków wypływających z umowy o podwykonawstwo. Analogicznie, w ocenie Sądu Okręgowego, ocenić trzeba skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyla obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a w konsekwencji nie może też prowadzić do wyłączenia jego własnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy za roboty wykonane w ramach umowy o podwykonawstwo. Przyjęcie odmiennej interpretacji byłoby zaprzeczeniem funkcji przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zapłata przez I. P. za prace montażowe konstrukcji żelbetowych prefabrykowane wykonywane przez powódkę, nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie wskazanego przepisu.

Nie budziła również wątpliwości wysokość dochodzonej pozwem kwoty. Wynikała ona bowiem z faktur VAT:

- nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 154.940 zł – za prace wykonane w dniach 21 października 2010 r. – 25 listopada 2010 r.,

- nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. na kwotę 78.385 zł – za prace wykonane w dniach 1-30 grudnia 2010 r.

- nr (...) z dnia 5 lutego 2011 r. na kwotę 69.249 zł – będąca końcową fakturą,

przy czym powodowa spółka z poszczególnych faktur dochodziła jedynie części kwot.

Spółka (...) złożyła spółce (...) poza procesem oświadczenie o potrąceniu, zgodnie z art. 498-499 k.c., a jednym z podstawowych warunków skuteczności takiego oświadczenia jest istnienie wzajemnych wierzytelności. Z faktur objętych oświadczeniem pozwanej o potrąceniu, kwoty z pierwszych 6 faktur zostały odjęte przez powodową spółkę od faktur stanowiących podstawę żądania pozwu. Zatem oświadczenie o potrąceniu w tym zakresie, tj. co do kwoty 13.977,60 zł, było bezprzedmiotowe. Natomiast pozostałe 4 faktury dotyczyły refakturowania z tytułu spawalniczych robót poprawkowych wykonywanych przez W. G. i badania spawów w łącznej wysokości 43.603,50 zł. Kwestionowanie jakości prac powodowej spółki dotyczyło jedynie części dochodzonej kwoty, a mimo to w zakresie niekwestionowanym należność za wykonane roboty także nie została uiszczona.

Zdaniem Sądu Okręgowego podstawową kwestią do rozstrzygnięcia, związaną z solidarną odpowiedzialnością spółki (...), na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., było ustalenie, czy została spełniona przesłanka takiej odpowiedzialności, a więc zgoda generalnego wykonawcy (I.) na zawarcie przez wykonawcę (P.) umowy z podwykonawcą (M. B.), przy czym zgoda inwestora i wykonawcy na zawarcie przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Brak takiej zgody po którejkolwiek ze stron nie rzutuje na ważność umowy o podwykonawstwo.

Spółka (...) podnosiła, że nie wyraziła na piśmie zgody na zawarcie przez P. umowy z M. B., a co więcej nie były jej znane warunki tej umowy, w sytuacji gdy wykonawca jest zobowiązany przedstawić inwestorowi umowę z podwykonawcą lub jej projekt, a także dołączyć część dokumentacji dotyczącej wykonania robót powierzonych podwykonawcy.

Bezsporne było, że I. nie została wprost przedłożona umowa zawarta między P. a M. B., a przynajmniej powódka nie przedstawiła dowodu na tę okoliczność (art. 6 k.c.). Niemniej z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., w ocenie Sąd Okręgowy, wynika, że na piśmie pod rygorem nieważności muszą być zawarte umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą oraz podwykonawcą a dalszym podwykonawcą. Natomiast artykuł ten nie reguluje w ogóle kwestii formy wyrażenia zgody na zawarcie tych umów.

Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmując zaś wyrażenie zgody w sposób bierny, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Ten sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty

budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany, na przykład poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest bowiem znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też dochodzenia. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo.

Sąd Okręgowy uznał, że doszło do wyrażenia przez spółkę (...), w sposób konkludentny, zgody na zawarcie przez spółkę (...) umowy z jego podwykonawcą. Zazwyczaj spółka (...) dopuszczała możliwość zawierania przez jej podwykonawców umów z dalszymi podwykonawcami, z reguły jednak ta kwestia w umowach I. z podwykonawcami nie była poruszana, co przyznał reprezentant pozwanej P. Ś.. Co prawda, I. wymagał, aby zakresy robót były do niego zgłaszane, aby kontrolować płatności podwykonawców robót budowlanych tak, aby zabezpieczyć się przed koniecznością ich bezpośredniego regulowania, jednak okoliczność ta nie decyduje o braku możliwości przyjęcia odpowiedzialności inwestora/generalnego wykonawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego P. posiadał blankietową zgodę drugiej z pozwanych spółek na zawieranie umów z podwykonawcami, co wynikało z treści umowy łączącej pozwaną, która nie zawierała zakazu, czy nawet ograniczeń w tym przedmiocie. Wyrażenie przez I. a priori zgody na zawarcie umów z podwykonawcami w ramach określonej puli pieniężnej, gdy wiadomym był zakres prac do wykonania przez P., wyłączało, co do zasady, możliwość powołania się generalnego wykonawcy na okoliczności wyłączające odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., jeżeli znane mu były warunki finansowe umów zawartych z podwykonawcami lub mógł o nich bez trudu się dowiedzieć. I o ile zeznaniom reprezentanta pozwanego P. Ś. należało dać generalnie wiarę, gdyż z materiału dowodowego nie wynikało, aby zarząd I. był na bieżąco informowany o umowach podwykonawczych, to jak przesłuchany sam przyznał, za wykonanie prac na tej budowie, za zrealizowanie umowy byli odpowiedzialni w ramach swoich zakresów obowiązków kierownik kontraktu, pan Ż., i kierownik budowy, pan D.. Zatem to te właśnie osoby były uprawnione do reprezentowania I. na budowie (w ramach swoich obowiązków pracowniczych), a jeżeli nie poinformowali zarządu spółki (pracodawcy) o obecności konkretnych podwykonawców i wykonywanych przez nich pracach, to mogliby ewentualnie z tego tytułu ponosić odpowiedzialność pracowniczą. Panowie Ż. i D. nie zgłaszali zarządowi żadnych zastrzeżeń, co do bytności na budowie podwykonawców I.. Bez znaczenia pozostawał „wniosek” reprezentanta pozwanej, jakoby: „Myślę, że wolą stron było zatajenie tego faktu, bo gdy nie było żadnych przeszkód, aby się zgłosić, dopiero po jakimś czasie podwykonawca podwykonawcy się ujawnił. Nie byliśmy świadomi, że P. zawarł umowę z powodem”. Żadne zatajenie nie miało miejsca, przy czym Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na zeznanie reprezentanta powoda M. M., że: „nie rozumiem, dlaczego mielibyśmy ukrywać swoją bytność na budowie”.

Wiedza I. na temat prac wykonywanych przez M. B. wynikała z zeznań przesłuchanych w sprawie osób, w tym również świadka Z. D., który przyznał, że na samym początku robót został poinformowany przez kierownika P., M. P., że montaż elementów prefabrykowanych żelbetowych będzie wykonywała odrębna firma. O tym, że będzie to M. B., dowiedział się już, gdy przyjechały samochody powódki oznaczone odpowiednimi napisami. Poza tym kilkakrotnie podczas rozmów organizacyjnych w naradach uczestniczył pan K. jako kierownik robót montażowych, który powiedział, że jest kierownikiem M. B., kilkakrotnie na budowie był dyrektor M. B., który przedstawił się, pytał, czy są jakieś problemy z montażem i z którym świadek rozmawiał o postępach robót. Co istotne, świadek, gdy zgłoszono mu, że prace żelbetowe będzie wykonywać powódka, to nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Bez znaczenia pozostawało w tej sytuacji stwierdzenie tego świadka, skądinąd słuszne, że pełną odpowiedzialność w stosunku do I. ponosił P., z którym spółka (...) miała zawartą umowę. Chodziło jednak wyłącznie o odpowiedzialność P. za prace wykonywane przez M. (art. 474 k.c.), co jednak nie ma znaczenia z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy. Skoro przedstawiciel I. przebywał na budowie codziennie, widział i identyfikował pracowników spółki (...), wiedział, że jest to podwykonawca P., a nie jego pracownicy, znał zakres wykonywanych przez pozwaną prac, a więc i ich wartość, to nie sposób było uznać, aby generalny wykonawca nie

posiadał wiedzy o osobie podwykonawcy swojego podwykonawcy i tych wszystkich okolicznościach. Nie znajdowało więc żadnego uzasadnienia stwierdzenie tego świadka, jakoby oficjalnie nikt do niego od powódki się nie zgłosił jako podwykonawca P., skoro takie zgłoszenie miało miejsce kilkakrotnie, chociaż nie odbyło się to „oficjalnie”, czyli – jak można rozumieć – na piśmie. Jednak okoliczność ta w żaden sposób, w ocenie Sądu Okręgowego, nie wpływała na fakt zgłoszenia powodowej spółki jako podwykonawcy, gdyż ustawa nie przewiduje wymogu „formalnego” zgłoszenia podwykonawcy dla jego skuteczności. Okoliczność, że I. posiadał pełną wiedzę w tej kwestii, potwierdzili świadkowie R. K. (1), B. K. i M. F., jak również reprezentant powódki M. M., z których zeznań jednoznacznie wynikało, że przedstawiciel I., Z. D., znał zakres prac, jakie wykonywała na tej (...) spółka (...), praktycznie codziennie była mowa o tym, co podwykonawca będzie robił w danym dniu. Z ich zeznań wynikało również, że pojazdy i baraki powódki były oznakowanego jej firmą, podobnie jak kaski pracowników, były narady, w których brali udział przedstawiciele stron. Jak wskazał świadek M. F., a więc osoba niebędąca aktualnie pracownikiem żadnej ze stron, firma (...) w 100% wiedziała, że powódka jest samodzielną firmą, były narady i mówiło się otwarcie, że jest to firma, która tu montuje. Co więcej, w dniu 26 października 2010 r. przedstawiciel I., Z. D., przesłał Mistrze B. harmonogram dostaw elementów. Z zeznań wszystkich świadków wynikało, że ze strony przedstawicieli I. nie było jakichkolwiek zastrzeżeń do tego, (...) spółka (...) robi na budowie i jaki jest zakres prac tego podwykonawcy.

Nie znalazły potwierdzenia zeznania świadka M. Ż., pracownika I., jakoby o tym, że jest taki wykonawca jak M. B., dowiedział się w styczniu lub lutym 2011 r., gdy „otrzymał telefon od jej przedstawiciela, że jest podwykonawcą P. i ma niezapłaconą chyba jedną fakturę” i chociaż „brał udział w większości narad na budowie. to generalnie nie wiedział, że na budowie jest przedstawiciel M.”. Przeczyły temu wcześniej powołane zeznania, gdyż nie można było dać wiary, że będąc na budowie nie widział on oznaczeń M. B., a biorąc udział w naradach, w których była mowa o podwykonawcy, nic o nim nie słyszał. Przeczyła temu również okoliczność, że to właśnie dzięki temu świadkowi powodowa spółka w ogóle znalazła się na tej budowie. Opisał to reprezentant powódki M. M., a jak zeznał świadek R. K. (1): „Był również znany mi z poprzedniej budowy, gdy budowaliśmy Selgros w B., pan Ż., który mówił, że skądś mnie zna, a ja mu przypominałem skąd.”. Dodał również, że z panem Ż. codziennie się nie spotykał, ale jak go widział, to była luźna rozmowa na temat, co robi powódka, sam był również tym zainteresowany .

Sąd Okręgowy uznał, że zeznania świadków R. K. (1), B. K. i M. F. były logiczne i zgodne zarówno ze sobą, jak i pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności w zakresie jakości robót wykonanych przez powodową spółkę, przyczyn opóźnień a także wiedzy I. o wykonywaniu prac przez M. B., co zresztą potwierdził świadek Z. D., chociaż – będąc pracownikiem inwestora– chciał niejako „umniejszyć” tę wiedzę, że nie była ona pełna. Mimo że dwóch pierwszych świadków było pracownikami powódki, to okoliczność ta, zdaniem Sądu Okręgowego, nie umniejszała wartości dowodowej ich zeznań, podobnie jak samego reprezentanta spółki (...), gdyż składały się one w jedną, logiczną całość, popartą resztą materiału dowodowego, w tym zeznaniami innych świadków. Nie można było natomiast dać wiary zeznaniom świadka M. Ż. w zakresie braku wiedzy o Mistrze B. jako podwykonawcy P., gdyż były one całkowicie sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawała podnoszona przez I. okoliczność, że po raz pierwszy otrzymał umowę łączącą powódkę ze spółką (...) około 2 miesiące po telefonie przedstawiciela M. B.. Jak zeznał świadek R. K. (1), jadąc na budowę miał dokumentację przekazaną mu przez jego dyrekcję, czyli rzut słupów, stropów, belek, elementów prefabrykowanych, i na podstawie tej dokumentacji wiedział, co ma robić. Jest to oczywiste, gdyż nie byłoby możliwe wykonywanie prac konstrukcyjnych bez stosownej dokumentacji. Niewątpliwie I. miał możliwość zażądać przedstawienia mu zarówno takiej dokumentacji, jak i umowy zawartej przez P. z podwykonawcą (powódką), a skoro z tego uprawnienia nie skorzystał, to zaniechaniem nie może obciążać spółki (...) jako kolejnego podwykonawcy. Nie jest to bowiem okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Jak zeznał reprezentant powódki M. M., nikt z I. nie zwracał się do spółki (...) o przedstawienie umowy łączącej ją z P., ta umowa nie była tajna, gdyby ktoś z I. się o to zwrócił, to w każdej chwili by ją udostępnił.

W rezultacie poczynionych ustaleń i rozważań Sąd Okręgowy uznał, iż zaistniały przesłanki solidarnej odpowiedzialności I. z tytułu zapłaty wynagrodzenia należnego Mistrze B., którego nie zapłacił P..



Całkowicie chybione były zarzuty pozwanych spółek, że powódka nie wykazała, aby wykonała prace, a jeżeli je wykonała, to były one wadliwe. Okoliczność, że P., pomimo obowiązku wynikającego z ustawy, ale i z umowy nie sporządził protokołu końcowego, chociaż wszystkie prace zostały przez jego podwykonawcę wykonane, nie miała wpływu na obowiązek zapłaty na rzecz M. B. należnej tej spółce kwoty.

Bezsporne było, czego nie kwestionowali nawet pozwani przedsiębiorcy, że powodowa spółka wykonała wszystkie swoje prace, a zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do uznania, aby prace te zostały wykonane wadliwe, a także, że P. zlecił wykonanie robót poprawkowych innemu podmiotowi. Na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego H. W. Sąd Okręgowy ustalił, że nie istniała konieczność poprawek w pracach spawalniczych wykonanych przez powodową spółkę. Kierownicy P. i I. oraz inspektor nadzoru ze strony inwestora nie mieli do wykonanych przez powódkę prac żadnych zastrzeżeń, a stosowne wpisy zostały zawarte w dzienniku budowy, zaś jeżeli były jakieś usterki, to były one na bieżąco usuwane. Obiekt jest użytkowany i nie było zgłoszeń ze strony inwestora o nieprawidłowości prac konstrukcyjnych. Co więcej, I. zapłacił P. za prace montażowe konstrukcji żelbetowych prefabrykowanych, które faktycznie wykonywała M. B..

Z uwagi na powyższe całkowicie niezasadne było oświadczenie spółki (...) o potrąceniu. Zatem, co do zasady oraz co do należności głównej, pozwane spółki odpowiadały solidarnie w stosunku do powódki. O ile jednak spółka (...) była zobowiązana do zapłaty całej dochodzonej pozewem kwoty, to gwarancyjna odpowiedzialność I., na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., była ograniczona w zakresie należności odsetkowych. Opóźnienie spółki (...) w zapłacie na rzecz spółki (...) wynagrodzenia za wykonane prace Sąd Okręgowy ustalił, zgodnie z treścią § 8 umowy łączącej M. B. ze spółką (...), który stanowił, że faktury miały być płatne w terminie 30 dni od daty ich dostarczenia. Odsetki w zakresie faktury nr (...) (od kwoty 145.491,20 zł) należały się powódce od dnia 6 stycznia 2011 r., przy uwzględnieniu dokonanych wpłat. W zakresie faktury nr (...) r. odsetki (od kwoty 73.604,80 zł) należały się od dnia 10 lutego 2011 r., zaś w odniesieniu do faktury nr (...) (kwota 57.122,90 zł) uwzględnić należało tzw. obrót pocztowy (14 dni), gdyż powódka nie wykazała konkretnej daty doręczenia tej faktury, chociaż bezsporne było, że została ona doręczona, skoro została przez firmę (...) zwrócona. Ponieważ jednak 27 marca 2011 r., gdy mijał tak wyliczony termin płatności, była to niedziela, termin zapłaty tej faktury mijał z dniem następnym (art. 115 k.c.), w więc odsetki od wskazanej kwoty należały się od dnia 29 marca 2011 r.

Natomiast w zakresie roszczenia odsetkowego od pozwanej spółki (...) Sąd Okręgowy wskazał, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego wykonawcy – należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.), a co za tym idzie, termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty

Wezwanie I. do zapłaty z dnia 28 kwietnia 2011 r., w którym wyznaczony został termin do dnia 6 maja 2011 r., zostało doręczone w dniu 4 maja 2011 r. Zdaniem Sądu Okręgowego wyznaczony termin, w sytuacji gdy doręczenie wezwania nastąpiło zaledwie 2 dni przed datą płatności, był zdecydowanie zbyt krótki. Zatem zapłata powinna nastąpić do dnia 18 maja 2011 r., a więc solidarna odpowiedzialność pozwanych spółek ograniczała się do kwoty 156.218,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2011 r. W zakresie pozostałej części odsetek, tj. za okres wcześniejszy, zobowiązanym do zapłaty była samodzielnie pozwana spółka (...). W konsekwencji w pozostałym zakresie powództwo co do odsetek podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., jako że powódka wygrała sprawę w całości.

**Apelację** od wyroku złożyła (...) S.A., zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w części tj. w pkt. I, pkt. IV i pkt. V na podstawie następujących zarzutów:

1) naruszenia art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące uznaniem, iż była zgoda (...) S.A. na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. z powódką umowy o roboty budowlane, w sytuacji gdy (...) S.A. nigdy nie przedłożono umowy zawartej z powódką, a firma (...) nie wskazała ani podwykonawców ani zakresów robót przez nich wykonanych, nie została zatem zrealizowana procedura objęta dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.,

2) naruszenia art. 647<sup>1</sup>§5 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące uznaniem, iż skarżąca ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę powódce kwoty 156.218,90 zł w sytuacji gdy nie została jej przedstawiona umowa z powódką, nie wiedziała o zakresie tych robót i wynagrodzeniu należnemu za ich wykonanie i o istotnych elementach tej umowy, a powódka sama się do (...) S.A. nie zgłosiła,

3) naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego skutkujące uznaniem, iż (...) Sp. z o.o. miała blankietową zgodę I. (...).A. na zawieranie umowy z podwykonawcami, w sytuacji gdy umowa stron nie ustalała zakresu robót, które firma (...) będzie wykonywała za pomocą podwykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I, IV i V poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do (...) S.A.,
2. zasądzenie od powódki na rzecz (...) S.A. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za I i II instancję;

ewentualnie:

3. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
4. zasądzenie od powódki na rzecz (...) S.A. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje.

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

Apelacja nie jest zasadna.

Nietrafny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego co miało skutkować uznaniem, iż (...) Sp. z o.o. miała blankietową zgodę (...) S.A. na zawieranie umów z podwykonawcami.

Umowa o roboty budowlane nie jest umową, która wymagałaby osobistego zaangażowania stron w wykonywanie czynności prowadzących do osiągnięcia umówionego rezultatu. Oznacza to, że wykonawca może realizować własne zobowiązania przy pomocy innych osób, za działania których ponosi odpowiedzialność wobec inwestora (art. 474 k.c.). Inwestor nie jest stroną stosunków umownych z osobami, przy pomocy których wykonawca realizuje własne zobowiązania wobec niego i nie ponosi wobec nich odpowiedzialności kontraktowej. Oczywiście, można wyobrazić sobie, że strony umowy o roboty budowlane nadadzą czynnościom, do których wykonawca zobowiązuje się wobec inwestora charakter działań wymagających jego osobistego zaangażowania i wyłączą możliwość posługiwania się przez wykonawcę osobami trzecimi przy wykonywaniu jego zobowiązań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, Lex nr 2163313).

Jednak Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż umowa z dnia 9 września 2010 r., łącząca (...) S.A. z (...) Sp. z o.o., nie zawierała zakazu realizowania przez firmę (...) objętych nią robót budowlanych przy pomocy innych osób. Ponadto jak wynika z zeznań przesłuchanego w charakterze strony – prezesa zarządu (...) S.A. P. Ś. skarżąca z reguły wyrażała zgodę swoim podwykonawcom na zatrudnianie kolejnych podwykonawców.

Samo istnienie zgody blankietowej na zatrudnianie przez podwykonawcę kolejnych podwykonawców nie mogło stanowić podstawy do zastosowania art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., bowiem zgoda w rozumieniu tego przepisu aby była skuteczna nie może mieć charakteru blankietowego, czyli jedynie ogólnie akceptować możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami, ale musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane lub umowy o dzieło (element przedmiotowy) (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59).

Jednak, wbrew zarzutom apelacji, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, zgoda (...) S.A. miała właśnie charakter indywidualny, przy czym została wyrażona w sposób dorozumiany.

Określenie, jak dana osoba się zachowała, jakie słowa wypowiedziała, jakie gesty wykonała, należy do sfery ustaleń faktycznych zwalczanych za pomocą zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego. Zakwalifikowanie natomiast, jakie znaczenie prawne przypisać temu zachowaniu, słowom i gestom, należy do sfery stosowania prawa materialnego za pomocą reguł wykładni określonych w art. 65 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 492/04, Lex nr 177275; z dnia 8 kwietnia 2003 r., IV CKN 39/01, Lex nr 78893; z dnia 30 marca 1998 r., III CKN 451/97, Lex nr 50536; z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1603/00, Lex nr 75350; z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 86/01, Lex nr 80248; z dnia 22 marca 2006 r., III CSK 30/06, Lex nr 196599).

Sąd I instancji, czyniąc ustalenia o wyrażeniu zgody przez skarżącą w sposób dorozumiany, nie pominął, jak nietrafnie podnosi w uzasadnieniu swojej apelacji pozwana, treści zeznań przesłuchanego w charakterze strony – prezesa zarządu (...) S.A. P. Ś., czemu dał wyraz na k-928,930,938 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Natomiast sam fakt, iż do skarżącej nie zgłosiła się (...) Sp. z o.o. bezpośrednio (formalnie) z informacją o zawarciu umowy z (...) Sp. z o.o., nie dowodzi jeszcze, że (...) S.A. w sposób dorozumiany nie wyraziła zgody na zawarcie tej umowy podwykonawczej.

O złożeniu przez apelującą dorozumianego oświadczenia woli w tym przedmiocie świadczą bowiem następujące, prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy, okoliczności faktyczne:

1. do nawiązania współpracy pomiędzy spółkami (...) doszło w wyniku skierowania powodowej spółki do spółki (...) przez (...) S.A., ponieważ skarżąca po otrzymaniu od powódki oferty z dnia 9 sierpnia 2010 r. na wykonanie prac montażowych konstrukcji żelbetowej stwierdziła, iż jest zainteresowana zawarciem umowy, ale tylko z podwykonawcą, który swoim zakresem obowiązków obejmie szerszy zakres prac i dlatego właśnie skierowała powodową spółkę do (...) Sp. z o.o., w tym celu, aby podwykonawcy bezpośrednio porozumieli się,
2. kierownik montażu ze strony powodowej spółki (...) został przedstawiony kierownikowi budowy ze strony (...) S.A. Z. D. jako przedstawiciel firmy (...) zajmującej się montażem konstrukcji prefabrykowanych na tej budowie,
3. w trakcie wykonywanych prac montażowych kierownik montażu powódki R. K. (1) praktycznie codziennie spotykał się z przedstawicielami pozwanej (...) S.A., z którymi uzgadniał konkrety dotyczące prac wykonywanych danego dnia,
4. kierownik montażu powódki osobiście znał się z przedstawicielem na budowie (...) S.A. M. Ż., albowiem powódka wraz z apelującą spółką współpracowały wcześniej przy innej inwestycji, a M. Ż. doskonale wiedział, że R. K. (1) jest przedstawicielem powodowej spółki,
5. w trakcie wykonywanych prac montażowych kierownik montażu ze strony powódki R. K. (1) wielokrotnie kontaktował się z przedstawicielem skarżącej Z. D. w związku z koniecznością akceptowania dokumentów WZ, czy w związku z podjętą się przez powódkę (poza obowiązkami wynikającymi z umowy wiążącej ją ze spółką (...)) koordynacją dostaw elementów montażowych, które były zamawiane przez (...) S.A. i dostarczane przez jej podwykonawcę, przy czym przedstawiciel (...) S.A. wysyłał bezpośrednio powodowej spółce (z pominięciem spółki (...)) harmonogram tych dostaw,

6. w trakcie wykonywania prac na teren budowy przyjeżdżały samochody oznaczone znakiem (...), a pracownicy powodowej spółki nosili kamizelki i kaski oznaczone znakiem (...) oraz mieli swój barak i magazyn (dwa osobne kontenery), przy czym barak socjalny był oznaczony znakiem (...),

7. w trakcie wykonywania prac montażowych przedstawiciele powodowej spółki brali udział w cotygodniowych naradach budowlanych, które zawsze odbywały się z udziałem przedstawicieli skarżącej jako generalnego wykonawcy,

8. inspektor nadzoru inwestora odbierał prace wykonane przez spółkę (...) bezpośrednio od P., przy czym o tych odbiorach kilkakrotnie dokonany został wpis w dzienniku montażu prowadzonym przez pracownika powódki R. K. (1),

9. przedstawiciele skarżącej: Z. D. i M. Ż., nigdy nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń (i to zarówno bezpośrednio powodowej spółce, jak i firmie (...)), co do obecności przedstawicieli powodowej spółki na placu budowy i do wykonywania przez nią prac,

11. powódka знаła skarżącą i miała do niej zaufanie jako do rzetelnego kontrahenta, uważała ją za gwaranta należytej realizacji inwestycji, w tym zapłaty należnego wynagrodzenia, znajomość ta wynikała z faktu realizowania w przeszłości razem inwestycji - budowy obiektu (...) w B., w ramach której powódka była bezpośrednim podwykonawcą (...) S.A., zatem skarżąca doskonale wiedziała, że powódka jest specjalistą i zajmuje się właśnie montażem tego typu konstrukcji stalowych.

Sąd Okręgowy wszystkie te okoliczności wziął pod uwagę, czemu dał wyraz w bardzo szczegółowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji nie zachodzą przyczyny uzasadniające zakwestionowanie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, która obejmuje wszystkie istotne (w rozumieniu art. 227 k.p.c.) dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić bowiem dopiero wtedy, gdy ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, Lex nr 784216).

Dla postawienia skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza przedstawienie własnej wersji zdarzeń czy poprzestanie na stwierdzeniu wadliwości podstawy faktycznej ustalonej przez Sąd I instancji, lecz konieczne jest wskazanie konkretnych uchybień, których dopuścił się Sąd w toku wniosku i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w świetle dyrektyw swobodnej oceny dowód, czego skarżąca nie uczyniła. Natomiast Sąd Okręgowy dokonał oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów, z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie je uporządkował i powiązał w spójną i logiczną całość.

Sąd I instancji trafnie podciągnął ustalony w sposób prawidłowy stan faktyczny pod art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i określił skutki prawne wynikające z regulacji z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody inwestora, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy zgoda ta wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Powyższe zasady mają również zastosowanie do umowy o podwykonawstwo zawartej między podwykonawcami, która to umowa, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, nie musi mieć charakteru umowy o roboty budowlane. W orzecznictwie dostrzeżone bowiem zostały słabości rygorystycznego wymagania, aby umowa z podwykonawcą miała bezwzględnie wszystkie cechy umowy o roboty budowlane, skoro niektóre prace niewątpliwie podwykonawcze w perspektywie obiektu budowlanego jako całości, odpowiadają raczej umowie o dzieło, a względy aksjologiczne przemawiają przeciwko różnicowaniu stopnia ochrony podwykonawców, których zadania nie wykazują zasadniczych odmienności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009/3/64).

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż zgoda wyrażona przez skarżącą na zawarcie umowy pomiędzy podwykonawcami, tj. spółkami (...) miała charakter zgody czynnej dorozumianej, w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c., czyli wyrażonej przez każde zachowanie, które ujawniło ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, Lex nr 1801550). O dorozumianej zgodzie wykonawcy na solidarną z (...) Sp. z o.o. odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia jego podwykonawcy, czyli (...) Sp. z o.o. świadczy m.in. tolerowanie

obecności tego podwykonawcy na placu budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, a także bezpośrednio uzgadnianie z nim dostawy elementów do robót montażowych, przy czym czas wyrażenia zgody jest obojętny i zgoda ta mogła zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, LEX nr 2036715).

Pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do zachowań ujawniających wolę danej osoby, a nie do stanu jej świadomości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, Lex nr 2191441). Zgoda, jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, dotyczyć ma bowiem zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą konkretnej umowy, o określonej treści. W chwili wyrażenia zgody na zawarcie umowy inwestor powinien więc posiadać wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Jednak podkreślić należy, że dla skuteczności oświadczenia woli obejmującego zgodę inwestora nie jest konieczne aby inwestor zapoznał się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, wystarczy, że miał zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Zatem nie musi nastąpić przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących o zakresie jego odpowiedzialności, nie musi też pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13, Lex nr 1480194, z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 483/14, Lex 1712712, z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, Lex nr 1745820, z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 580/14, Lex nr 1778870 i z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, Lex nr 1801515).

W rozpoznawanej sprawie znajomość przez skarżącą treści umowy łączącej podwykonawców wynikała z faktu, iż była ona w istocie zgodna z treścią oferty złożonej uprzednio przez (...) Sp. z o.o. bezpośrednio (...) S.A.(co do zakresu prac), a w kwestii ceny nawet niższa (oferta cena 259 000 zł netto k-264, umowa załącznik k-40-41 cena 246 050 zł netto). Ponadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby istniały jakiegokolwiek obiektywne okoliczności uniemożliwiające lub ograniczające (...) S.A możliwość zapoznania się z postanowieniami tej umowy.

Zatem należy uznać za trafne stanowisko Sądu Okręgowego, iż doszło do zaktualizowania się przesłanek solidarnej odpowiedzialności skarżącej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. z uwagi na wyrażenie przez nią w sposób dorozumiany zgody - przewidzianej w § 2 zdaniu pierwszym tego przepisu, która to zgoda wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., co czyniło powództwo zasadnym.

Uznając apelację za bezzasadną Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego powódki w postępowaniu apelacyjnym, (wniosek o zasądzenie których złożony został w odpowiedzi na apelację), ustalono na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, znajdującego w niniejszej sprawie zastosowanie na podstawie § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Koszty te zasądzone zostały od skarżącej na rzecz powódki w wysokości 2 700 zł.

***Edyta Jefimko Dorota Markiewicz Agnieszka Wachowicz- Mazur***