

*Sygn. akt VII AGa 1197/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 lipca 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SA Jolanta de Heij-Kaplińska*

*Sędziowie: SA Marek Kolasiński*

*SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)*

*Protokolant: stażysta Karol Banaszek*

*po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2019 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa D. L. (1)*

*przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt XVI GC 2016/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od D. L. (1) na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – (...) w W. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VII AGa 1197/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 06 września 2013 r. D. L. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w B., domagał się zasądzenia od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W., nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym kwoty 478.717,030 zł (czterysta siedemdziesiąt osiem tysięcy siedemset siedemnaście złotych i trzy grosze) wraz z odsetkami od dnia 23 maja 2013 r. i kosztami postępowania.

Nakazem zapłaty z dnia 25 października 2013 r. w postępowaniu upominawczym (sygn. akt XVI GNc 997/13) referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciwem z dnia 15 listopada 2013 r. (data stempla pocztowego) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. zaskarżyła nakaz w całości, wnosila o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i kosztami procesu w całości obciążył powoda D. L. (1), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wywody prawne:

Powód od 17 maja 2008 r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...). Wiodącym przedmiotem działalności powoda była realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków.

Aktem notarialnym z dnia 24 sierpnia 2011 r. D. L. (1) i D. S. (1) zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) sp. z o.o.” z siedzibą w S.. Udziały we wskazanej spółce w równych częściach objęli założyciele, stając się jednocześnie członkami zarządu: D. L. (1) objął funkcję prezesa a D. S. (1) wiceprezesa zarządu (§8 ust 3). W myśl § 8 ust. 6 umowy spółki w przypadku zarządu wieloosobowego do składania oświadczeń woli w imieniu spółki, uprawnieni są dwaj członkowie zarządu, a w przypadku zarządu jednoosobowego – Prezes Zarządu.

W protokole (...) sp. z o.o. oznaczonym datą 28 maja 2012r. odnotowano uchwałę nr 3 w przedmiocie zmian w składzie zarządu spółki – odwołano ze składu (...) i powołano w jego miejsce M. J. (1) z datą uchwały.

Zmiana ta została ujawniona wpisem w rejestrze przedsiębiorców KRS postanowieniem z dnia 11 grudnia 2012 r.

Umową z dnia 29 maja 2012 r., pod którą w dniu 30 maja 2012 r. podpisy poświadczyl notariusz w B. - E. M., D. L. (1) zawarł z M. J. (1) umowę zbycia całości posiadanych przez siebie udziałów w spółce (...) sp. z o.o. w S..

Dnia 11 lipca 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – (...) z siedzibą w W. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (jako Wykonawcą) umowę na wykonanie projektu budowlanego zadania „Wykonanie pawilonu handlowego” wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz parkingiem z przeznaczeniem na sklep (...) w R. przy ul. (...), wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie projektu.

Zakres robót obejmował roboty budowlane, jak również dostawy i wyładunek wszelkich materiałów, maszyn, urządzeń, wraz z wszelkimi odnośnymi dokumentami (§ 2 ust. 2 umowy). W § 10 ust. 1 zawarto klauzulę, że wykonawca będzie wykonywać roboty objęte umową za pomocą podwykonawców, wskazanych w jej treści tj. (...) sp. z o.o. w G., (...) sp. z o.o. w S. oraz D. S. (2) (...) z siedzibą w B.. W § 10 ust. 2 zastrzeżono, że nie wolno zawierać umów z dalszymi podwykonawcami bez wyraźnej pisemnej zgody inwestora. Podstawę do wystawienia faktur przejściowych stanowił miał protokół częściowego odbioru robót. Podstawę do wystawienia faktury końcowej stanowił miał protokół odbioru końcowego oraz rozliczenie umowy zaakceptowane przez pozwanego. Wykonawca zobowiązywał się zamieszczać na każdej fakturze dodatkowe dane, dotyczące umowy oraz nazwę przedmiotu umowy a także zakresu fakturowanych robót. Odbiór robót miał następować na podstawie protokołu odbioru, sporządzonego i podpisanego przez przedstawicieli pozwanego i (...) (§15 ust 4).

Umową o wykonanie robót budowlanych (na dokumencie brak daty) zawartą pomiędzy (...) Projekt sp. o.o. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., reprezentowaną przez D. L. (2) jako prezesa zarządu, (...) zleciło (...) Spółka z o.o. wykonanie robót na inwestycji, bez szczegółowego ich opisywania. Zgodnie z brzmieniem §11 ust. 2 tej umowy, stanowiącej co do zasady powtórzenie zapisów umowy zawartej pomiędzy pozwanym inwestorem a (...), (...) Spółka z o.o. nie mogło zlecać innym firmom – podwykonawcom, robót objętych przedmiotem zamówienia bez wyraźnej pisemnej zgody (...). Zabezpieczeniem wykonania przedmiotowej umowy był weksel własny spółki (...) Spółka z o.o. w S., podpisany przez D. L. (1) jako prezesa zarządu, wraz z deklaracją wekslową i aneksem do dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania umowy na wykonanie pawilonu w R..

Przedmiotową umowę negocjował z ramienia (...), z jego inicjatywy także zaproszono D. L. (1) do rokowań. Podwykonawcą, który miał wykonywać wszystkie prace na inwestycji w R. miała być spółka (...) sp. z o.o., o czym (...) poinformował pozwanego inwestora pismem z dnia 16 lipca 2012 r. Umowa pomiędzy (...) Spółka z o.o. była zawierana w imieniu i na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w S.. W trakcie negocjacji powód nie okazał żadnego pełnomocnictwa do działania w imieniu (...) sp. z o.o. w S..

Umową z dnia 23 lipca 2012 r. pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., reprezentowaną przez D. S. (1) a powodem, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w B. (jako wykonawcą), zlecono mu w ramach inwestycji w R. czynności w postaci organizacji placu budowy, robót żelbetowych fundamentów oraz roboty żelbetowe pozostałe, ciesielskie, murarskie, wykończeniowe w okresie 24 lipca 2012 r. – 30 listopada 2012 r. Tytułem wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy umówione zostały kwoty: za organizację placu budowy 81.300,81 zł netto, za roboty żelbetowe fundamentów 40.650,41 zł netto oraz za pozostałe roboty 328.048,78 zł.

Fakturą nr (...) z dnia 16 sierpnia 2012 r. powód obciążył (...) sp. z o.o. kwotą 100.000 zł (sto tysięcy) brutto (81.300,81 zł netto), tytułem organizacji placu budowy w związku z umową 1 lipca 2012 r., dołączając protokół częściowego odbioru robót z dnia 30 lipca 2012 r. podpisany przez D. S. (1) jako (...) Spółka z o.o. i powoda. W treści protokołu brak jest wyszczególnienia jakie roboty zostały wykonane na inwestycji. Faktura została zapłacona przez (...) spółka z o.o. przelewem w dniu 17 sierpnia 2012 r.

Fakturą nr (...) z dnia 29 sierpnia 2012 r. powód obciążył (...) sp. z o.o. kwotą 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) brutto (40.650,41 zł netto), tytułem robót żelbetowych na inwestycji w R., na podstawie protokołu odbioru częściowego z dnia 13 sierpnia 2012 r. podpisanego przez D. S. (1) jako (...) spółka z o.o. i powoda. W treści protokołu brak jest wyszczególnienia jakie roboty zostały wykonane na inwestycji. Faktura została zapłacona przez (...) spółka z o.o. przelewem w dniu 30 sierpnia 2012 r.

Oświadczeniami datowanymi na 13 sierpnia 2012 r. i 30 lipca 2012 r. powód informował, że generalny wykonawca na budowie w R. (...) Projekt sp. o.o. nie zalega z płatnościami z tytułu wykonywanych robót. Takie oświadczenia składali wszyscy podwykonawcy ujawnieni w umowie z (...) Projekt – były one niezbędne dla banku, który wypłacał kolejne transze kredytu.

W toku realizacji inwestycji wpisów w dzienniku budowy dokonywał D. S. (1) – kierownik budowy (nr upraw. (...)), jako podmioty realizujące – wykonawców ujawniono (...) Projekt oraz (...) sp. z o.o. w S.. Inspektorem nadzoru inwestorskiego był pan D. P., z ramienia (...) budową zajmował się pan C.. Na żadnym etapie inwestycji nie została zawarta umowa pomiędzy (...) Projekt a powodem, na wykonywanie robót budowlanych na wskazanej inwestycji. Umowa z ujawnionym w umowie drugim podwykonawcą – C. została zawarta pod koniec inwestycji, w związku z koniecznością wykonania prac poprawkowych. Były prace, które (...) sp. z o.o. wykonała, mimo, że nie były one zlecone – nie zostały one zawarte w kosztorysie choć wiązały się z projektem. Na spotkaniu pana C. z panem S., po stwierdzeniu przez geodetę, że powierzchnia placu była większa, niż to pierwotnie wskazywano, ustalono że nie ma podstaw do dodatkowych zapłat.

Pawilon handlowy w R. został oddany do użytkowania w dniu 30 listopada 2012 r. Po tym czasie toczyły się jeszcze częściowo prace wykończeniowe, poprawki zewnętrzne.

Ok. 13 grudnia 2012 r. G. D. powziął informację, że powód nie jest członkiem zarządu (...) Spółka z o.o. W tym dniu nastąpiło otwarcie sklepu (...) w zrealizowanej inwestycji R..

Tytułem prac przy budowie pawilonu do umowy (...) powód wystawił na rzecz (...) sp. z o.o. fakturę nr (...) z dnia 03/01/2013 r. tytułem prac żelbetowych, ciesielskich, murarskich i wykończeniowych na kwotę 328.048,78 zł netto z terminem płatności 7 dni, wraz z protokołem odbioru częściowego robót dokonanym pomiędzy D. L. (1) a (...) sp. z o.o. W treści protokołu brak jest wyszczególnienia jakich konkretnych robót dotyczy .

Fakturą nr (...) z dnia 30 stycznia 2013 r. powód obciążył (...) sp. z o.o. kwotą 75.217,64 zł brutto (61.154,55 zł netto) w związku z budową pawilonu handlowego tytułem zakupu szeregu materiałów budowlanych.

Roboty na budowie zakończyły się faktycznie na początku kwietnia 2013 r. - były to roboty zewnętrzne. W tym czasie podpisano także protokół końcowy. Stwierdzone na budowie wady robót były usuwane przez podwykonawcę - firmę

(...) – dotyczyły wykonania parkingu tj. ok 70% jego powierzchni, zrobiono także podsypki pod teren zielony. C. w tym okresie podpisało umowę z (...) na wykonanie robót budowlanych na wskazanej inwestycji.

D. S. (1) ani M. J. (1) na żadnym etapie realizacji inwestycji nie przedłożyli (...) umów zawartych przez (...) Spółka z o.o. z dalszymi podwykonawcami. W sytuacji, gdy pan S. chciał wylegitymować pracowników na budowie, stołujących się w mobilnej stołówce przy terenie inwestycji, zostało to uniemożliwione przez powoda.

Pod koniec 2012 r. inspektor nadzoru inwestorskiego otrzymał informacje o trudnościach w płatnościach dla podwykonawców, m. in. od firmy układającej kostkę. W związku z tym w dniu 04 stycznia 2013 r. nastąpiło spotkanie pomiędzy inwestorem, wykonawcą a podwykonawcami, w trakcie którego dokonywano uzgodnień w przedmiocie rozliczeń inwestycji. W spotkaniu wziął udział również powód. Pozwany nie uznawał swoich zobowiązań wobec dalszych podwykonawców, którzy nie byli wpisani w umowie – podwykonawcy zostali zaproszeni przez (...) Projekt, której intencją było zawarcie ugody i rozliczenie wszystkich prac. Zostało zawarte porozumienie, zgodnie z którym miała nastąpić częściowa zapłata za wykonane roboty budowlane.

Spółka (...) sp. z o.o. nie zapłaciła powodowi za wykonane prace wskazując jako przyczynę brak płynności finansowej.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. (...) Projekt skierowało do (...) w S. oświadczenie o odstąpieniu od umowy, ze względu na przekroczenie terminu zakończenia przedmiotu umowy o ponad 140 dni oraz naliczył kary umowne w łącznej wysokości 1.150.160 zł.

Pismem z dnia 12 maja 2013 r. (data stempla pocztowego 17 maja 2013 r.) powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 478.717,30 zł z tytułu wykonania prac w terminie do dnia 22 maja 2013 r., wskazując solidarną odpowiedzialność pozwanego.

Pismem z dnia 21 maja 2013 r. przekazano do akt rejestrowych spółki (...) pismo informujące, że D. S. (1) został skazany za przestępstwo przeciwko dokumentom w związku z czym nie może, w myśl przepisów, zajmować stanowiska w zarządzie spółki (...). Uchwałą nr 1/2013 z dnia 28 listopada 2013 r. D. S. (1) została udzielona prokura samoistna w spółce (...) zaś członkiem zarządu - wiceprezesem w jego miejsce stał się P. L..

Pismem z dnia 03 czerwca 2013 r. pełnomocnik pozwanego w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 12 maja 2013 r. odmówił uznania roszczenia powoda, wskazując, że wszystkie należności w stosunku do (...) sp. z o.o. jak i D. L. (1) w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej zostały rozliczone.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności załączonych do pozwu, sprzeciwu oraz dalszych pism procesowych dopuszczonych stosownymi decyzjami Sądu. Treść wskazanych dokumentów nie była kwestionowana co do ich prawdziwości. Sąd Okręgowy także nie znalazł podstaw, aby odmówić im wiarygodności co do ich treści.

W toku postępowania do akt sprawy powód złożył pełnomocnictwa datowane na dzień 04 czerwca 2012 r. oraz 16 lipca 2012 r. wg których pan M. J. (1), działając jako członek zarządu (...) sp. z o.o. w S., oświadczył, że upoważnił D. L. (1) do zawierania umów na wykonywanie robót budowlanych przez spółkę (...) sp. z o.o. w S. na inwestycji w R. oraz D. S. (1) - do zawarcia umowy z powodem na wykonanie robót budowlanych, polegających na wykonaniu (...) handlowego (...) w R.. Sąd Okręgowy odmówił jednak mocy dowodowej przedstawionym dokumentom w zakresie okoliczności ze zostały sporządzone we wskazanych datach. Sąd Okręgowy oparł się także na zeznaniach świadków przesłuchanych w sprawie: G. D. (k. 291 i n. oraz 305 i n.), J. Z. (k. 306-306a), W. M. (1) (k. 306a-307), D. P. (k. 404-405), M. J. (1) (k. 355-356), D. S. (1) (k. 384) oraz słuchanego w charakterze strony z ograniczeniem do strony powodowej D. L. (1) (k. 405 – 406).

Sąd Okręgowy oparł się również na opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa W. G. na okoliczność wyliczenia wartości prac wykonanych przez powoda w ramach inwestycji w R. przy ul. (...), opisanych w fakturze VAT (...) z dnia 03 stycznia 2013 r. W ocenie Sądu Okręgowego opinia została sporządzona w sposób logiczny, rzeczowy

i przejrzysty. Biegły wskazał na czym opierał się wydając opinię, z jakich źródeł korzystał i na których oparł się przepisach. W sposób zrozumiały i przekonujący przedstawił wnioski opinii oraz w jaki sposób do nich doszedł. Sąd Okręgowy nie miał także wątpliwości odnośnie tego, że biegły posiada odpowiednie kompetencje i doświadczenie do wydania opinii w sprawie. Należy podkreślić, iż biegły wykonuje uprawnienia rzeczoznawcy od 1992 r. oraz został powołany na listę w 2013 r. - sporządził wiele podobnych opinii w zbliżonych rodzajowo sprawach, zatem należy uznać, iż posiada niezbędne doświadczenie w przedmiocie objętym zakresem niniejszej sprawy. Powyższe przekonuje, iż opinia jest prawidłowa i prowadzi do uzyskania adekwatnych wyników końcowych. Wobec złożonych zastrzeżeń Sąd Okręgowy wezwał biegłego na rozprawę celem złożenia ustnych wyjaśnień opinii. Wyjaśnienia biegłego zdaniem Sądu Okręgowego są kompletne, jasne i weryfikowalne, a także w sposób kategoryczny odpowiadają na zakreśloną biegłemu tezę dowodową.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej jako bezprzedmiotowy. Z wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie w dniu 07 marca 2017 r. wynika, że nawet uzupełnienie opinii oparte na dokumentacji powykonawczej nie da odpowiedzi, które prace na inwestycji w R. zostały wykonane przez powoda, a nawet czy jakiegokolwiek prace zostały przez niego wykonane (k. 607, 00:36:26). Biegły wyjaśnił, że sprawdzenie tego nie jest fizycznie możliwe. W związku z powyższym dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej było w ocenie Sądu Okręgowego całkowicie bezprzedmiotowe.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko biegłego w zakresie dokumentu jaki został przedstawiony biegłemu przez powoda w dniu przeprowadzenia oględzin (załącznik do opinii „Wartość kosztorysowa robót” ) uznając, że dokument ten nie ma żadnej mocy dowodowej, bowiem nie został opatrzony żadnymi podpisami czy pieczętkami, a zatem nie ma żadnej możliwości ustalenia przez kogo, kiedy i w jakich okolicznościach został sporządzony. Zastanawiający jest także fakt, że kosztorys ten został przedstawiony dopiero biegłemu w trakcie oględzin w dniu 23 sierpnia 2016 r. a więc prawie po trzech latach od wszczęcia postępowania (wrzesień 2013 r.) Fakt ten uniemożliwił skuteczne zajęcia stanowiska stronie pozwanej w tym zakresie, a biegły został postawiony przed faktem dokonany, by zaliczyć w poczet załączników złożony przez powoda wykaz. Sytuacja ta pomimo tego, że powód od początku był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, w ocenie Sądu Okręgowego jednoznacznie wskazuje, że było to celowe i zamierzone działanie. Tak późne złożenie dokumentu uniemożliwia ustalenie, że został on sporządzony w związku z pracami budowlanymi inwestycji w R.. Biegły co prawda podał, że wskazane w nim obmiary zgadzają się z obmiarami na inwestycji w R. jednak okoliczność ta nie może mieć decydującego znaczenia. W świetle całokształtu materiału dowodowego ma ono jedynie marginalne znaczenia bez wpływu na wynik procesu. Jak słusznie wskazał biegły brak pełnej dokumentacji, jak i zeznań świadków jednoznacznie przesądza o fakcie, że nie ma możliwości ustalenia jakie prace i w jakim wymiarze powód realizował na przedmiotowej inwestycji. W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć należy, że nie ma możliwości ustalenia czy i jakie prace wykonał powód na inwestycji „Budowa (...) handlowego (...) w R. przy ul. (...)”

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy zaznaczył, że powództwo podlegało oddaleniu. Jako podstawę prawną żądania pozwu powód wskazał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Analizując powyższy przepis w świetle ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, iż umowa, która łączyła powoda z (...) Sp. z o.o. , jak również umowa pomiędzy pozwanym inwestorem i generalnym wykonawcą (...) Projekt oraz umowa pomiędzy (...) Projekt a (...) sp. z o.o. mają charakter umów o roboty budowlane. W myśl art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Z kolei art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadza zasadę, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Z kolei do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy – w takim przypadku ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Wobec powyższego należało zdaniem Sądu

Okręgowego ustalić, czy powód jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą był podwykonawcą na przedmiotowej inwestycji, zrealizował prace wykonawcze w zakresie i wartości na jakie wskazywał, oraz czy pozwany jako inwestor wyraził zgodę na jego prace jako podwykonawcy. Po przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał, iż nie zachodzą podstawy do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w sprawie był niesporny fakt, przyznany zarówno przez członka zarządu (...) Sp. z o.o. M. J. (1) jak i D. S. (1), że inwestor nie miał żadnego wglądu w umowy zawieranie przez (...) sp. z o.o. z podwykonawcami, podobnie jak (...). Wprawdzie świadek D. S. (1) twierdził też, że „pan S. przebywał w pakamerze i miał dostęp do umów podwykonawców” [00:46:54], jednakże zeznania świadka są w tej części wewnętrznie sprzeczne jak również sprzeczne z zeznaniami M. J. (1) i innych osób słuchanych w sprawie: D. S. (1), stwierdził, że nie pokazywał nikomu umów z podwykonawcami (k. 385, 00:46:54). Również świadek M. J. (1) potwierdził, że umowa zawarta pomiędzy (...) a powodem nie była przedkładana (...). Okoliczności te spójne są też z zeznaniami świadka D. o zajściu w pobliskiej restauracji z udziałem p. S. i L., który uniemożliwił wylegitymowanie pracowników zatrudnionych na budowie.

Ponadto każda z umów zawartych w ramach prowadzonego w R. procesu inwestycyjnego zawierała klauzulę zakazującą zawierania dalszych umów z podwykonawcami bez zgody drugiej strony. (...) Sp. z o.o. działało wbrew tym postanowieniom, zawierając umowy z dalszymi podwykonawcami, nie informując o tym fakcie inwestora ani (...) Projekt.

Bezsporne było w sprawie, że powoda nie łączyła z pozwanym ani (...) Projekt żadna umowa – był jedynie wskazany w treści umowy pomiędzy inwestorem jako dopuszczalny podwykonawca na budowie. W dzienniku budowy oraz z zeznań świadków wynikało, że ciężar prowadzenia budowy i całość prac powierzono (...) Sp. z o.o. Z treści zeznań świadków oraz treści umów Sąd ustalił, że (...) Projekt wpisało do umowy z pozwanym inwestorem zarówno firmę (...), jak i firmę powoda, na wypadek, gdyby istniała konieczność wykonania jakichś prac dodatkowych na terenie budowy, którym (...), by nie podolała – świadczy o tym fakt, że umowę z C. podpisano w momencie, kiedy okazało się, że należy zdjąć i ponownie ułożyć nawierzchnię na terenie parkingu. Do tego czasu C., podobnie jak powód składali oświadczenia dla banku, jednakże nie można uznać, że potwierdziło to fakt wykonywania robót przez te podmioty, bowiem okoliczność ta była jedynie formalnością wymaganą przez Bank dla celów rozliczeniowych. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę znajomość z urzędu realiów umów zawieranych przez banki, uzyskanie w późniejszym okresie niż zawarcie umowy, zgody banku na wykonywanie robót poprzez podwykonawców, mogło łączyć się z dużymi trudnościami i zachwiać płynnością finansową. Zatem biorąc pod uwagę powyższe wywody należało zdaniem Sądu Okręgowego uznać, że również indywidualna działalność gospodarcza powoda została wpisana do umowy w celu zachowania możliwości zlecenia powodowi robót, a nie że faktycznie (...) lub inwestor jakiegokolwiek roboty mu zlecieli. Koresponduje z tym logicznie fakt zawarcia umowy podwykonawczej, pomimo zastrzeżenia zgody – bez jej uzyskania – pomiędzy (...) sp. z o.o. a powodem. Z treści dokumentów złożonych przy pozwie, w szczególności potwierdzeń przelewów wynika, że to spółka zlecała powodowi prace na budowie i spółka za nie płaćła, jako swojemu podwykonawcy a nie podwykonawcy (...).

W toku postępowania, wobec stanowiska pozwanej, powstała wątpliwość czy powód zawierając umowę z (...) działał w imieniu (...) jako indywidualna działalność gospodarcza czy też w imieniu i na rzecz spółki o takiej samej firmie. Z załączonych do pozwu dokumentów tj. przedłożonych do pozwu umów wynika, że powód występował w nich jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. W trakcie postępowania, po wymianie pism procesowych, na kolejnym terminie rozprawy, pełnomocnik strony pozwanej wykazał, że powód nie tylko nie był prezesem zarządu (...) Spółki z o.o. w dacie zawierania tych umów (został odwołany z zarządu spółki i funkcji prezesa uchwałą nr 3 z dnia 28 maja 2012 r.), ale nie był też udziałowcem, bowiem przed rozpoczęciem inwestycji w R. zbył udziały (...) Spółki z o.o. M. J. (2). Pomimo wymiany pism procesowych między stronami, w których pozwana wprost wskazywała, że powód działał na inwestycji tylko i wyłącznie jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. zarówno przed wytoczeniem powództwa jak i w trakcie, dopiero na zarzut pełnomocnika pozwanej powód złożył do akt sprawy pełnomocnictwa wskazując, że został udzielone w czerwcu 2012 r. Sąd Okręgowy nie dał tym twierdzeniom wiary. W pierwszej kolejności podkreślił, że pełnomocnictwo udzielone powodowi jest nieprawidłowe. W myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego dopuszczalne jest

udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu a także, co jest niekwestionowane – osobie trzeciej, jednakże organem udzielającym go jest zarząd a nie członek zarządu. W sytuacji kiedy z treści statutu wynika, że dla składania oświadczeń w zarządzie wieloosobowym wymagane jest współdziałanie łączne dwóch członków zarządu – jeśliby oprzeć się na twierdzeniach powoda i dokumentach przez niego przedstawionych, to w chwili udzielania pełnomocnictwa powodowi, w skład zarządu wchodził zarówno pan M. J. (1) jak i pan D. S. (1), zaś pełnomocnictwo zostało udzielone przez „członka zarządu”. Prawidłowym zatem byłoby podpisanie pełnomocnictwa przez cały zarząd w skład którego wchodził M. J. (1) i D. S. (1). Niemniej zgodnie z jednomyślnymi w tym zakresie zeznaniami M. J. (1) i D. S. (1) w czasie zawierania umowy z (...) Projekt D. L. (1) działał w imieniu i na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w S.. Również osoby działające wówczas z ramienia (...) konsekwentnie wskazywały, że wolą spółki było zawarcie umowy i powierzenie realizacji (...) Spółce z o.o. a nie powodowi. Nie ostało się w świetle powyższego także twierdzenie powoda, który twierdził, że legitymował się pełnomocnictwem udzielonym przez M. J. (1) wobec innych osób na budowie, co miało podtrzymywać hipotezę, że pozwany miał wiedzę o wykonywaniu przez niego robót jako indywidualna działalność gospodarcza - stoi to w jaskrawej sprzeczności z zeznaniami wszystkich świadków. Ewentualne braki w zakresie reprezentacji spółki są oceniane na podstawie art. 39 k.c., natomiast działanie przez daną osobę przy braku umocowania lub z przekroczeniem jego granic podlega ocenie na podstawie art. 103 - 105 k.c.. Biorąc pod uwagę, że ówcześni członkowie zarządu (...) Serwis Sp. z o.o. zgodnie z brzmieniem przedstawionych dokumentów potwierdzili zawarcie umowy z (...) w imieniu i na rzecz spółki, ewentualne braki w zakresie prawidłowego umocowania powoda do tej czynności należało zdaniem Sądu Okręgowego uznać za konwalidowane. Na marginesie wskazać należy, iż dopiero przedstawienie przez pełnomocnika pozwanej informacji, że powód zbył udziały w (...) sp. z o.o. oraz został odwołany z funkcji prezesa zarządu tej spółki spowodowały, że powód złożył do akt sprawy rzeczony pełnomocnictwo. Zastanawiającym jest, że pomimo wcześniejszych zarzutów w tej kwestii powód nie przedstawiał pełnomocnictwa ani nie powoływał się na nie. Oczywistym dla Sądu Okręgowego jest, że jeśli ktoś legitymuje się konkretnym uprawnieniem to winien się na nie powoływać ew. się nim legitymować. Skoro powód tego nie czynił wnioskować należy, iż tej legitymacji po prostu nie posiadał w dacie zawierania umów na inwestycji w R. .

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że każdy, kto dokonuje czynności prawnej z drugą osobą, powinien określić, w jakim charakterze działa. Pełnomocnik nie może zataić, że działa w imieniu i na rzecz innej osoby (mocodawcy), a jego kontrahent powinien mieć możliwość ustalenia, czy rzeczywiście ma do czynienia z pełnomocnikiem spółki. Obrót, w jakim uczestniczą spółki, ma zwykle charakter profesjonalny, zatem podmiot występujący jako pełnomocnik powinien wyraźnie określić swój status, natomiast jego kontrahent powinien dążyć do zweryfikowania uzyskanych informacji. W ustalonym stanie faktycznym twierdzenia o informowaniu kogokolwiek ze strony pozwanej, że powód nie jest członkiem zarządu a pełnomocnikiem spółki (...), okazały się całkowicie nieprawdziwe. Wprawdzie świadek D. stwierdził, że o zmianie statusu powoda dowiedział się w dniu otwarcia pawilonu handlowego tj. 13 grudnia 2012 r. - świadek był wówczas prokurentem (...) (k. 305a), zaś powód prokurentem (...) sp. z o.o. - ale nie było to jednoznacznie powiązane z informacją, że powód samodzielnie wykonał na inwestycji roboty budowlane.

Powód nie wykazał także, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodowego wynikającym z art. 6 k.c., aby inwestor, który nie wiedział o zawartej umowie, co wykazano powyżej - w jakikolwiek sposób powziął wiedzę na temat tego, że powód wykonywał prace na budowie jako samodzielny podmiot. Świadek D. i świadek P. zeznawali konsekwentnie, że powód przynajmniej do grudnia 2012 roku, do momentu kiedy nastąpiło otwarcie pawilonu handlowego, twierdził, że występuje na budowie jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. Podobnie z zeznań świadka P., który występował z ramienia inwestora wynika, że nie miał on na styczniowym spotkaniu wiedzy o „podwójnym” statusie powoda, szczególnie, że w tym czasie powód był już prokurentem (...), w związku z orzeczoną w stosunku do niego w grudniu 2012 r. zakazem zajmowania stanowisk w organach spółki. W ocenie Sądu Okręgowego jednak, nawet gdyby doszło do wiadomości inwestora, że powód indywidualnie zgłaszał roszczenia, wobec ustalonego na wstępie faktu, że inwestor nie miał możliwości zapoznania się z umową pomiędzy (...), nie stworzyło to przesłanek do uznania, że ponosi on solidarną odpowiedzialność za zapłatę na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c..

Sąd Okręgowy zaznaczył wreszcie, że powód nie wykazał także, że rzeczywiście należne byłoby mu jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie, ponad to które otrzymał. W ocenie Sądu Okręgowego powód rzeczywiście wykonał na

budowie roboty zafakturowane i opłacone przez (...) sp. z o.o. z których tytułu powód wystawił faktury nr (...), zapłacone przez spółkę. Natomiast wątpliwe jest wykonanie robót, które opisane zostały w fakturze nr (...) ze stycznia 2013 r. Uwzględniając wniosek strony powodowej Sąd Okręgowy dopuścił na okoliczność ustalenia zakresu robót wykonanych przez powoda dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Biegły jednoznacznie stwierdził, że nie jest w stanie na podstawie dostępnej mu dokumentacji ustalić, jaki zakres robót został wykonany przez powoda na wskazanej inwestycji. Nie byłoby to także możliwe w oparciu o dokumentację powykonawczą. Protokoły odbioru podpisywane przez D. S. (1) oraz powoda, nie zawierały wbrew postanowieniom umów wskazania jaki zakres robót został wykonany. W protokołach odbioru częściowego robót jedynie lakonicznie wskazano typ robót – np. żelbetowe, oraz wartość wykonanych robót. Nie dołączono żadnego kosztorysu powykonawczego ani obmiaru ze szczegółowym wskazaniem zakresu prac. Nie podano także kwot częściowych wartości prac tak aby można było zweryfikować prawidłowość wyliczenia podanej w protokole odbioru kwoty. W konsekwencji stwierdzić należy zdaniem Sądu Okręgowego, iż tak ogólnie i lakonicznie sporządzona „dokumentacja” odbioru uniemożliwiła sądowi ustalenia zakresu prac jakie zostały nim odebrane.

Przesłuchiwani świadkowie wskazywali głównie prace żelbetowe, które zostały wykonane na początku inwestycji i były objęte fakturami nr (...), które zostały zapłacone. Wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudził także fakt, że powód wystawił faktury dopiero po zakończeniu prac. Takie postępowanie, jak słusznie zauważył biegły, jest pozbawione logiki i racjonalności i nie jest praktykowane przez firmy wykonawcze, z uwagi na zbyt duże ryzyko poniesienia kosztów prac bez gwarancji otrzymania zapłaty w przypadku choćby niewypłacalności kontrahenta. W tym miejscu podkreślić należy, iż oczywistym jest fakt, że prace budowlane na obiekcie zostały wykonane bowiem został on oddany do użytku i funkcjonuje, ale to na powodzie spoczywa fakt wykazania że prace te wykonał. Powód nie sprostał temu obowiązkowi. Braki w dokumentacji, jak lakoniczność i ogólnikowość, subiektywne i stronnicze zeznania świadków oraz hipoteczne założenia nie mogą być podstawą do uznania zasadności powództwa.

W związku z powyższym roszczenie powoda również w odniesieniu do jego wysokości, jak i co do samej zasady nie zostało udowodnione, zatem zdaniem Sądu okręgowego podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. oraz 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, która zaskarżyła go w całości i zarzuciła mu naruszenie prawa procesowego tj. przepisu art.233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie dowolnej oceny dowodów wyrażającej się w uznaniu a to wbrew zasadom logiki, doświadczenia życiowego, zdrowego rozsądku że pozwany nie wyraził zgody w sposób dorozumiany na zawarcie przez powoda umowy o roboty budowlane w konsekwencji, iż nie ponosi solidarnej odpowiedzialności wobec powoda za prace budowlane wykonane w ramach realizacji inwestycji w postaci budowy (...) handlowego (...) w R..

Wobec powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 478.717,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 23 maja 2013 r. do dnia zapłaty, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Powód wniósł ponadto o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Strona pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja była bezzasadna i należało ją oddalić.

Przystępując do analizy niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że powód swoje roszczenie objęte żądaniem pozwu wywodził z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W tym miejscu należy zaznaczyć, że na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (dz. U. 2017, poz. 933) przepis ten został zmieniony. Powód jednak wywodził swoje roszczenie na podstawie powyższego przepisu w związku z umową z dnia



23 lipca 2012 r. Zgodnie zaś z art. 12 ustawy nowelizującej do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Powyższe oznacza, że roszczenie powoda należało rozważyć w kontekście poprzedniego brzmienia tego przepisu. Zgodnie więc z ówczesnym brzmieniem art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl zaś art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy, przy czym w myśl art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Zasadnicze znaczenia dla roszczenia powoda miał jednak art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., który stanowił, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powód twierdził, że zawarł umowę o roboty budowlane z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., która z kolei miała zawartą umowę z głównym wykonawcą (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Główny wykonawca zawarł zaś umowę o roboty budowlane z inwestorem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością – (...), a więc z pozwanym. Zdaniem powoda w niniejszej sprawie na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zachodzi wobec niego odpowiedzialność pozwanego jako inwestora za roboty budowlane opisane w pozwie, a za które wynagrodzenia powód dochodzi w niniejszej sprawie. Niemniej zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe wywody powoda nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za swoje własne. Ponadto zdaniem Sądu Apelacyjnego również analiza prawna przeprowadzona przez Sąd Okręgowy co do zasady jest słuszna, niemniej rozważania wymagają pewnego uzupełnienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powództwo w niniejszej sprawie podlegało oddaleniu z trzech powodów, przy czym każda z tych okoliczności była wystarczającą podstawą do oddalenia powództwa w całości, co na obecnym etapie postępowania musiało skutkować oddaleniem apelacji powoda.

Po pierwsze zdaniem Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok odpowiadał prawu, albowiem brak było podstaw do przyjęcia, że pomiędzy powodem a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. doszło do zawarcia ważnej umowy, która mogłaby w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. rodzić odpowiedzialność pozwanego. Trzeba bowiem przypomnieć, że powód powoływał się na umowę z dnia 23 lipca 2012 r. (k. 19-21). Umowa ta w imieniu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została zawarta przez D. S. (1), który przy jej zawarciu występował jako wiceprezes zarządu tejże spółki. Pozwany w toku postępowania przed Sądem Okręgowy kwestionował ważność tej umowy, zaś powód nie wykazał, że umowa ta została ważnie zawarta. Trzeba bowiem przypomnieć, że w dacie zawarcia tejże umowy zarząd (...) sp. z o.o. w S. według twierdzeń powoda był dwuosobowy, tzn. obok D. S. (1) do zarządu tego wchodził jeszcze M. J. (1). Zgodnie zaś z § 7 ust. 6 umowy spółki pod firmą (...) sp. z o.o. w S. w przypadku zarządu wielosobowego do składania oświadczeń woli w imieniu spółki uprawnieni są dwaj członkowie zarządu działający łącznie (k. 201). Powyższe oznacza więc, że D. S. (1) w dniu rzekomego zawarcia umowy z powodem nie był uprawniony do reprezentowania samodzielnego (...) sp. z o.o., a wobec tego nie doszło do zawarcia między stronami ważnej umowy, która w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. mogłaby rodzić odpowiedzialność pozwanego za zapłatę należnego wynagrodzenia. Należy jeszcze przypomnieć, że pozwany twierdził, iż w dniu 23 lipca 2012 r. D. S. (1) w ogóle nie był wiceprezesem zarządu (...) sp. z o.o., albowiem jego mandat wygasł w związku ze skazaniem za przestępstwo określone w art. 18 § 2 k.s.h. Fakt ten pośrednio został przyznany przez świadka D. S. (1), który zeznał, że został wobec niego orzeczony zakaz prowadzenia działalności i pełnienia funkcji reprezentanta pod koniec 2012 r. (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:45:40-00:45:50). Niemniej w świetle powyższych nieprecyzyjnych zeznań nie można ustalić, że zakaz taki był orzeczony prawomocnie już w dniu 23 lipca 2012 r. a więc, że w dniu zawarcia umowy pomiędzy (...) sp. z o.o., a powodem D. S. (1) nie był już uprawniony do reprezentowania spółki

jako wiceprezes zarządu. Co prawda z jednej strony D. S. (1) zeznał, że do zawarcia powyższej umowy potrzebował pełnomocnictwa w związku z orzeczeniem zakazu, niemniej z drugiej strony zeznał, że zakaz ten został orzeczony pod koniec 2012 r. co oznaczałoby, że w dniu 23 lipca 2012 r. był jeszcze członkiem zarządu. Niemniej gdyby w rzeczywistości w dniu 23 lipca 2012 r. D. S. (1) nie mógł być już członkiem zarządu, to tym bardziej umowa zawarta pomiędzy powodem, a (...) sp. z o.o. byłaby nieważna i nie mogłaby rodzić odpowiedzialności pozwanego w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Wreszcie należy przypomnieć, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym powód przedłożył rzekome pełnomocnictwo udzielone D. S. (1) w imieniu (...) sp. z o.o. poprzez M. J. (1) (k. 240). Niemniej Sąd Okręgowy nie dał wiary temu pełnomocnictwu. W sytuacji bowiem kiedy z treści umowy spółki wynika, że dla składania oświadczeń w zarządzie wieloosobowym wymagane jest współdziałanie łączne dwóch członków zarządu – jeśliby oprzeć się na twierdzeniach powoda i dokumentach przez niego przedstawionych, to w chwili udzielania pełnomocnictwa, w skład zarządu wchodził zarówno M. J. (1) jak i D. S. (1), zaś pełnomocnictwo zostało udzielone przez „członka zarządu”. Prawidłowym zatem byłoby podpisanie pełnomocnictwa przez cały zarząd w skład którego wchodził M. J. (1) i D. S. (1). Ponadto jednak Sąd Okręgowy powyższy dowód ocenił jako niewiarygodny wskazując, że zastanawiającym jest, że pomimo wcześniejszych zarzutów w kwestii prawidłowej reprezentacji (...) sp. z o.o. przy zawieraniu umowy z powodem, ten ostatni nie przedstawiał pełnomocnictwa ani nie powoływał się na nie. Oczywistym dla Sądu Okręgowego było, że jeśli ktoś legitymuje się konkretnym uprawnieniem, to winien się na nie powoływać ewentualnie się nim legitymować. Skoro powód tego nie czynił to zdaniem Sądu Okręgowego wnioskować należy, iż tej legitymacji po prostu nie posiadał w dacie zawierania umów na inwestycje w R.. Sąd Apelacyjny w całości podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę niewiarygodności przedłożonego dowodu z pełnomocnictwa. Trzeba jedynie przypomnieć, że powód w apelacji co prawda zarzucał naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., niemniej nie kwestionował dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny niewiarygodności dowodu z pełnomocnictwa udzielonego D. S. (1). Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55). Uzupełniająco jedynie należy przypomnieć, że w umowie na którą powód się powołuje D. S. (1) jednoznacznie wskazał, że działa jako wiceprezes zarządu (...) sp. z o.o., co tym bardziej podważa aktualną wersję zdarzeń przedstawioną przez powoda, a zgodnie z którą D. S. (1) był wówczas pełnomocnikiem (...) sp. z o.o. Z całą pewnością gdyby tak było okoliczność ta byłaby powołana w treści umowy, a już na pewno byłaby powołana przez powoda w toku postępowania sądowego na wcześniejszych jego etapach. Skoro powód okoliczności tej uprzednio nie powoływał, to w rzeczywistości nie jest wiarygodny dowód z dokumentu prywatnego obejmującego rzekomo udzielone D. S. (1) pełnomocnictwo. Charakterystycznym jest jednocześnie, że świadek M. J. (1) najpierw zaprzeczył jakoby udzielił pełnomocnictwa D. S. (1), a po jego okazaniu potwierdził podpisanie tego pełnomocnictwa, przy czym nie potrafił w sposób przekonujący wyjaśnić rozbieżności w swoich zeznaniach, zwłaszcza w kontekście rzeczywistego brzmienia postanowień umowy spółki regulujących sposób reprezentacji (zeznania świadka M. J. (1) – protokół elektroniczny 00:33:15-00:35:00). Jednocześnie świadek D. S. (1) zeznał, że przyczyną udzielenia mu pełnomocnictwa do reprezentowania (...) sp. z o.o. było orzeczenie wobec niego zakazu zajmowania stanowiska członka zarządu (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:48:30-00:48:40), zaś świadek M. J. (1) zaprzeczył jakoby miał wiedzę wówczas, czy w czasie składania zeznań o orzeczeniu wobec D. S. (1) tego rodzaju zakazu (zeznania świadka M. J. (1) – protokół elektroniczny 00:26:10-00:27:00). Uwzględniając powyższe okoliczności brak jest podstaw do przyjęcia, że powoda łączyła z (...) sp. z o.o., a więc że ma on jakiegokolwiek roszczenia, które w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. mogłoby być zaspokojone przez pozwanego. W okolicznościach niniejszej sprawy brak jest jednocześnie dowodów z których wynikałoby, że umowa o treści powołanej przez powoda została kiedykolwiek konwalidowana, czy potwierdzona przez (...) sp. z o.o. prawidłowo reprezentowany. Niemniej nawet gdyby tak było, to trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. warunkiem powstania odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne dalszemu podwykonawcy było zawarcie przez niego umowy na piśmie pod rygorem nieważności. Przewidziana w art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. nieważność zawartych bez zachowania formy pisemnej umów o podwykonawstwo pomiędzy wykonawcą

generalnym a poszczególnymi podwykonawcami oraz pomiędzy podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami oznacza wyłączenie solidarnej odpowiedzialności inwestora oraz podmiotu zawierającego umowę z podwykonawcą za wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zgodnie z zasadą swobody umów podwykonawca i wykonawca mogą dowolnie ułożyć swój stosunek i nadać mu dowolną formę z tym jedynie zastrzeżeniem, że gdy podwykonawcy będzie zależało na odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora, wówczas jedyną formą dla umowy jest forma pisemna pod rygorem nieważności. Chodzi o to, aby inwestor miał możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy. Konsekwentnie, tylko jeżeli podwykonawca chce mieć gwarancję inwestora wówczas dla odpowiedzialności inwestora pierwszoplanowa jest sprawa formy umowy. Jeżeli zaś podwykonawca nie dąży do solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy, wtedy umowa z wykonawcą może być zawarta w dowolnej formie, pisemnej lub ustnej, w przypadku tej ostatniej z konsekwencjami dowodowymi. Powód zaś na żadnym etapie postępowania nie twierdził, że kiedykolwiek doszło do pisemnego potwierdzenia umowy zawartej z nim przez (...) sp. z o.o., co tym bardziej wyłącza odpowiedzialność pozwanego za wynagrodzenie wynikające z tejże umowy i dowodzi zasadności zaskarżonego wyroku. Trzeba zaś dodać, że tylko pisemne potwierdzenie wadliwej umowy nadałoby tejże umowie formę pisemną, która w świetle art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. jest zastrzeżona pod rygorem nieważności. Już tylko na marginesie powyższych rozważań należy przypomnieć, że zdaniem Sądu Okręgowego z analogicznych względów nie doszło do prawidłowego zawarcia umowy pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Sąd Okręgowy uznał jednak, że w tym przypadku doszło do konwalidacji braków. Niemniej Sąd Okręgowy przeoczył, że w kontekście odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wymóg pisemności dotyczył także umowy pomiędzy tymi dwoma podmiotami. Nie kwestionując twierdzeń dotyczących konwalidacji tejże umowy, należy wskazać że w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. byłaby ona skuteczna gdyby nastąpiła pod rygorem nieważności na piśmie, tymczasem dowodu takiego powód nie przedłożył, zaś Sąd Okręgowy go nie powołał. Powyższa okoliczność również nie pozwala na przyjęcie odpowiedzialności pozwanej spółki na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. i dowodzi zasadności zaskarżonego wyroku.

Po drugiej, niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy zasadnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i uznał, że brak jest zgody pozwanego na zawarcie umowy przez wykonawcę z dalszym podwykonawcą, w tym przypadku powodem, a wobec tego także ta okoliczność wyklucza przyjęcie odpowiedzialności pozwanego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora, wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Taka zgoda, oprócz sytuacji wyrażenia jej wprost, może być wyrażona w sposób opisany w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. in fine albo w sposób dorozumiany. W pierwszym przypadku wykonawca winien przedstawić inwestorowi umowę zawartą z podwykonawcą lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W drugim przypadku - zgodę inwestora można domniemywać na podstawie okoliczności faktycznych. W apelacji powód zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie dowolnej oceny dowodów wyrażającej się w uznaniu, a to wbrew zasadom logiki, doświadczenia życiowego, zdrowego rozsądku że pozwana nie wyraziła zgody w sposób dorozumiany na zawarcie przez powoda umowy o roboty budowlane, w konsekwencji iż nie ponosi solidarnej odpowiedzialności wobec powoda za prace budowlane wykonane w ramach realizacji inwestycji w postaci budowy (...) handlowego (...) w R.. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy zarzut jest całkowicie nietrafiony, a Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż doszło do wyrażania przez pozwanego zgody na zawarcie umowy przez dalszego wykonawcę z powodem. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy

prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy w jakimkolwiek zakresie przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a tym bardziej z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego.

Powód w apelacji, jaki i w toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym powoływał się przede wszystkim na fakt wskazania go jako podwykonawcy w umowie pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. W rzeczywistości zgodnie z § 10 ust. 1 tej umowy wykonawca będzie wykonywać roboty objęte umową za pomocą podwykonawców, wskazanych w jej treści tj. (...) sp. z o.o. w G., (...) sp. z o.o. w S. oraz D. S. (2) (...) z siedzibą w B.. Niemniej z powyższego postanowienia umownego nie można wyprowadzić wniosku, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez (...) sp. z o.o. umowy z powodem. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59). Ponadto nie można pominąć, że również w świetle umowy zawartej pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. zgoda o której mowa w § 10 ust. 1 nie miała charakteru ostatecznego, albowiem w § 10 ust. 2 zastrzeżono, że nie wolno zawierać umów z dalszymi podwykonawcami bez wyraźnej pisemnej zgody inwestora, zaś kolejne ustępy tego postanowienia umownego konkretyzowały warunki udzielenia tejże zgody. Poza tym należy zaznaczyć, że powyższe zastrzeżenie zostało zawarte w umowie łączonej pozwanego i (...) sp. z o.o., tymczasem powód nigdy nie twierdził, że był podwykonawcą któregośkolwiek z tych podmiotów i także z tego względu powyższe postanowienie umowne nie ma znaczenia w kontekście zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że kiedykolwiek doszło do dorozumianej zgody pozwanego na zawarcie umowy pomiędzy (...) sp. z o.o. a powodem ze skutkiem z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Możliwość przypisania inwestorowi zgody wyrażonej w sposób dorozumiany, wymaga dokonania oceny tego zachowania w kontekście tworzonym przez okoliczności sprawy. Skuteczność takiej zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.), jest uzależniona od zapewnienia mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, który wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy niniejszej sprawy nie pozwala na przyjęcie, że kiedykolwiek doszło do wyrażenia przez pozwanego dorozumianej zgody na wykonywanie prac przez powoda. Przede wszystkim bowiem brak jest dowodu z którego wynikałoby, że pozwany miał świadomość wykonywania na przedmiotowej inwestycji jakichkolwiek prac przez powoda. Powód powoływał się w tym kontekście na oświadczenia składane rzekomo pozwanemu oraz (...) sp. z o.o. o niezaleganiu z płatnościami, co było związane z rozliczeniami z bankiem finansującym. Niemniej okoliczność ta nie pozwala na przyjęcie, że pozwany był świadomy wykonywania prac przez powoda. Kwestia ta została wyczerpująco wyjaśniona w toku zeznań świadka G. D.. Przyznał on mianowicie, że powód w rzeczywistości oświadczenia takie dla banku finansującego składał, niemniej było to związane jedynie z wymienieniem powoda jako możliwego podwykonawcy w umowie łączonej pozwanego z (...) sp. z o.o. Świadek doprecyzował, że oświadczenia takie musiał odbierać od wszystkich trzech podmiotów wymienionych w § 10 ust. 1 umowy wiążącej te podmioty (zeznania świadka G. D. k. 283). Powyższe zeznanie jest wiarygodne, albowiem pozostaje kompatybilne z zeznaniami innego świadka a mianowicie D. P., który również zaznaczył, że oświadczenia składane do banku finansującego dotyczyły ewentualnych zaległości płatniczych wobec powoda przez generalnego wykonawcę, a więc w związku z treścią powołanego już § 10 ust. 1 umowy łączącej (...) sp. z o.o. i pozwanego (zeznania świadka D. P. 00:29:00-00:31:58). Z powyższego więc jasno wynika, że oświadczenia składane przez powoda do banku finansującego nie mogą stanowić dowodu świadomości pozwanego, że jakiegokolwiek prace na budowie były wykonywane przez powoda jako podwykonawcę (...) sp. z o.o. Wniosek tej jest tym bardziej oczywisty jeśli zważyć, że

świadek D. S. (1) zeznał, iż oświadczenie składane do banku nie dotyczyło faktu zapłaty na rzecz powoda jakiegokolwiek kwoty, ale jedynie niezalegania z zapłatą (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:46:00-00:46:20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego również pozostały materiał dowody zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala na przyjęcie, że pozwany był świadomy wykonywania jakichkolwiek prac na przedmiotowej inwestycji przez powoda, a dopiero taka świadomość mogłoby być podstawą do przyjęcia jego zgody dorozumianej. Sąd Okręgowy zasadnie dał w tym zakresie wiarę zeznaniom świadków G. D., jak i D. P., a według których powód w toku wykonywania inwestycji konsekwentnie twierdził, że występował jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., a nie jako osoba fizyczna mająca zawartą umowę z tym ostatnim podmiotem na jakiegokolwiek wykonawstwo. Faktem irrelevantnym w tym kontekście jest odwołanie powoda z zarządu (...) sp. z o.o. Trzeba bowiem wskazać, że świadek G. D. wprost zeznał, że D. L. (1) na budowie reprezentował (...) sp. z o.o. do dnia 13 grudnia 2012 r. i nigdy nie oświadczył jakoby z zarządu tej spółki został odwołany, a tym bardziej że realizuje on jakiegokolwiek prace we własnym imieniu, a nie (...) sp. z o.o. Świadek szczerze jednocześnie przyznał, że był świadom tego, iż powód ma swoją własną działalność gospodarczą, niemniej prace na przedmiotowej inwestycji wykonywała tylko (...) sp. z o.o. i tylko ta spółka została zgłoszona jako podwykonawca (zeznania świadka G. D. k. 283). Świadek dodał jednocześnie, że P. S. próbował raz wylegitymować pracowników wykonujących zadania na budowie, niemniej D. L. (1) mu to uniemożliwił (zeznania świadka G. D. – protokół elektroniczny 00:29:20-00:30:00). Podobnie świadek D. P. zeznał, że powód nigdy na inwestycji nie występował jako osoba fizyczna, jak również nigdy nie doszło do przedstawienia umowy łączącej powoda z (...) sp. z o.o. (zeznania świadka D. P. – protokół elektroniczny 00:05:04-00:14:39). Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań powyższych świadków nie została w sposób jednoznaczny podważona w apelacji. Jednocześnie brak jest w ocenie Sądu Apelacyjnego podstaw do jej kwestionowania. Powyższe dowody korelują bowiem z innymi dowodami zgromadzonymi w niniejszej sprawie. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że powód nie przedstawił jakiegokolwiek dokumentu pochodzącego z okresu realizacji inwestycji z którego wynikałoby jego działanie we własnym imieniu ze świadomością pozwanego. Nie można w tym kontekście pominąć, że powód działając jako osoba fizyczna nie dokonywał jakiegokolwiek wpisu do dziennika budowy, jak również nie został w tymże dzienniku wymieniony jako podmiot wykonujący jakiegokolwiek prace budowlane. Trzeba dodać, że w dzienniku budowy jednoznacznie jako wykonawcy zostali wymienieni (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. (k. 492), zaś próżno w nim szukać jakiegokolwiek wpisu dotyczącego powoda jako osoby fizycznej, co uwiarygadnia wersję przyjętą przez Sąd Okręgowy, a zgodnie z którą powód nigdy nie został zgłoszony pozwanemu jako wykonawca jakichkolwiek prac. Należy w tym kontekście jeszcze odwołać się do weksla własnego, jak również deklaracji wekslowej zabezpieczającej umowę wiążącą (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. (k. 345-346). Aczkolwiek bezspornym jest, że umowa ta była zawierana w czasie, gdy powód nie był już członkiem zarządu (...) sp. z o.o., to jednak na obu tych dokumentach podpisał się jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. i posługiwał się pieczęcią tego podmiotu. Z powyższych dokumentów jednoznacznie wynika, że powód działając jako rzekomy prezes zarządu (...) sp. z o.o. wprowadzał w błąd swojego kontrahenta co do umocowania do działania w takim charakterze w imieniu tejże spółki. Okoliczność ta z jednej strony podważa jego wiarygodność, ale z drugiej strony w rzeczywistości przemawia za przyjęciem, że powód do czasu zakończenia realizacji inwestycji nigdy nie informował pozwanego o działaniu w imieniu własnym. Jeżeli chodzi o zeznania świadków J. Z. oraz W. M. (2), to miały one ogólny charakter i nie dotyczyły w zasadzie relacji pomiędzy powodem a pozwanym, jak również ewentualnej świadomości pozwanego dotyczących wykonywania prac przez powoda we własnym imieniu. Natomiast Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że zeznania świadka M. J. (3), D. S. (1) oraz powoda w zakresie w jakim oni zeznali, że powód wykonywał prace we własnym imieniu są niewiarygodne. Przede wszystkim trafnie Sąd Okręgowy zauważył, że wszyscy ci świadkowie byli związani z (...) sp. z o.o. a więc są bezpośrednio zainteresowani wynikiem niniejszego postępowania. Jednocześnie zeznania świadków są wewnętrznie sprzeczne, co również zostało podkreślone przez Sąd Okręgowy. Należy jedynie zaznaczyć, że z jednej strony świadek M. J. (1) zeznał, że D. L. (1) występował w toku rozmów z ramienia (...) sp. z o.o. (zeznania świadka M. J. (1) - protokół elektroniczny 00:18:10-00:18:30), ale zaraz potem wskazał, że Daniem L. już nawet w toku negocjowania umowy występował jako osoba fizyczna (zeznania świadka M. J. (1) - protokół elektroniczny 00:21:00-00:21:30). Nie można również pominąć, że świadek M. J. (1) zeznał, że nigdy nie brał udziału w jakiegokolwiek naradzie z udziałem inwestora (zeznania świadka M. J. (1) - protokół elektroniczny 00:41:10-00:41:40). Z kolei wiarygodność świadka D. S. (1) ogranicza orzeczenie wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia funkcji reprezentanta.

Należy jednocześnie dodać, że Sąd Okręgowy zasadnie odmówił wiarygodności zeznaniom powyższych świadków jakoby na terenie inwestycji znajdował się sprzęt budowlany, czy samochody oklejone reklamami powoda. Okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie. Trzeba dodać, że świadek D. S. (1) nie potrafił odpowiedzieć na szczegółowe pytanie dotyczące wyglądu tychże reklam, a jednocześnie zeznał, że spółka miała materiał zdjęciowy obrazujący te oklejone samochody (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 01:01:53-01:02:10). Z pewnością gdyby taki materiał zdjęciowy w rzeczywistości istniał byłoby przedstawiony przez powoda w niniejszym procesie. Niezależnie jednak od powyższego należy dodać, że nawet gdyby tak było, to okoliczność ta nie oznacza, że powód jest podwykonawcą (...) sp. z o.o. Skoro powód występował jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., to nie wykluczonym było zamieszczenie jego reklamy na sprzętach z pomocą których umowa była wykonywana. Poza tym samo dostarczenie sprzętu nie czyni dostawcy sprzętu podwykonawcą ze skutkami z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. Brak jest również dowodu z którego wynikałoby, że przedstawiciele pozwanego powyższy sprzęt widzieli, co również byłoby niezbędnym do przyjęcia dorozumianej zgody pozwanego na zawarcie umowy z powodem.

Dowodem wyrażania przez pozwanego zgody na zawarcie umowy przez (...) sp. z o.o. z powodem nie może być również pismo z dnia 3 czerwca 2013 r. Aczkolwiek w piśmie tym w rzeczywistości jest mowa o dokonywanych „regularnych płatnościach na rzecz Pańskiego klienta”, jak również o niewywiązywaniu się „z umowy przez Pana klienta”, niemniej z powyższych sformułowań nie można wyprowadzić wniosku, że pozwany akceptował umowę zawartą z powodem. W piśmie tym dochodzi bowiem do nieścisłości. Okolicznością bezsporną jest bowiem, że pismo to zostało adresowane do pełnomocnika powoda. Z drugiej jednak strony powód nigdy nie twierdził, że pozwany dokonywał na jego rzecz jakichkolwiek płatności. Tymczasem w piśmie tym wyraźnie jej mowa o płatnościach na rzecz „Pana klienta”. Należy w związku z tym uznać, że chodzi w rzeczywistości o płatności dokonywane na rzecz D. L. (1) oraz wykonywane przez niego roboty, niemniej nie w imieniu własnym, ale (...) sp. z o.o.

Niezależnie jednak od powyższego należy dodać, że warunkiem przyjęcia dorozumianej zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest umożliwienie inwestorowi zapoznania się z umową wiążącą wykonawcę z dalszym podwykonawcą. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, niepubl. wskazano, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie nie wynika, że powód lub jakikolwiek inny podmiot kiedykolwiek przedstawił inwestorowi – pozwanemu umowę wiążącą powoda z (...) sp. z o.o., czy aby chociaż stworzono pozwanemu warunki umożliwiające zapoznanie się z tą umową. Jak natomiast już wyżej wskazano wykluczone jest przyjęcie blankietowego charakteru zgody ze skutkami z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W tym miejscu należy jeszcze odwołać się do zeznań świadka M. (...), który zaprzeczył jakoby umowa wiążąca powoda z (...) sp. z o.o. była kiedykolwiek przekazywana inwestorowi (zeznania świadka M. J. (1) - protokół elektroniczny 00:39:00-00:39:50). Jeszcze istotniejsze w tym kontekście są zeznania świadka D. S. (1), który zeznał, że (...) sp. z o.o. miała 10 podwykonawców, przy czym umowy z nimi nie były przekazywane inwestorowi (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:52:15-00:52:30). Okoliczność ta ma szczególne znaczenie, albowiem zwłaszcza w przypadku wielkości podwykonawców umożliwienie inwestorowi zapoznania się z umową z dalszym podwykonawcą umożliwia zapoznanie się z zakresem zleconych im robót. Okoliczność ta warunkuje przyjęcie zgody dorozumianej. Brak natomiast umożliwienia inwestorowi zapoznania się z umową wiążącą powoda z (...) sp. z o.o., niezależnie od wyżej przytoczonych okoliczności, uniemożliwia przyjęcie dorozumianej zgody inwestora na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo. Należy jedynie dodać, że co prawda nie ma bezwzględnie obowiązku przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą, niemniej należy umożliwić mu zapoznanie się z tym dokumentem. W świetle jednak zeznań świadka D. S. (1) (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:52:40-00:52:55) nie można uznać, że warunek ten został spełniony przez sam fakt znajdowania się tejże umowy w pakamercie w której od czasu do czasu przebywała również osoba będąca przedstawicielem inwestora.

Konkludując tę część wywodów należy zdaniem Sądu Apelacyjnego zaznaczyć, że materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że pozwany w sposób wyraźny, czy choćby dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo na przedmiotowej inwestycji. Nawet więc gdyby powód udowodnił, że umowa łącząca go z (...) sp. z o.o. została ważnie zawarta w formie pisemnej, to i tak brak byłoby podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z tejże umowy. Należy jedynie dodać, że ciężar dowodu w tym zakresie w pełni obciążał powoda (art. 6 k.c.), Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował ten przepis. Powód jednak ciężarowi temu nie podołał i także dlatego wydany w sprawie wyrok Sądu Okręgowego był trafny, zaś apelacja zasługiwała na oddaleniu.

Po trzecie wreszcie, powód nie udowodnił zakresu prac, które wykonywał na budowie, jak również faktu, iż opiewają one na kwotę wynikającą z żądania pozwu. Do analogicznych wniosków doszedł zresztą Sąd Okręgowy, a powód w tym zakresie nie zgłosił jakichkolwiek zarzutów. Także w tym zakresie Sąd I instancji prawidłowo i z poszanowaniem art. 6 k.c. ocenił ciężar dowodu obciążający strony procesu. Trzeba przypomnieć, że powód na okoliczność zakresu wykonanych przez niego prac zgłosił dowód z umowy zawartej z (...) sp. z o.o., jak również z faktur VAT oraz protokołu odbioru. Niemniej w protokole tym zakres prac wykonanych przez powoda został określony dość ogólnie jako roboty żelbetonowe, roboty ciesielskie, roboty murarskie, roboty wykończeniowe. Nie można jednak na podstawie powyższego dokumentu ustalić zakresu tych prac. W świetle przeprowadzonego w sprawie dowodu z opinii biegłego sadowego nie może budzić wątpliwości, że tego rodzaju prace na przedmiotowej inwestycji były wykonywane, niemniej brak jest przekonującego dowodu, że zostały one wykonane przez powoda, jak również że z tego tytułu należy mu się wynagrodzenie w kwocie wynikającej z wystawionych faktur. Należy zaznaczyć, że wobec kwestionowania przez pozwanego wykonywania prac przez powoda, a tym samym ich zakresu, to na powodzie zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał ciężar wykazania, że prace te były w rzeczywistości wykonane i że należy mu się z tego tytułu od (...) sp. z o.o., a ewentualnie obecnie także od pozwanego wynagrodzenie w kwocie objętej żądaniem pozwu. Niemniej powód także w tym zakresie nie podołał obciążającemu go ciężarowi dowodowemu. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków nie dotyczą zakresu prac wykonywanych przez powoda. Żaden ze świadków nie potrafił szczegółowo określić zakresu tychże robót. Szczególnie istotne są w tym zakresie zeznania świadka D. S. (1) odbierającego rzekomo od powoda wykonane prace, który jednak również nie potrafił jednoznacznie wskazać zakresu tychże prac, jak również okresu w którym były one wykonywane. Ma natomiast rację pozwany, że wiarygodnym dowodem zakresu tychże prac nie jest rzeczony protokół odbioru. Okolicznością bowiem bezsporną jest, że prace na inwestycji na której powód, według jego twierdzeń, wykonywał prace zakończyły się w październiku 2012 r., zaś już w dniu 30 listopada 2012 r. została wydana przez Powiatowego Inspektora Nadzoru B. decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, co zrealizowało się 13 grudnia 2012 r. Tymczasem protokół odbioru mający stanowić dowód prac wykonanych przez powoda został sporządzony w dniu 28 grudnia 2012 r., a więc po oddaniu obiektu do używania, przy czym rodzaj wskazanych tam prac wykluczał ich wykonywanie pod dokonaniu odbioru i dopuszczeniu obiektu do używania. Świadek D. S. (1), który podpisał tenże protokół z ramienia (...) sp. z o.o. nie potrafił w żaden sposób wyjaśnić tej nieścisłości (zeznania świadka D. S. (1) – protokół elektroniczny 00:55:20-00:55:40). Okoliczność ta podważa wiarygodność rozważanego dokumentu prywatnego, a tym samym roszczenie powoda co do wysokości objętej nim sumy.

Niezależnie od powyższego należy przypomnieć, że podstawą żądania pozwu były dwie faktury wystawione przez powoda – jedna dotyczyła robót budowlanych, zaś druga rzekomo dostarczonych przez powoda materiałów budowlanych oraz narzędzi. Trzeba jednak wskazać, że zgodnie z § 2 umowy na którą powołuje się powód, kwota wynagrodzenia nie obejmuje wartości materiałów budowlanych, narzędzi oraz innych rzeczy niezbędnych do wykonania prac a nie dostarczanych przez zamawiającego. Wykorzystanie przedmiotów tych do realizacji zadania nastąpi za uprzednią zgodą zamawiającego. Powód zaś na żadnym etapie postępowania ani nie twierdził, że taką zgodę uzyskał, ani nie wykazał jej udzielenia. Powyższa okoliczność również w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala na przyjęcie, że powództwo zostało udowodnione co do wysokości. Ostatecznie także z tego względu zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a apelacja jako bezzasadna zasługiwała na oddaleniu.

Z powyższych względów na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalono jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Ponieważ strona powodowa w całości przegrała postępowanie apelacyjne toteż zasadnym było zasądzenie od niej na rzecz pozwanego poniesionych przez niego kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika będące adwokatem ustalone na podstawie Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalono na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. 2015, poz. 1800 z póź. zm. na kwotę 8100 zł.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Marek Kolasiński Jolanta de Heij-Kaplińska Tomasz Szczurowski