

**Sygn. akt I ACa 1718/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SO (del.) Ewa Izabela Fiedorowicz (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt XVI GC 1141/14

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Jolanta de Heij - Kaplińska Marzena Miąskiewicz Ewa Izabela Fiedorowicz

***Sygnatura akt I ACa 1718/16***

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 103.154,27 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od 7 marca 2014 r. do dnia zapłaty i rozstrzygnął o kosztach postępowania w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy.

Orzeczenie to Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

23 stycznia 2012 r. (...) S. A. (dalej (...)), jako generalny wykonawca oraz (...) S.A., działający jako jako inwestor, w wyniku wyboru oferty w trybie przetargu nieograniczonego, zawarli umowę nr (...) dla wykonania zadania nt: „Roboty budowlano – montażowe dla zadania nazwanego przebudowa dworca kolejowego – K.”.

Dla realizacji tego zadania, umową nr (...) z 16 lutego 2012 r. (...) powierzył powodowi, jako podwykonawcy, wykonanie robót budowlano – konserwatorskich i elektrycznych. Zgodnie z wymogami §15 pkt 1 umowy nr (...), zawartej między (...), a pozwanym, (...) wystąpił do pozwanego z wnioskiem o akceptację powoda jako podwykonawcy, a pozwany pismem z 16 lutego 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie umów ze wskazanym przez (...) podwykonawcą w zakresie wykonania robót budowlano – konserwatorskich i elektrycznych.

W toku realizacji inwestycji wystąpiła konieczność wykonania robót dodatkowych, które w myśl §13 pkt 1 umowy zawartej między (...) a powodem, zostały określone jako roboty: „inne niż określone w dokumentacji projektowej niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, których realizacja stała się konieczna na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia”. Wykonanie tych robót każdorazowo wymagało decyzji (...) oraz pozwanego. Decyzja ta miała być wydawana w drodze polecenia pozwanego albo, jako akceptacja propozycji (...) przedstawionej w formie Protokołu Konieczności sporządzonego przez (...). Protokół Konieczności musiał być zaopiniowany przez właściwego branżowo Inspektora Nadzoru i przyjęty przez pozwanego.

Zgodnie z tymi postanowieniami umowy, 26 lipca 2012 r. sporządzono Protokół Konieczności wykonania robót dodatkowych nr (...), a następnie 9 listopada 2012 r. sporządzono Protokół Konieczności wykonania robót dodatkowych nr(...), zmieniający protokół nr (...). Protokoły Konieczności zostały zaopiniowane przez projektanta oraz Inspektora Nadzoru Budowlanego. Protokół Konieczności nr(...) został przedstawiony pozwanemu.

27 marca 2013 r. (...) oraz pozwany zawarły umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie robót dodatkowych, nie ujętych w umowie podstawowej nr (...). Na tej podstawie (...) oraz powód 23 maja 2013 r. zawarli umowę nr (...) na wykonanie robót dodatkowych z terminem realizacji do 31 sierpnia 2013 r.

Z ustaleń Sądu I instancji wynikało dalej, że w trakcie realizacji prac wynikających z ww. umów, pracownicy powoda przez cały czas byli obecni na terenie inwestycji, czego pozwany miał świadomość, jako że na budowie pojawiali się jego przedstawiciele. Nie istniała również możliwość wykonania robót głównych bez przystąpienia do realizacji robót dodatkowych. Na terenie inwestycji nie przebywały żadne osoby zatrudnione przez spółkę (...) i to do powoda należało wykonanie całości prac. Pracownicy powoda uczestniczyli również w spotkaniach i naradach z pozwanym, dotyczących realizacji inwestycji, w tym robót dodatkowych, oraz podpisywali dokumenty przekazywane pozwanemu.

2 października 2013 r. (...) zawarł z pozwanym jeszcze jedną umowę dotyczącą inwestycji K., tj. umowę o prace adaptacyjne nr (...), jednak z powodu opóźnienia wykonawcy spółki (...), pozwany odstąpił tej umowy w całości.

Powód wykonał roboty budowlane wynikające z wiążących go umów, a roboty zostały odebrane przez (...) bez zastrzeżeń. Następnie roboty zostały odebrane od (...) w obecności pracowników powoda przez inwestora (...) S.A., który również nie wniósł zastrzeżeń do wykonanych prac.

Z tytułu wykonania robót dodatkowych, na podstawie protokołu wykonania robót ryczałtowych oraz protokołu odbioru robót dodatkowych, powód wystawił fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 103.154, 27 zł z terminem zapłaty na 30 stycznia 2014 r.

Postanowieniem z 22 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej ogłosił upadłość generalnego wykonawcy spółki (...) z możliwością zawarcia układu.

Wobec braku płatności ze strony (...) kwoty objętej fakturą VAT nr (...) za wykonane roboty dodatkowe, powód pismem z 20 lutego 2014 r. wezwał pozwanego do zapłaty. W odpowiedzi z 5 marca 2014 r. pozwany domagał się od powoda przedłożenia dokumentów wykazujących zasadność żądania i bezsporność dochodzonej kwoty. W toku dalszej wymiany pism między powodem a pozwanym, inwestor stanął na stanowisku, że brak jest podstaw do uznania roszczeń powoda za zasadne.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo obejmujące żądanie zapłaty kwoty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wraz z odsetkami za opóźnienie inwestora w spełnieniu tego świadczenia, zasługiwało na uwzględnienie.

Odpowiedzialność pozwanego jako inwestora Sąd ten rozpatrywał w oparciu o art. 647<sup>1</sup> §5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Sąd Okręgowy przyjął na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. §5 k.c., solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za umowę zawartą z powodem jako podwykonawcą, w zakresie zrealizowanych przez niego robót dodatkowych. Sąd ten uwzględnił ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami może być ujawniona przez każde zachowanie tych podmiotów, które ujawniają ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Przyjmuje się, że zgoda inwestora może nastąpić przez czynności faktyczne w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót. Dla uzyskania zgody inwestora nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę 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.

W okolicznościach analizowanej sprawy, w tym także w oparciu o dowód z zeznań świadków Z. S. i M. D., Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że pozwany doskonale wiedział, iż wszelkie roboty dodatkowe, których wykonanie było bezpośrednio związane z robotami podstawowymi, wykonywali pracownicy powoda. Na każdej naradzie na budowie, w których uczestniczyli przedstawiciele zamawiającego, wiedzieli oni o tym, że pracownicy realizujący roboty budowlano – konserwatorskie i elektryczne na budowie są pracownikami powoda albowiem w zakresie wykonania tych robót na budowie nie pracowały inne firmy. Roboty dodatkowe powód rozpoczął wykonywać jeszcze przed podpisaniem umowy z 23 maja 2013 r. o roboty dodatkowe, bowiem prace te „zazębiały” się z pracami z umowy podstawowej, którą powód zawarł z (...), i realizację których to robót właśnie przez powoda pisemnie zaakceptował pozwany. Nie istniała również możliwość wykonania robót głównych bez przystąpienia do wykonania robót dodatkowych o czym świadczyły sporządzone Protokoły Konieczności, roboty dodatkowe zostały bowiem zatwierdzone przez inwestora na naradach. Ponadto na terenie inwestycji nie przebywały inne osoby aniżeli zatrudnione jako podwykonawca przez spółkę (...). Za bezsporną, Sąd Okręgowy przyjął okoliczność, że pracownicy powoda uczestniczyli w spotkaniach i naradach z pozwanym dotyczących realizacji inwestycji, w tym robót dodatkowych, oraz podpisywali dokumenty przekazywane pozwanemu. Ponadto świadek M. D. telefonicznie poinformował dyrektora pozwanego pana R., że roboty dodatkowe zostały wykonane przez spółkę (...). Poza tym po zakończeniu prac dodatkowych na wiośnię na budowie zjawili się przedstawiciele inwestora i w obecności przedstawiciela powoda potwierdzili, że roboty dodatkowe zostały wykonane w całości. W ocenie Sądu Okręgowego, o wiedzy inwestora o tym, że roboty dodatkowe były wykonywane na inwestycji przez powoda, świadczyło także to, iż przedstawiciel inwestora zwrócił się do (...) o podanie przyczyny braku na naradach przedstawicieli tej spółki, informując, że w naradach biorą udział tylko przedstawiciele podwykonawcy, tj. spółki (...) i pan S..

Sąd Okręgowy wskazał także jako okoliczność bezsporną, że pozwana nie wyraziła zgody w sposób milczący ani w sposób wyraźny na zawarcie umowy między powodem a (...) na wykonanie spornych robót. W przypadku robót dodatkowych nie zaistniały bowiem przesłanki z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. W tej sprawie Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany wyraził już wcześniej zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo w ramach realizowanej przez niego inwestycji, w sposób dorozumiany czynny w trakcie realizacji przez powoda robót budowlanych. Sąd ten przyjął dorozumianą zgodę inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy, która została wyrażona w sposób czynny i była skuteczna, dotyczyła umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy były znane inwestorowi, przynajmniej miał on możliwość zapoznania się z nimi. Pozwany już od lutego 2012 roku wiedział, że powód będzie podwykonawcą albowiem w piśmie skierowanym do generalnego wykonawcy (...) wyraził zgodę na zawarcie umów z powodem jako podwykonawcą robót budowlano - konserwatorskich i elektrycznych. Ponadto pozwany przez cały czas realizowania inwestycji wiedział, że powodowa spółka wykonuje powyższe prace na terenie budowy. Doszło zatem do zindywidualizowania podmiotowo powoda jako podwykonawcy, głównego wykonawcy robót dodatkowych realizowanych w ramach inwestycji, a (...) S.A. jako inwestor miał tego świadomość i fakt ten akceptował. Zdaniem

Sądu Okręgowego pozwany wiedział również o zakresie prac, które powodowa spółka wykonuje, jako podwykonawca w zakresie robót dodatkowych, albowiem powyższe wynikało ze sporządzonych Protokołów Konieczności, w wyniku których doszło do ogłoszenia przetargu na wykonanie robót dodatkowych i w konsekwencji podpisania umowy a wykonanie robót dodatkowych z (...). Ponadto na placu budowy nie było innych pracowników poza pracownikami powoda czego pozwany miał również świadomość.

Sąd Okręgowy uwzględniając powództwo miał także na uwadze, że odpowiedzialność inwestora ograniczona jest wyłącznie do samego wynagrodzenia i nie powinien on odpowiadać za odsetki za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy, a jedynie za własne opóźnienie. Powód wezwał pozwanego do zapłaty wynagrodzenia pismem z 20 lutego 2014 r. wyznaczając mu ostateczny termin 7 dni na zapłatę dochodzonego roszczenia. Zatem po upływie tego terminu pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. Biorąc pod uwagę czas potrzebny na obrót korespondencji Sąd zasądził odsetki od 7 marca 2014 r. zgodnie z żądaniem pozwu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

I. przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 72 § 2 k.p.c., art. 145 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: puin) oraz art. 233 k.p.c. i art. 174 § 1 pkt 4 i § 2 k.p.c., poprzez pominięcie przez ten Sąd, że powód wskazał pozwanego jako jedynego zobowiązanego solidarnie do zapłaty wynagrodzenia z pominięciem, że wobec (...) została ogłoszona upadłość likwidacyjna; a przez to zaniechanie ustalenia, czy sporna wierzytelność podlega zgłoszeniu do masy upadłości oraz zaniechanie wezwania do udziału w sprawie syndyka masy upadłości spółki (...), jako że w niniejszej sprawie pomiędzy pozwanym a (...) ma miejsce współuczestnictwo konieczne;

2) przepisów art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c., art. 6 § 2 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez dopuszczenie przez Sąd dowodów złożonych przez powoda na rozprawie 25 marca 2015 r. zamiast ich pominięcia jako spóźnionych;

3) przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, w szczególności zeznań świadka M. D. oraz dowodów z dokumentów, z których wynikało, że pozwanemu nie została przedłożona umowa podwykonawcza o roboty dodatkowe zawarta z powodem oraz że pozwany nie posiadał wiedzy o treści tej umowy; a także poprzez przyjęcie, sprzecznie ze znajdującym się w sprawie materiałem dowodowym oraz wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego oraz przepisami prawa, w szczególności w zakresie wyrażenia przez pozwanego zgody na zawarcie pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą umowy na roboty dodatkowe, wykonywanie przez powoda wszystkich robót – w tym dodatkowych, co zdaniem Sądu oznaczało wyrażenie zgody na zawarcie umowy; a w konsekwencji błędne uznanie, że istnieją przesłanki odpowiedzialności solidarnej pozwanego;

4) przepisu art. 231 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c., art. 65 § 1 k.c. i art. 5 k.c. poprzez bezzasadne uznanie za ustalony na podstawie innych ustalonych faktów, zasadności stanowiska powoda w zakresie wyrażenia przez pozwanego dorozumianej zgody na realizację umowy podwykonawczej w zakresie robót dodatkowych, świadomości pozwanego dotyczącej zakresu robót budowlanych realizowanych przez powoda oraz wartości tych robót, co zdaniem Sądu pierwszej instancji wynikało z Protokołów Konieczności, w wyniku których doszło do ogłoszenia przetargu na wykonanie robót dodatkowych i w konsekwencji podpisania z (...) umowy na wykonanie robót dodatkowych, co nie miało miejsca, gdyż nie było zorganizowanego przetargu a umowa została zawarta pomiędzy pozwanym a generalnym wykonawcą w trybie z wolnej ręki i nie miała wpływu na umowę podwykonawczą dotyczącą robót dodatkowych, która nigdy nie została przedłożona pozwanemu.

II. przepisów prawa materialnego art. 647<sup>1</sup>k.c., mianowicie:

- 1) §2 tego artykułu, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wyrażenie przez inwestora zgody nastąpiło w związku z tym, że pozwany wyraził uprzednio zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób dorozumiany czynny w trakcie realizacji przez powoda robót budowlanych;
- 2) §4 tego artykułu, poprzez pominięcie, że skoro umowa o roboty budowlane zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą musi być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności, to również w takiej formie ww. umowa winna zostać przedłożona inwestorowi (pozwanemu);
- 3) §5 tego artykułu, poprzez błędne uznanie odpowiedzialności pozwanego, w sytuacji, gdy inwestorowi nie przedłożono kompletnej umowy podwykonawczej, dotyczącej robót dodatkowych lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót dodatkowych określonych w umowie lub projekcie;
- 4) art. 6 k.c. w zw. z art.232 k.p.c. poprzez uznanie, że to pozwany a nie powód nie udowodnił, iż na terenie inwestycji przebywały także inne osoby aniżeli zatrudnione przez spółkę (...), w sytuacji, gdy ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Dodatkowo pozwany wniósł o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu z 25 maja 2015 r. wraz z uzasadnieniem na okoliczność toczącego się postępowania upadłościowego, zgłoszenia przez pozwanego wierzytelności w zakresie kar umownych naliczonych wykonawcy (...) za opóźnienie w realizacji umowy oraz uznania tych wierzytelności.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości, wskazując na niezasadność powyższych zarzutów.

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

Apelacja jest bezzasadna.

Po wydaniu zaskarżonego wyroku, postanowieniem z 4 marca 2016 r. została ogłoszona upadłość powoda (...) sp. z o. o. z siedzibą w S. (postanowienie k.403). Sąd Apelacyjny podjął postępowanie w sprawie z udziałem Syndyka masy upadłości (...) sp. z o. o. z siedzibą w S., po stronie powodowej (postanowienie o zawieszeniu postępowania i postanowienie o podjęciu zawieszzonego postępowania k.413 i 420).

W tej sytuacji zaistniała konieczność prawidłowego oznaczenia strony powodowej, co zostało wyrażone w wydanym wyroku jaki zapadł w sprawie 30 listopada 2016 r., tak w komparycji orzeczenia jak i w części zasądzającej na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego. W tym przedmiocie Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie uwzględnił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu zawarte w uzasadnieniu wyroku z 14 września 2012 r. (IACa 600/12, niepublik.), w którym wyjaśniono, że „o ile właściwe oznaczenie powoda w komparycji orzeczenia powinno brzmieć: syndyk masy upadłości w E. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W., to świadczenie dochodzone przez syndyka lub przeciwko niemu podlega zasądzeniu na rzecz upadłego lub od upadłego”. Takie stanowisko zajął także wcześniej Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z 7 października 2004 r. (IV CK 86/04, Biul. SN Nr 2, poz. 15). Powyższe stanowiska Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji, dotyczących naruszenia przepisów postępowania wskazać należy przede wszystkim na istotę odpowiedzialności solidarnej, która zgodnie z art. 366 § 1 k.c., opiera się na tym, że kilku dłużników jest zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Powyższe rozwiązanie daje wierzycielowi uprawnienie do swobodnego wyboru

dłużnika, od którego będzie dochodził należnego mu świadczenia. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 stycznia 2013 r. (V ACa 988/12 LEX nr 1316186) podkreślił, że uprawnienie wierzyciela do wyboru dłużnika, od którego może żądać spełnienia świadczenia, nie podlega żadnemu ograniczeniu i nie może być skutecznie zakwestionowane przez żadnego z dłużników (tak też trafnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 31 października 2012 I ACa 924/12 LEX nr 1289593). W związku z ogłoszeniem upadłości generalnego wykonawcy (...), co nastąpiło postanowieniem z 22 stycznia 2014 r., a zatem przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie, powód korzystając z przysługującego mu uprawnienia wybrał drogę dochodzenia zapłaty wynagrodzenia na drodze sądowej bezpośrednio od inwestora, na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Pomiędzy pozwanym a spółką (...) nie występuje w analizowanej sprawie współuczestnictwo konieczne. Z uwagi bowiem na charakter odpowiedzialności solidarnej, pozwany i (...) w niniejszym postępowaniu mogli występować co najwyżej jako współuczestnicy materialni (gdyby powództwo zostało wytoczone także przeciwko generalnemu wykonawcy, natomiast taka sytuacja w sprawie nie zachodzi). Co więcej, art. 366 k.c. wskazuje, że w przypadku solidarności biernej wierzyciel może żądać całości świadczenia od wszystkich dłużników łącznie lub od każdego z osobna. Nie ma więc przeszkód, aby wierzyciel wytoczył powództwo i uzyskał wyrok przeciwko każdemu z dwóch dłużników zobowiązanych solidarnie. Jeżeli w procesie wierzyciel nie wskazuje, że żąda zasądzenia solidarnie z innymi dłużnikami, to brak podstaw do tego, aby sąd sam stwierdził, że pozwany odpowiada solidarnie z innymi dłużnikami. Sąd, w sytuacji braku wniosku ze strony wierzyciela, aby zasądzić od pozwanego dochodzona wierzytelność solidarnie jest związany żądaniem pozwu i gdyby zasądził dochodzoną kwotę solidarnie z innym dłużnikiem, orzekałby w istocie ponad żądanie pozwu, czego zabrania art. 321 k.p.c. Ponadto z art. 325 k.p.c. nie wynika, że w wyroku, gdy zasądzane jest świadczenie od jednego z dłużników solidarnych, należy wskazać, iż jest to odpowiedzialność solidarna z innymi dłużnikami (wyrok Sądu Najwyższego z 11.03.2016 r. I CSK 168/15 LEX nr 2037894).

Odpowiedzialność solidarna na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie kreuje pomiędzy dłużnikami współuczestnictwa koniecznego, ponieważ istota solidarności biernej polega na tym, że każdy z dłużników zobowiązany jest wobec wierzyciela do spełnienia całego świadczenia, tak jakby był jedynym dłużnikiem, a wierzyciel może – według swego wyboru – żądać spełnienia całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (postan. Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. VCNP 84/12 LEX nr 1402676). Od powoda jako uprawnionego wierzyciela zależało, od którego z dłużników solidarnych i w jakiej wysokości chce dochodzić spełnienia od niego przysługującego mu świadczenia. Z powyższych względów nawet w przypadku pozwania obojga zobowiązanych, ich współuczestnictwo w procesie nie miałyby charakteru koniecznego (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 27.10.2011 r. III Ca 722/11 LEX nr 1714042).

W konsekwencji skoro Syndyk masy upadłości (...) nie był współuczestnikiem koniecznym, brak było postaw aby wezwać go do udziału w sprawie w charakterze pozwanego (lub w innym charakterze). Co więcej, z uwagi na to, że wobec (...) ogłoszona została upadłość likwidacyjna z 22 stycznia 2014 r. (stąd zasadnie pozwany powoływał się na przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze. t.j. Dz.U. z 2012 poz. 1112 ze zm., a zatem na ustawę w wersji obowiązującej do 31 grudnia 2015 r., tj. sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne), udział Syndyka masy upadłości (...) po stronie pozwanej do czasu rozstrzygnięcia na liście wierzytelności nie byłby możliwy właśnie z racji art. 145 puin. Po ustaleniu listy wierzytelności, co nastąpiło w toku tego procesu, taki udział byłby co prawda możliwy ale tylko wówczas gdyby powód dochodził w sprawie niniejszej wierzytelności także przeciwko spółce (...), a taka sytuacja nie miała miejsca. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że wierzytelność objęta powództwem w tej sprawie, podlega zgłoszeniu do masy upadłości, jednakże ustalenia w tym przedmiocie byłyby istotne tylko wówczas, gdyby powód dochodził tej wierzytelności także od spółki (...), sporna wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości tej spółki i nie jest objęta układem w rozumieniu art. 272 i 273 puin. Materiał dowodowy pozwalał na uzupełnienie ustaleń w tym zakresie aczkolwiek kwestia ta nie była istotna dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie z uwagi na istotę odpowiedzialności solidarnej, co zostało wyjaśnione powyżej.

Dochodzenie w postępowaniu upadłościowym (...) przez pozwanego należności z tytułu kar umownych pozostawało bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym dowód z dokumentu w postaci postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu z 25 maja 2015 r. w przedmiocie ustalenia

listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki (...), jakkolwiek prawidłowo powołany w rozumieniu art. 381 k.p.c., był nieistotny w sprawie niniejszej, dlatego został przez Sąd Apelacyjny pominięty. W tej sprawie pozwana strona nie zgłaszała roszczeń w związku z karami umownymi, jakimi obciążyć miała spółkę (...), czy to w postaci zarzutu potrącenia, czy powództwa wzajemnego. Ponadto zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny, orzecnictwem sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego, rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu upadłościowym, w tym także w postaci listy wierzytelności, ustalanej wszakże na potrzeby postępowania upadłościowego, nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej. Z tych względów nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, jakoby Syndyk masy upadłości (...) został pozbawiony prawa do obrony swoich praw w tej sprawie w związku z uznaniem wierzytelności zgłoszonej przez pozwanego z tytułu kar umownych w postępowaniu upadłościowym i ewentualnymi roszczeniami upadłej spółki w stosunku do powoda. Syndyk, o ile uzna to za zasadne, ma prawo aby dochodzić roszczeń z tytułu kar umownych w odrębnym postępowaniu sądowym. Z tych względów brak było podstaw aby przyjąć, że Syndyk masy upadłości (...) został pozbawiony możliwości obrony swoich praw w rozpoznawanej sprawie. Dlatego zarzuty naruszenia przepisów art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art 72 § 2 k.p.c., art 145 puin, art 233 i art 174 § 1 pkt 4 i § 2 k.p.c., należało uznać za chybione.

Nie sposób także dopatrzeć się po stronie Sądu Okręgowego uchybienia normom art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c., i art 6 § 2 k.p.c. w związku z art 162 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodów złożonych przez powoda na rozprawie 25 marca 2015 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego dowody te nie były spóźnione. Przedmiotowe wnioski zostały złożone w odpowiedzi na stanowisko pozwanego wyrażone w piśmie procesowym z 20 marca 2015 r., doręczonym pełnomocnikowi powoda 23 marca 2015 r., a zatem na dwa dni przed wyznaczonym terminem rozprawy. Wnioski i dokumenty załączone do pisma przygotowawczego powoda, złożonego w odpowiedzi na powyższe pismo przygotowawcze pozwanego, stanowiące dowody w sprawie nie były spóźnione. Potrzeba powoływania tych dowodów powstała dopiero na skutek nowych twierdzeń pozwanego. Ponadto nie sposób uznać, że uwzględnienie tych dowodów przez Sąd pierwszej instancji spowodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Ponadto, co słusznie podniósł powód, to pozwany złożył wnioski dowodowe na kilka dni przed terminem rozprawy, niejako wymuszając od powoda odniesienie się do nich, co powód uczynił niezwłocznie bo już na rozprawie 25 marca 2015 r. W sytuacji gdy pozwany podniósł nowe okoliczności w sprawie, powód miał prawo się do nich odnieść i przedstawić kontrdowody, stanowiące polemikę ze stanowiskiem pozwanego. Wówczas tak zaoferowanych przez powoda wniosków dowodowych nie sposób uznać za spóźnione. Sąd pierwszej instancji miał zatem podstawy aby dodatkowo zobowiązać powoda do ustosunkowania się do złożonych przez pozwanego wniosków dowodowych, co zresztą uczynił, i brak jest podstaw aby przyjąć, że doprowadziło to do zwłoki w postępowaniu, bowiem równocześnie Sąd Okręgowy zobowiązał także stronę pozwaną do odniesienia się do wniosków dowodowych powoda. Tym samym nie sposób także dopatrzeć się po stronie Sądu Okręgowego uchybienia normie art. 6 k.p.c., która adresowana jest głównie do stron procesu, a jedynym wynikającym z nich obowiązkiem sądu orzekającego jest przeciwdziałanie przewlekaniu postępowania, a więc dyscyplinowanie stron i dążenie do jak najszybszego rozstrzygnięcia, bez szkody dla wyjaśnienia sprawy.

Wbrew zarzutowi apelacji, ustalona przez Sąd pierwszej instancji podstawa faktyczna rozstrzygnięcia została oparta na dowodach, których ocena nie była sprzeczna z zasadami wyrażonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten nakazuje sądowi dokonanie oceny wszystkich zebranych dowodów z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie ich uporządkowanie i powiązanie w spójną i logiczną całość. Należy zaaprobować utrwalony w orzecnictwie pogląd, że do naruszenia tego przepisu może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (tak trafnie m.in. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., II KKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przy tym wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny zostały naruszone, a nadto wyjaśnienia dlaczego narzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne

rozstrzygnięcie (postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 także wyrok z 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Warunków powyższych apelacja złożona w niniejszej sprawie nie spełnia. Nie wskazuje jakich uchybień w tym zakresie dopuścił się Sąd Okręgowy i w jakim zakresie. Sąd ten wskazał bowiem, które dowody uznał za wiarygodne i dlaczego i na ich podstawie ustalił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, a które dowody pominął jako niemające znaczenia w sprawie. Ponadto ustalenia poczynione sprzecznie z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów nie naruszają art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym również zeznania świadków w zakresie, w jakim zeznali oni, że ani powód, ani wykonawca (...) nie dokonali przedstawienia pozwanemu zawartej pomiędzy nimi umowy podwykonawczej o roboty dodatkowe. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się w istocie do prawnej oceny zdarzeń faktycznych, zasadniczo prawidłowo przez Sąd Okręgowy ustalonych. Nieprawidłowym było w istocie przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że pozwany już wcześniej, a zatem jak należy rozumieć, w ocenie Sądu Okręgowego niejako „z góry” już pismem z 16 lutego 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo robót dodatkowych. Zgodę inwestora należy bowiem badać w każdym przypadku dla każdej umowy podwykonawczej oddzielnie. Zgodzić należy się z pozwanym, że zgoda ta w lutym 2012 r. nie mogła zostać wyrażona, bowiem wtedy jeszcze nie było wiadomo, że wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych, jakkolwiek – co należy podkreślić - taką możliwość strony przewidywały już w umowach o roboty podstawowe – tak pozwany w umowie zawartej 23 stycznia 2012 r. z (...), jak i spółka (...) w umowie zawartej z powodem 16 lutego 2012 r. Niemniej jednak zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że taka zgoda inwestora w ramach realizowanej przez niego inwestycji została wyrażona, tyle że dla robót dodatkowych - w sposób dorozumiany czynny. Zgodę taką pozwany wyraził już w trakcie realizacji przez powoda podstawowych robót budowlanych, a zatem tych, które zostały objęte zakresem umowy zawartej z (...) 16 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy wskazał na jakich dowodach oparł swoją ocenę w tym zakresie, a ocena prawna dokonana przez ten Sąd uwzględnia całokształt okoliczności sprawy, w tym uwarunkowań w jakich analizowane zadanie inwestycyjne było wykonywane. Uwzględnić mianowicie należy, że pozwany przyjął solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą wobec powoda za roboty budowlano – konserwatorskie i elektryczne powierzone powodowi przez (...) na podstawie umowy nr (...) zawartej 16 lutego 2012 r. Co istotne w myśl §13 pkt 1 powyższej umowy przedstawionej kierunkowo inwestorowi do akceptacji, została przewidziana sytuacja, w której będą konieczne do wykonania także roboty dodatkowe, określone w umowie jako roboty: „inne niż określone w dokumentacji projektowej niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, których realizacja stała się konieczna na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia”. Pozwany pismem z 16 lutego 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie umów ze wskazanym przez (...) podwykonawcą, w zakresie wykonania robót budowlano – konserwatorskich i elektrycznych (pismo pozwanego k.33). Prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany już od lutego 2012 roku wiedział, że powód będzie podwykonawcą tychże robót budowlano – konserwatorskich i elektrycznych albowiem w piśmie z 16 lutego 2012 r. skierowanym do spółki (...) wyraził zgodę na zawarcie umów z podwykonawcą a konkretnie z „firmą (...) Sp. z o.o.” w S. właśnie w zakresie wykonania tego typu robót. Jednocześnie w §12 ust. 1 umowy z 23 stycznia 2012 r. zawartej pomiędzy pozwanym jako inwestorem a spółką (...) strony przewidziały, że wykonawca zobowiązany będzie do wykonania robót dodatkowych w przypadku konieczności wykonania zamówień (robót) dodatkowych, tj. innych niż określone w dokumentacji projektowej niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, których realizacja stała się konieczna na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, wykonanie tych robót dodatkowych wymagało każdorazowo decyzji Zamawiającego, a zatem pozwanego, w tym zakresie. Decyzja taka wydawana miała być w drodze Polecenia Zamawiającego albo jako akceptacja propozycji wykonawcy przedstawionej w formie Protokołu Konieczności. Przed akceptacją Zamawiającego Protokół Konieczności miał być zaopiniowany przez właściwego branżowo dyrektora Nadzoru. Przesłanki te zostały w sprawie spełnione. Zgodnie z postanowieniami umowy, 26 lipca 2012 r. sporządzono Protokół Konieczności wykonania robót dodatkowych nr (...), a następnie 9 listopada 2012 r. sporządzono Protokół Konieczności wykonania robót dodatkowych nr (...), zmieniający protokół nr (...). Protokoły Konieczności zostały zaopiniowane przez projektanta oraz Inspektora Nadzoru Budowlanego, a zatem odpowiedzialnego przedstawiciela inwestora. Protokół Konieczności nr (...) został przedstawiony pozwanemu. Powyższe okoliczności pozostawały w sprawie bezsporne. Pozwany następnie 27 marca 2013 r. zawarł z (...) umowę o roboty dodatkowe. Ponadto pozwany wiedział również o zakresie prac, które powodowa spółka wykonuje, jako



podwykonawca w zakresie robót dodatkowych, albowiem powyższe wynikało właśnie ze sporządzonych Protokołów Konieczności. Bezsprzeczne w sprawie pozostawał także okoliczność, potwierdzona zeznaniami świadków Z. S. i M. D., że roboty dodatkowe były realizowane już faktycznie przed datą zawarcia umów o roboty dodatkowe, tak pomiędzy pozwanym a spółką (...), jak i spółką (...) i powodem. Pewne prace dodatkowe musiały zostać wykonane aby nie hamować prac głównych, a roboty dodatkowe zostały potwierdzone w Protokole Konieczności, w którym został potwierdzony ich zakres (przedmiot) i kwoty niezbędne do realizacji tychże robót dodatkowych. W ramach tego zadania inwestycyjnego był jeden wykonawca zatrudniony przez spółkę (...), mianowicie powód, o czym pozwany wiedział bo wyraził zgodę na tego podwykonawcę w zakresie robót budowlano – konserwatorskich i elektrycznych pismem z 16 lutego 2012 r. Na terenie inwestycji nie przebywały żadne osoby zatrudnione przez spółkę (...) i to do powoda należało wykonanie całości tych prac. Protokoły z narad na budowie nie odnosiły się tylko do robót podstawowych (głównych) albo tylko do robót dodatkowych. Obejmowały całość robót, jako że brak wykonania robót dodatkowych uniemożliwiłoby kontynuowanie robót podstawowych (głównych).

Pozwany zatem miał wiedzę, że roboty dodatkowe były faktycznie wykonywane w ramach jednego zadania inwestycyjnego, przez jednego podwykonawcę – powodową spółkę (...). Podstawy powyższego wniosku dopełnia ponadto bezsporna okoliczność, że przy zawieraniu umowy z powodem o wykonanie podwykonawczych prac podstawowych, (...) dokonał formalnego zgłoszenia powoda inwestorowi, pismem z 6 lutego 2012 r. wskazując na rodzaj powierzonych mu prac, tj. robót budowlano – konserwatorskich oraz robót elektrycznych. Umowa przedstawiona inwestorowi przewidywała roboty dodatkowe „inne niż określone w dokumentacji projektowej niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, których realizacja stała się konieczna na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia”. Inwestor zaś w piśmie z 16 lutego 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie umów z powodem, jako podwykonawcą w zakresie wykonania tychże prac, i to całościowo, na co wskazywało sformułowanie użyte w samym piśmie pozwanego, który wyraził zgodę na „na zawarcie umów” z podwykonawcą w zakresie tychże prac z podwykonawcą spółką (...).

W okolicznościach niniejszej sprawy prawidłowo zatem Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski, że na inwestycji doszło do zindywidualizowania podmiotowo powoda jako podwykonawcy głównego wykonawcy robót dodatkowych, realizowanych w ramach inwestycji, a pozwany jako inwestor miał tego świadomość i fakt ten akceptował. Pozwany miał realną możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy (o roboty dodatkowe) istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, zawartej pomiędzy powodem a spółką (...) i jedynie od woli inwestora zależało, czy chciał zapoznać się z treścią tej umowy.

W uchwale z 17 lutego 2016 r. (III CZP 108/15) Sąd Najwyższy powtórzył, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany 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 solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Sąd Najwyższy wskazał, że możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą powinna być rozumiana, jako stworzenie inwestorowi realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie inwestor wyrażając zgodę na jej zawarcie. Przy czym realną możliwość Sąd Najwyższy określił, jako „stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy”.

Sąd Okręgowy ustalił i wskazał okoliczności, które wziął pod uwagę, uznając, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, w sytuacji gdy nie została mu ona formalnie przedstawiona, i nie udzielił tej zgody na piśmie. W okolicznościach niniejszej sprawy należało dojść do wniosku, że pozwany miał realną, a nie tylko hipotetyczną możliwość zapoznania się z umową o podwykonawstwo robót dodatkowych, by należyście ocenić jej wpływ na prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą oraz zakres swojej odpowiedzialności.

Wbrew temu, co wydaje się zarzucać skarżący, Sąd Okręgowy nie przyjął, że umowa o podwykonawstwo robót dodatkowych została pozwanemu przedstawiona. Przeciwnie Sąd ten powołał jako okoliczność bezsporną, że pozwany nie wyraził zgody w sposób milczący ani w sposób wyraźny za zawarcie między powodem a spółką (...) umowy o

podwykonawstwo robót dodatkowych. Twierdzeń o celowym przestawieniu pozwanemu umowy o podwykonawstwo robót dodatkowych, nie podnosił wszakże sam powód. Sąd Okręgowy nie tylko wziął pod uwagę zeznania świadków w zakresie braku przedstawienia pozwanemu umowy podwykonawczej o roboty dodatkowe, ale także na ich podstawie ustalił prawidłowo stan faktyczny w tym zakresie. Niemniej na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy doszedł do innych wniosków, niż chciałaby tego strona pozwana.

Sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej oceny materiału dowodowego, bowiem odniósł się do wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów. Błędne ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że w wyniku protokołów konieczności doszło do ogłoszenia przetargu na wykonanie robót dodatkowych, jako że takiego przetargu nie było, nie wpływa na prawidłowość rozstrzygnięcia w sprawie i zmienia ocenę prawnej Sądu Apelacyjnego, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie stanowi naruszenia przepisów art. 231 k.p.c. i 232 k.p.c. przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że mimo iż inwestor nie wyraził pisemnej ani ustnej zgody, to jednak miał świadomość tego, że powód uczestniczył w inwestycji wykonując prace dodatkowe i fakt ten akceptował, ponieważ pracownicy powoda wykonywali na budowie zakres prac budowlano – konserwatorskich i prac elektrycznych, o których mowa była w pisemnym potwierdzeniu zgłoszenia powoda z 16 lutego 2012 r. jako podwykonawcy takich robót, przebywali na placu budowy i uczestniczyli w spotkaniach roboczych z przedstawicielami inwestora i przy sporządzaniu różnego rodzaju protokołów. Rozumowanie, na podstawie którego Sąd pierwszej instancji doszedł do powyższych wniosków jest zgodne z zasadami logicznego myślenia i doświadczeniem życiowym. Przy ocenie prawnej okoliczności faktycznych w sprawie Sąd pierwszej instancji posiłkował się ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie odpowiedzialności solidarnej inwestora w odniesieniu do umowy o roboty budowlane. Wobec powyższego sformułowany w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 231 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art 647<sup>1</sup> §2 i 5 k.c., art. 65 § 1 k.c. i art 5 k.c. także należało uznać za bezzasadny.

Sąd Apelacyjny nie podziela także podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu naruszenia przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 - 5 k.c. Zarzuty w tym zakresie zostały zasadniczo oparte na błędnym, jak się wydaje, rozumieniu stanowiska Sądu Okręgowego, wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Powtórzyć przy tym należy, że Sąd pierwszej instancji ustalił, iż pozwany nie wyraził zgody w sposób bierny na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., wskazując przy tym, że pozwanemu nie przedłożono umowy podwykonawczej na roboty budowlane, zawartej pomiędzy (...) a powodem, a dotyczącej robót dodatkowych. Sąd ten bowiem przyjął, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z czynną zgodą inwestora, wyrażoną w sposób dorozumiany, do której w żadnym razie nie ma zastosowania art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Przy czym Sąd podkreślił, że w tej sytuacji nie znajduje zastosowania art. 63 § 2 kc. Co istotne, inwestor musi znać postanowienia umowy lub mieć możliwość zapoznania się z nimi, lecz wiedza ta może pochodzić z dowolnego źródła i nie musi być ona ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. W tym zakresie Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanych orzeczeniach, w szczególności w uchwale z 29.04.2008 r. III CZP 6/08, i wyroku z 6.10.2010 r. (U CSK 2010/10).

W świetle zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacji nie sposób czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, podczas gdy Sąd ten przy ocenie sprawy odpowiedzialność solidarną inwestora oparł na czynnej dorozumianej zgodzie, nie zaś na przewidzianej we wspomnianym przepisie zgodzie biernej. W istocie to nie Sąd pierwszej instancji dokonał wybiórczego przytoczenia stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w powołanej uchwale z 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08), lecz sam pozwany zaprezentował w apelacji jedynie takie jej fragmenty, które przemawiały na jego korzyść, nie bacząc przy tym, że nie znajdują one odniesienia do przedmiotowej sprawy.

Nie sposób także uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., poprzez pominięcie okoliczności, że w formie pisemnej umowa podwykonawcza w zakresie robót dodatkowych powinna zostać przedłożona inwestorowi

do akceptacji. Po pierwsze, jak ustalił Sąd Okręgowy, umowa ta w ogóle nie została przedstawiona pozwanemu jako inwestorowi do akceptacji, a jego odpowiedzialność solidarna wynika z innych okoliczności sprawy, co zostało wyjaśnione powyżej. Po drugie, żaden przepis nie nakłada obowiązku przedłożenia inwestorowi umowy lub jej projektu w takiej samej formie, w jakiej powinna być zawarta umowa podwykonawcza. Po trzecie wreszcie, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym także w powołanej uchwale z 29 kwietnia 2008 r., do wyrażenia zgody przez inwestora w sposób czynny, a zgoda w takiej formie została wyrażona w analizowanej sprawie, nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c., który stanowi, że oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być dokonane w formie szczególnej przewidzianej dla samej czynności prawnej.

Pozwany zarzucił także naruszenie §5 art. 647<sup>1</sup> k.c., poprzez błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą, w sytuacji gdy pozwanemu jako inwestorowi nie przedłożono umowy podwykonawczej w zakresie robót dodatkowych ani jej projektu. Sąd Apelacyjny nie zgadza się także z powyższym zarzutem, gdyż został on oparty na błędnym przyjęciu, że warunkiem koniecznym do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy jest przedłożenie inwestorowi umowy podwykonawczej, podczas gdy z przepisów w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że takim warunkiem jest zgoda inwestora. Zgoda ta natomiast może zostać wyrażona na różne sposoby, co szczegółowo omówione zostało w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. W niniejszej sprawie zgoda inwestora miała charakter zgody czynnej dorozumianej, co w sprawie zostało wskazane kilkakrotnie, dla skuteczności której to zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy podwykonawczej, lecz sama możliwość zapoznania się przez inwestora z zakresem podmiotowym i przedmiotowym umowy, z dowolnego źródła, co miało miejsce w niniejszej sprawie i zostało prawidłowo przez Sąd pierwszej instancji ustalone.

Powód wykazał, że pozwany wyraził dorozumianą zgodę na zawarcie przez niego z (...) umowy podwykonawczej o roboty dodatkowe, w konsekwencji udowodnił spełnienie przesłanek powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora z generalnym wykonawcą. Skoro tak, mając na uwadze rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu sądowym, wynikający z przepisów art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., to właśnie na pozwanym, jako stronie postępowania podnoszącej okoliczności przeciwne, spoczywał obowiązek udowodnienia tychże okoliczności. Samo negocjowanie przez pozwanego okoliczności wykazanych w toku postępowania przez powoda nie zwalnia strony pozwanej z obowiązku udowodnienia tych okoliczności. Powód wykazał, że na spornej inwestycji był jedynym podwykonawcą, głównym wykonawcą prac budowlanych – konserwatorskich i elektrycznych. Skoro zatem pozwany podważał tę okoliczność to on powinien wykazać, że w procesie inwestycyjnym uczestniczyli inni podwykonawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie nie było podstaw aby uznać, że Sąd pierwszej instancji przerzucił na stronę pozwaną ciężar udowodnienia faktów z których wynikałoby, że pozwany nie wyraził zgody na podwykonawstwo powoda w zakresie robót dodatkowych. W konsekwencji brak jest podstaw dla uznania zasadności podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw.

O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego powoda) orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c, a ich wysokość ustalono na podstawie §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z §6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 460 ze zm). Uwzględniona została stawka minimalna należna za udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym i podana w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia.

Jolanta de Heij – Kaplińska Marzena Miąskiewicz Ewa Izabela Fiedorowicz