

Sygn. akt VII AGa 572/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Mariusz Łodko

SO (del.) Jacek Bajak

Protokolant: praktykant absolwencki Magdalena Wójcicka

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2018 roku w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w M.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt XXVI GC 21/15

I. prostuje zaskarżony wyrok w zakresie oznaczenia pozwanego w ten sposób, że w miejsce: (...) S.A. z siedzibą w W.” wpisuje (...) S.A. z siedzibą w W.”,

II. oddala apelację,

III. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa 572/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 7 października 2014 r. (...) S.A. z siedzibą w M. wniosła o zasądzenie od (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 378.995,44 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 7.306,20 zł od dnia 15 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty; 43.416,54 zł od dnia 31 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty; 328.272,70 zł od dnia 3 marca 2013 r. do dnia zapłaty. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 18 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił w całości żądanie strony powodowej.

W dniu 7 stycznia 2015 r. pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. kwotę 371.689,24 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 marca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 26.167 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3) oraz pobrał od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 710,43 zł tytułem nieopłaconych kosztów stawienia świadka (pkt 4).

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

W dniu 16 stycznia 2012 r. w B. została zawarta umowa pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. a (...) S.A. z siedzibą w M., której przedmiotem było wykonanie robót ziemnych zadania inwestycyjnego (...) D. - zadanie 2A. (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) była inwestorem zadania inwestycyjnego. Powód został zaakceptowany przez pozwanego jako podwykonawca (...). Powód wykonał część zleconych mu robót budowlanych. Zakres wykonanych prac został potwierdzony protokolarnie w dniach 31 marca, 31 maja i 30 listopada 2012 r. przez kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy oraz inżyniera budowy. Na podstawie protokołów powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 43.416,54 zł i fakturę VAT nr (...) na kwotę 328.272,70 zł. Powód wystawił również trzecią ze spornych faktur VAT nr (...) na kwotę 7.306,20 zł tytułem zapłaty wynagrodzenia za wynajem koparki oraz usługi transportowe na rzecz (...). Powyższe usługi zostały wykonane poza zakresem przedmiotowym umowy z 16 stycznia 2012 r. Pismami z 15 lutego 2013 r. i 8 kwietnia 2013 r. spółka (...) wezwała (...) do zapłaty łącznej kwoty 750.246,86 zł z tytułu wykonanych prac ziemnych. Strona pozwana uznała roszczenie w zakresie kwoty 470.837,25 zł, jednocześnie nie podając przyczyn odrzucenia roszczenia będącego przedmiotem żądania pozwu.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie przywołanych w treści uzasadnienia dokumentów, a także w oparciu o twierdzenia samych stron, nie zakwestionowane bądź wprost przyznane przez strony (art. 230 k.p.c.

w zw. z art. 229 k.p.c.). Strony nie kwestionowały autentyczności dokumentów ani ich treści. Podstawą ustaleń faktycznych były także zeznania świadków P. G. i M. K. - osób wykonujących nadzór nad pracami wykonywanymi na budowie, w tym nad pracami powoda. Zeznania świadków ocenione zostały jako spójne z dowodami z dokumentów i Sąd dał im wiarę. Świadkowie mieli wiedzę na temat wykonywania prac przez powoda, poinformowania inwestora o powodzie jako podwykonawcy, świadomości inwestora o wykonywaniu prac przez podwykonawcę, sporządzenia protokołów zaawansowania robót.

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie strony powodowej było uzasadnione niemal w całości. Powód wykonywał prace budowlane zgodnie z treścią art. 647 k.c., będąc podwykonawcą spółki (...). Strona pozwana była inwestorem, zatem zgodnie z treścią art. 647¹ § 1 k.c. powód wystąpił z żądaniem zasądzenia należnego mu wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac.

W niniejszej sprawie zakres prac wykonanych przez powoda został przez niego wykazany i potwierdzony protokołami zaawansowania robót w poszczególnych okresach trwania inwestycji oraz zeznaniami świadków P. G. i M. K., odpowiednio kierownika kontraktu i kierownika budowy. Nadto, prace określone protokołami mieściły się w zakresie przedmiotowym umowy z 16 stycznia 2012 r. zawartej pomiędzy powodem a (...).

Pozwany kwestionował swoją odpowiedzialność za zobowiązanie wynikające z art. 647¹ k.c. Wskazał, że nie posiadał wiedzy na temat wykonywania prac budowlanych przez podwykonawcę, jak również nie wyrażał zgody na wykonywanie tych prac.

Powyższe stanowisko strony pozwanej Sąd I instancji uznał za nieuzasadnione i niezwalniające (...) z odpowiedzialności wskazanej w treści art. 647¹ § 1 k.c. Odwołując się do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 327/14, Sąd Okręgowy stwierdził, że błędne jest założenie, że w celu uzyskania zgody inwestora, wykonawca winien mu przedstawić umowę zawartą z podwykonawcą lub projekt takiej umowy wraz z odpowiednią

dokumentacją. W konkretnych okolicznościach faktycznych danej sprawy może okazać się wystarczającym dla przyjęcia domniemanej zgody inwestora, tolerowanie przez niego obecności podwykonawcy na placu budowy, czy dokonywanie odbioru wykonanych przez niego prac.

Na gruncie art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny albo czynny. Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Czynny sposób wyrażenia zgody może przybrać różną formę. Inwestor może ją wyrazić 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, np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez podwykonawcę robót. Dla uzyskania zgody inwestora nie jest konieczne przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska informację o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę, która może zostać wyrażona w sposób dorozumiany.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w okolicznościach niniejszej sprawy strona pozwana ponosiła odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. Pismami z 8 grudnia 2011 r., skierowanymi do tymczasowego inżyniera projektu (...) D. oraz generalnego wykonawcy - spółki (...), pozwany jako inwestor zaakceptował powoda jako podwykonawcę. Potwierdzili to przesłuchani świadkowie. Tym samym pozwany miał wiedzę, a zatem i możliwość zapoznania się z warunkami umowy podwykonawczej i ewentualne zaniedbanie w tym zakresie nie może obciążać powoda. Sąd I instancji zauważył, że przed zawiśnięciem sporu pozwany nie kwestionował swojej odpowiedzialności za wynagrodzenie z tytułu umowy podwykonawczej, albowiem pismem z 10 marca 2014 r. uwzględnił w znacznej części roszczenie powoda z tego tytułu, niemieszczące się w zakresie żądania pozwu.

Odnosząc się kolejno do zarzutu pozwanego, że powód nie udowodnił, iż nie otrzymał od generalnego wykonawcy wynagrodzenia za wykonane prace w jakiegokolwiek części, Sąd Okręgowy wskazał, że uznał go za niezasadny. Pozwany wnioskował w ten sposób o dowodzenie okoliczności negatywnej, co samo w sobie jest niedopuszczalne. Poza tym, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, jeżeli pozwany twierdzi, że w danym zakresie roszczenie powoda zostało już zaspokojone, to sam powinien to udowodnić, a co nie miało miejsca.

Sąd I instancji podzielił zarzut pozwanego w części dotyczącej roszczenia o zapłatę kwoty 7.306,20 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...) z 30 listopada 2012 r. Powyższy dokument w swoim opisie zawierał dwie pozycje świadczące, iż został wystawiony z tytułu stosunku najmu oraz świadczenia usług, odmiennie zatem niż dwie pozostałe faktury. Umowa z 16 stycznia 2012 r. nie przewidywała wynagrodzenia za najem sprzętu, czy też świadczenie usług transportowych, które mogły być rozliczane odrębnie od konstrukcji wynagrodzenia, która opierała się na wykonaniu konkretnych ilości prac ziemnych. Powyższy dokument nie miał również oparcia w materiale źródłowym w postaci protokołu częściowego wykonania robót. Świadek M. K. wprost stwierdził, że wynagrodzenie wynikające z powyższej faktury nie wynikało z umowy z 16 stycznia 2012 r. Uwzględniając ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda w tej części za nieuzasadnione.

Sąd I instancji roszczenie odsetkowe uznał za uzasadnione od dnia 10 marca 2014 r. W treści pisma pozwanego z tej daty jednoznacznie wynikało, że otrzymał on wezwanie do zapłaty z 4 marca 2014 r. i uznał częściowo żądanie powoda, poza kwotą dochodzoną niniejszym pozwem. Nadto, w świetle konstrukcji odpowiedzialności solidarnej inwestora, która sprowadza się jedynie do należnego wynagrodzenia i nie dotyczy opóźnienia w zapłacie generalnego wykonawcy, przyjęć należy, iż inwestor odpowiada za opóźnienie wynikłe z własnego działania bądź zaniechania, co jednakże musi być poprzedzone wezwaniem do spełnienia świadczenia.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c., przyjmując iż powód wygrał sprawę niemal w całości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. co do punktów pierwszego, trzeciego oraz czwartego. Orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że sama świadomość inwestora obecności na placu budowy konkretnego podwykonawcy stanowi o wypełnieniu przesłanki zgody inwestora na skonkretyzowane warunki umowy podwykonawczej, przy braku analizy, czy w okolicznościach faktycznych sprawy (...) miało sposobność zaznajomienia się z warunkami, w tym finansowymi umowy podwykonawczej, nadto, poprzez błędną wykładnię, że inwestor powinien wykazywać aktywność co do pozyskania umowy podwykonawczej (względnie kolejnych aneksów do niej) i jego zaniechanie na tym polu musi skutkować aktualnością jego odpowiedzialności, kiedy stało to w sprzeczności z poglądami wyrażonymi w zacytowanych w apelacji orzeczeniach: wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2015 r., VI ACa 393/14 oraz uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15,

2/ naruszenie art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez nieuprawnione uznanie przesłanek odpowiedzialności pozwanego za wykazane, w sytuacji kiedy:

- powód nie sprecyzował za jakie konkretnie roboty dochodzi wynagrodzenia (jakie roboty objęte były fakturą nr (...));
- świadczenie i wynagrodzenie umowne powoda obejmowały również materiał zasypowy i jego transport, co nie jest objęte odpowiedzialnością inwestora w rozumieniu ww. przepisu,

3/ naruszenie art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oświadczenia J. M. i E. P. z 8 grudnia 2011 r. o pozytywnym zaopiniowaniu powoda jako podwykonawcy dowodzą skutecznej zgody (...) na warunki umowy podwykonawczej, w sytuacji gdy oświadczenia zostały złożone przed podpisaniem umowy podwykonawczej, nie mogły z tej przyczyny odnosić się do jej konkretnych postanowień, zaś dorozumiana zgoda inwestora nie może mieć charakteru zgody in blanco, nadto przy jednoczesnym braku wykazania, aby ww. osoby były umocowane do reprezentowania (...) w zakresie zaciągania zobowiązań finansowych,

4/ naruszenie art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. poprzez nieuprawnione zastosowanie będące konsekwencją błędnego ustalenia, że pozwany zaakceptował powodową spółkę jako podwykonawcę w stopniu aktualizującym jego odpowiedzialność na gruncie ww. przepisu, w sytuacji kiedy:

- pozwanemu nie została przekazana umowa podwykonawcza, czy choćby jej projekt, ani też nie został przekazany aneks nr (...) do umowy podwykonawczej stanowiący podstawę ostatecznych roszczeń finansowych powoda;
- oświadczenia T. N. z 10 marca 2014 r. i J. M. z 4 kwietnia 2013 r. nie mogą stanowić wyrazu akceptacji powoda jako podwykonawcy, albowiem przeczy temu ich treść, jak również zostały złożone po czasie realizacji umowy podwykonawczej przez powoda (po zakończeniu wykonywania robót).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed sądem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 6 czerwca 2017 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Opierały się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym i mimo swojej lakoniczności pozwalały na odtworzenie podstawy faktycznej, na której oparł się Sąd Okręgowy wydając zaskarżone rozstrzygnięcie. Zauważyć należało, że strona pozwana nie postawiła w apelacji ani zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczącego zasad oceny dowodów, ani nie podnosiła, aby w sprawie poczynione zostały błędne ustalenia faktyczne. Jedyny zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania, jaki w apelacji postawiła strona pozwana, odnosił się do art. 232 k.p.c. (w powiązaniu z art. 647¹ § 2 i § 5 k.c.). Przepis ten stanowi, że to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, oraz że sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Art. 232 k.p.c. daje wyraz zasadzie kontrydiktoryjności, wskazując że w procesie cywilnym inicjatywa dowodowa spoczywa co do zasady na samych stronach, co nie stoi na przeszkodzie temu, aby również sąd z urzędu dopuścił dowód, który nie został wskazany przez strony. W powiązaniu z wynikającą z art. 6 k.c. regułą rozkładu ciężaru dowodu, przepis powyższy pozwala na obciążenie stron skutkami zaniechania inicjatywy dowodowej przy rozstrzygnięciu o zgłoszonym przez powoda w pozwie żądaniu (roszczeniu). Apelujący w żaden sposób nie wyjaśnił i nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 232 k.p.c. Gdyby natomiast uznać, że w ramach zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. strona pozwana w rzeczywistości zarzuciła Sądowi Okręgowemu dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych, to zarzut taki uznać by należało za bezzasadny. Przede wszystkim powód wyraźnie wskazał z tytułu wykonania jakich robót dochodził od pozwanego - jako odpowiedzialnego solidarnie z (...) - zapłaty wynagrodzenia oraz udowodnił, że roboty te zostały wykonane. (...) S.A. powołała się na umowę zawartą 16 stycznia 2012 r. ze spółką (...), której przedmiotem było wykonanie robót ziemnych w ramach inwestycji (...) D. - zadanie 2A. Przedstawiła protokoły zaawansowania robót podpisane przez przedstawiciela generalnego wykonawcy z 30 listopada 2012 r. oraz 28 stycznia 2013 r., które stanowiły podstawę do wystawienia faktur VAT o numerach - odpowiednio - (...) z 30 listopada 2012 r. na kwotę 43.416,54 zł oraz (...) z 31 stycznia 2013 r. na kwotę 328.272,70 zł. Z obu protokołów wyraźnie wynikało, że prace powoda w zdecydowanej mierze polegały na wymianie gruntu. Nie sposób było zatem podzielić zastrzeżenia pozwanego, że faktury, na których powód opierał żądanie zapłaty, nie zostały powiązane z konkretnymi robotami budowlanymi, czy też, aby roszczenie strony powodowej obejmowało wynagrodzenie z tytułu usługi transportowej lub sprzedaży materiałów zasypowych. Jednocześnie podkreślić należało, że okoliczność, iż spółka (...) miała wykonać roboty ziemne z wykorzystaniem materiałów, które miała obowiązek sama nabyć i dostarczyć na budowę, nie zmieniała charakteru umowy z dnia 16 stycznia 2012 r. jako umowy o roboty budowlane. Charakter prawny tej umowy nie był w sprawie sporny, a nie ulegało wątpliwości, że roboty, które wykonywał powód składały się na obiekt budowlany stanowiący przedmiot umowy o roboty budowlane, co było wystarczające do przyjęcia - oczywiście w przypadku spełnienia pozostałych przesłanek - odpowiedzialności solidtarnej inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009/C/64 oraz z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 647/15, LEX nr 2082055). Z elementów, które składały się na należne podwykonawcy wynagrodzenie, ustalane w sposób kosztorysowy, nie można było wywieść wniosku, iż umowa z 16 stycznia 2012 r. miała także charakter umowy sprzedaży oraz umowy przewozu, czy też innej umowy o świadczenie usługi transportowej. Inaczej mogłoby być jedynie wówczas, gdyby pozwany wykazał, że powód najpierw sam kupował materiały zasypowe, a następnie odsprzedawał ten materiał spółce (...). Takich twierdzeń strona pozwana jednak w niniejszej sprawie nie zgłaszała, ani nie zaoferowała dowodów, np. w postaci faktur dokumentujących sprzedaż materiałów zasypowych pomiędzy spółkami (...).

Okoliczność, że strona powodowa wykonała roboty, za które domaga się w niniejszej sprawie wynagrodzenia, wynikała także z zeznań świadków. P. G., kierownik kontraktu z ramienia (...), zeznał, że powód wykonał roboty zgodnie z umową i nie było zastrzeżeń co do ich jakości (k. 267, 269 - zeznania świadka P. G.; zapis na płycie CD - 00:12:04, 00:24:10). Również M. K., kierownik budowy, zeznał, że spółka (...) wykonywała roboty zgodnie z harmonogramem, a roboty były rozliczane na podstawie obmiaru, który poprzedzał operat geodezyjny (k. 286-289 - zeznania świadka M.

K.; zapis na płycie CD - 00:07:33, 00:15:31, 00:16:34). Zauważyć należało, że pozwany nie zakwestionował w apelacji zeznań ww. świadków, które Sąd I instancji ocenił jako wiarygodne, i którą to ocenę Sąd Apelacyjny podzielił.

Na koniec wskazać należało, że pozwany nie zaoferował żadnych własnych środków dowodowych, które zmierzałyby w kierunku wykazania, że prace, za które strona powodowa domaga się zapłaty wynagrodzenia, nie zostały przez nią w całości lub w części wykonane. W kontekście stawianych przez pozwanego zarzutów zauważyć także należało, iż powództwo o zapłatę kwoty 7.306,20 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) zostało oddalone, a jedynie ta faktura obejmowała należności z tytułu wynajmu koparki oraz za usługę transportową.

Podsumowując, zarzuty apelacji odnoszące się do kwestii faktycznych - niezależnie od sprawy poprawności ich sformułowania - uznać należało za bezzasadne, nie podważające w żadnym stopniu ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy.

Nie zasługiwały także na podzielenie zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego, które koncentrowały się wokół wykładni i zastosowania art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. Przed przystąpieniem do ich rozważenia wskazać należało, że powód dochodził w niniejszej sprawie od pozwanego zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie zawartej z (...) umowy z 16 stycznia 2012 r. Odpowiedzialność (...) wywodzona była z przepisu art. 647¹ k.c., który - w mającym zastosowanie w niniejszej sprawie brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r. - przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (art. 647¹ § 5 k.c.). Powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora, o której mowa jest w art. 647¹ § 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. Nadto, aby odpowiedzialność ta zaistniała, konieczne jest istnienie wierzytelności podwykonawcy wobec wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Zgoda inwestora, o której mowa jest w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c., może przybrać postać czynną lub bierną. O zgodzie wyrażonej w sposób bierny mowa jest w art. 647¹ § 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.). O ile zatem procedura biernego wyrażenia zgody jest sformalizowana i wynika z regulacji zawartej w art. 647¹ k.c., o tyle zgoda czynna nie została uregulowana i podlega ogólnym zasadom składania oświadczeń woli. 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 możliwość zapoznania się przynajmniej z tymi jej postanowieniami, które wyznaczają zakres odpowiedzialności inwestora wskazanej w art. 647¹ § 5 k.c. Dotyczy to 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017/2/14).

Przedstawione powyżej stanowisko jest generalnie zbieżne z wykładnią art. 647¹ k.c. przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w związku z czym zarzuty apelacji dotyczące błędnej wykładni powyższego przepisu ocenić należało jako nieuzasadnione. Analiza tych zarzutów prowadziła do wniosku, że strona pozwana w rzeczywistości zarzuciła Sądowi Okręgowemu błąd polegający na uznaniu, że okoliczności faktyczne niniejszej sprawy dawały podstawę do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy za wykonane roboty budowlane. Chodziło zatem o wadliwą subsumcję normy wynikającej z art. 647¹ k.c. pod ustalony w sprawie

stan faktyczny. W ocenie Sądu Apelacyjnego również tak rozumiane zarzuty apelacji nie zasługiwały na podzielenie, jakkolwiek argumentacja przytoczona przez Sąd I instancji wymagała uzupełnienia.

Na wstępie tej części rozważań wskazać należało, że w sprawie niewątpliwe było to, że spełniona została przesłanka zawarcia w odpowiedniej formie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych. Jak wykazane zostało przy okazji analizy zarzutów dotyczących stanu faktycznego, w sprawie udowodnione zostało, że spółce (...) przysługiwała względem (...) wierzytelność pieniężna w wysokości 371.689,24 zł o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Uwzględniając powyżej przedstawione rozważania na temat form wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, tj. formę czynną albo bierną, zauważyć także należało, iż dla rozstrzygnięcia sporu nie miała decydującego znaczenia kwestia tego, czy pozwanemu zostały przedstawione umowa podwykonawcza z 16 stycznia 2012 r., aneks do niej z 19 października 2012 r., oraz odpowiednia część dokumentacji. W niniejszej sprawie nie wskazywano, aby do wyrażenia zgody przez (...) doszło w trybie uregulowanym w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c., tj. w sposób bierny, poprzez niezgłoszenie w terminie 14 dni sprzeciwu lub zastrzeżeń.

Z punktu widzenia oceny, czy w sprawie doszło do wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, trafnie wskazał Sąd Okręgowy na znaczenie dwóch pism z 8 grudnia 2011 r. Analizowane łącznie wskazują na wyrażenie przez (...) zgody na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy spółkami (...) a (...). Z pism tych wynika, że tymczasowy inżynier projektu E. P. zwrócił się do pozwanego o wyrażenie zgody na zawarcie umów z podwykonawcami, w tym z (...) S.A., na co reprezentujący (...) - kierownik kontraktu J. M. wyraził zgodę (vide k. 47). Następnie tymczasowy inżynier projektu poinformował generalnego wykonawcę o akceptacji powoda jako podwykonawcy (vide k. 48). Zauważyć należało, że akceptacja (...) S.A. jako podwykonawcy nastąpiła w odpowiedzi na konkretne zapytanie ze strony tymczasowego inżyniera projektu i odnosiła się do trzech konkretnie wymienionych firm. Nie była to zatem w żadnej mierze akceptacja blankietowa, jak próbowała dowodzić w apelacji strona pozwana. To, że nastąpiła ona ponad miesiąc przed zawarciem umowy podwykonawczej nie pozbawiało jej prawnego znaczenia, nie ulega bowiem wątpliwości, że zgoda inwestora może zostać wyrażona także jeszcze przed zawarciem umowy z podwykonawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, LEX nr 4243317). Zgoda ta była, po pierwsze, skonkretyzowana podmiotowo. Po drugie, pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby udzielając zgody na powoda jako podwykonawcę nie miał wiedzy jaki zakres prac będzie wykonywała strona powodowa. Z faktu zaakceptowania powoda można co najmniej wyprowadzić domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.), iż pozwany miał świadomość tego na co wyraża zgodę, tj. przedmiotu umowy, która miała zostać zawarta między wykonawcą a podwykonawcą. Jeżeli było inaczej, albo w rzeczywistości doszło do zawarcia umowy podwykonawczej o innej treści niż ta, na którą pozwany wyraził zgodę, to stronę pozwaną obciążał obowiązek wykazania takich okoliczności. Strona pozwana takich dowodów jednak nie zaoferowała. Przeciwnie, to strona powodowa zaoferowała dalsze dowody, z których wynikało, że pozwany akceptował wykonywanie robót przez powoda jako podwykonawcę spółki (...). Dowodami tymi były po pierwsze zeznania świadków P. G. i M. K.. Pierwszy z nich wprost zeznał, że (...) S.A. była zaakceptowanym przez (...) podwykonawcą oraz że przedstawiciele powoda brali udział przy odbiorach, w naradach branżowych i nikt nie kwestionował ich obecności (k. 267, 269 - zeznania świadka P. G.; zapis na płycie CD - 00:24:39, od 00:25:03 do 00:25:05). Z kolei M. K. zeznał, że powód był zgłoszony inwestorowi oraz że nikt ze strony inwestora nie kwestionował obecności (...) S.A. na placu budowy (k. 286-289 - zeznania świadka M. K.; zapis na płycie CD - 00:07:05, 00:17:30). Po drugie, treść pisma z 4 kwietnia 2013 r., skierowanego do powodowej spółki, stanowiła spójne uzupełnienie ww. dowodów. Kierownik kontraktu wskazał w nim na „zatwierdzonych przez Inżyniera Projektu podwykonawców” oraz zwrócił się o potwierdzenie przekazania inżynierowi projektu dokumentów potwierdzających wysokość należnego podwykonawcy wynagrodzenia. W końcowej części powyższego pisma wskazano, że wymienione dokumenty są niezbędne, aby zamawiający, tj. (...), mógł zaakceptować końcowe świadectwo płatności „i uruchomić procedury wypłat należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności stron” (vide k. 59-60). Po trzecie, zauważyć należało, że także z pisma z 10 marca 2014 r. nie wynikało, aby pozwany w jakimkolwiek zakresie kwestionował okoliczności związane wyrażeniem przez siebie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. W piśmie tym mowa jest zaś o analizie warunków solidarnej odpowiedzialności pozwanego pod kątem przedmiotowym, tj. czy żądanie odnosi się do zapłaty za roboty budowlane, czy też zapłaty za materiał dostarczony na budowę, nie wbudowany. W piśmie

tym strona pozwana uznała za zasadną do zapłaty kwotę 470.837,25 zł brutto za wykonane roboty budowlane (vide k. 66-67).

W świetle powyższego, twierdzenie pozwanego, że z samej okoliczności świadomości inwestora obecności konkretnego podwykonawcy na placu budowy wyprowadzona została przesłanka zgody inwestora na skonkretyzowane warunki umowy podwykonawczej, bez analizy okoliczności faktycznych sprawy, było całkowicie nieuzasadnione. Pisma z 8 grudnia 2011 r. stanowiły tylko jeden z dowodów na wyrażenie przez (...) zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w sposób czynny i w zasadzie żaden z tych dowodów nie był sam w sobie kwestionowany przez apelującego. Jak już powyżej była o tym mowa, zgoda wyrażona przez pozwanego była podmiotowo skonkretyzowana. Strona pozwana miała też niewątpliwie możliwość zapoznania się z warunkami umowy podwykonawczej łączącej spółki (...), a stworzenie takiej możliwości jest wystarczające dla skuteczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (por. ww. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15). Po pierwsze, na etapie wyrażania zgody w piśmie z 8 grudnia 2011 r., kiedy pozwany mógł zażądać od generalnego wykonawcy przedstawienia projektu przyszłej umowy, ewentualnie jej podstawowych założeń. Po drugie, pozwany mógł zażądać, aby przedstawiono mu umowę już po jej zawarciu, albo chociaż poinformowano o podstawowych warunkach tej umowy. Inwestor nie musi wykazywać aktywności i sam dowiadywać się, czy wykonawca (generalny wykonawca) zawarł umowę z konkretnymi podwykonawcami i jeżeli tak, to jakiej treści. Zdecydowanie odmienna sytuacja zachodzi jednak wówczas, gdy inwestor wyraża zgodę na konkretnego podwykonawcę, ma tym samym pełną świadomość, że wykonawca (generalny wykonawca) zawarł z takim podwykonawcą umowę. W takim przypadku ma on niewątpliwie możliwość uzyskania informacji na temat tej umowy, chyba że wykaże, iż wskutek postępowania stron umowy podwykonawczej ograniczono lub pozbawiono go możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, czy też jej postanowieniami decydującymi o jego odpowiedzialności jako inwestora. Takich dowodów w niniejszej sprawie pozwany jednak nie zaoferował.

Za nieuzasadnione uznać należało te zarzuty apelacji, w których zakwestionowano umocowanie J. M. i E. P. do reprezentowania (...) w zakresie skutkującym zaciągnięciem zobowiązań finansowych. Zarzuty te uznać należało w pierwszym rzędzie za spóźnione, bowiem nie były podnoszone w toku postępowania przez Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.), a nadto za nieuzasadnione, pomijające okoliczności faktyczne niniejszej sprawy. Przede wszystkim zauważyć należało, że E. P. poinformował generalnego wykonawcę o zgodzie na zawarcie umowy podwykonawczej z (...) S.A. po wcześniejszym uzyskaniu akceptacji od (...). Rozważania apelującego na temat roli na budowie tymczasowego inżyniera projektu pozostawały zatem bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego niewątpliwie decyzje E. P. stanowiły po prostu odzwierciedlenie stanowiska samej pozwanej spółki. Przeciwnie okoliczności nie zostały w sprawie udowodnione. Gołosłowne były także twierdzenia strony pozwanej co do samowolnych - jak należy odczytywać stanowisko (...) - działań kierownika kontraktu J. M. polegających na akceptacji podwykonawców, w tym powodowej spółki. Zauważyć należy, że strona pozwana nie zaoferowała żadnych konkretnych dowodów, które pozwoliłyby ocenić zakres umocowania przyznanego J. M., a także skutki jego działań w stosunku do strony pozwanej (np. umowy z kierownikiem kontraktu, zeznań J. M. jako świadka). Nie sposób jest oczywiście kwestionować twierdzenia, że uprawniony do składania oświadczeń woli jest przede wszystkim zarząd spółki akcyjnej. Rzecz jednak w tym, że w niniejszej sprawie strona pozwana nawet nie twierdziła, aby w kwestiach związanych z realizacją zadania inwestycyjnego, w ramach wykonania którego została zawarta umowa podwykonawcza z 16 stycznia 2012 r., decyzje podejmowane były bezpośrednio przez zarząd (...). Zważywszy zresztą na skalę i rodzaj działalności prowadzonej przez ten podmiot wydaje się to być mało prawdopodobne. Samo odwołanie się do zasad reprezentacji obowiązujących w pozwanej spółce nie miało zatem wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Zauważyć za to należało, że tak J. M., jak i E. P., a także T. N. - dyrektor projektu, posługiwali się w prowadzonej przez siebie korespondencji drukami firmowymi (...), co wskazywało, że niewątpliwie działali z ramienia i za zgodą strony pozwanej, co nie było przez nią kwestionowane. Podkreślenia także wymagało, że jak już powyżej była o tym mowa, co do zasady pozwany uznał swoją odpowiedzialność solidarną jako inwestora i wypłacił powodowi kwotę 470.837,25 zł. Musiało to oznaczać, że uznał za spełnione przesłanki odpowiedzialności wynikające z art. 647¹ k.c., a wątpliwości dotyczyły wyłącznie wysokości należnego (...) S.A. wynagrodzenia. Analogiczny argument, tj. uznania co do zasady swojej solidarniej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne (...) S.A., należało przywołać także odnośnie

zarzutu pozwanego odnoszącego się do okoliczności zmiany umowy podwykonawczej aneksem z 19 października 2012 r. Z korespondencji między stronami wynika, że stronie pozwanej, bezpośrednio bądź za pośrednictwem inżyniera projektu, przekazana została cała dokumentacja mająca znaczenie dla ustalenia wysokości należnego podwykonawcy wynagrodzenia i że po jej weryfikacji za zasadną do zapłaty uznano kwotę 470.837,25 zł, a w pozostałym zakresie wątpliwości dotyczyły jedynie rodzaju robót, za które powód domagał się zapłaty, tzn. czy były to roboty budowlane, czy też dostawa materiału na budowę. Po drugie, na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym pozwany nie zgłaszał zarzutów dotyczących braku wiedzy o aneksie z 19 października 2012 r., twierdzenia odnoszące się do tego dokumentu uznać zatem należało za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. i tym samym podlegały one pominięciu.

Podsumowując, zarzuty apelacji odnoszące się do naruszenia art. 647¹ § 2 i § 5 k.c. ocenić należało jako nieuzasadnione, nie podważające zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako nieuzasadnioną.

O kosztach postępowania apelacyjnego - mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu - Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Mariusz Łodko Maciej Dobrzyński Jacek Bajak