

Sygn. akt VI ACa 773/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. M.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 października 2013 r.

sygn. akt XX GC 29/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz K. M. kwotę 13.631 zł (trzynaście tysięcy sześćset trzydzieści jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 773/16

UZASADNIENIE

K. M. wniósł o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty 164.605,25 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od kwoty 145.805,25 zł od dnia 21 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 18.800 zł od dnia 22 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty, jak również kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego, należnych zarówno w sprawie niniejszej oraz w sprawie z wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, prowadzonej przed Sądem Rejonowym (...) w W., jako podstawę prawną roszczenia skierowanego do pozwanej powód wskazał wywiódł z treści przepisu art. 647¹ k.c.

Pozwana spółka (...) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał zwrócić stronom kwotę po 2000 zł niewykorzystanej zaliczki na planowane wydatki.

Na skutek wniesionej przez powoda apelacji, **wyrokiem z dnia 2 grudnia 2011 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie** uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, iż nie podziela wyrażonego przez Sąd I instancji poglądu co do nieważności umowy i nakazał przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność wysokości należności przysługujących powodowi oraz braku sprzeciwu ze strony pozwanej co do zatrudnienia powoda jako podwykonawcy, a w konsekwencji zbadania przesłanek odpowiedzialności solidarnej pozwanej wobec powoda wskazanych w art. 647¹§1 k.c.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy - **wyrokiem z dnia 4 października 2013 r., Sąd Okręgowy w Warszawie** zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz K. M. kwotę 164 605,25 zł wraz z odsetkami, liczonymi od dnia 11 lutego 2009 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej:

W dniu 31 lipca 2006 r. (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. zawarła z (...) Spółką z o.o. z siedzibą w Ł. umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było kompleksowe przedsięwzięcie inwestycyjne tj. budowa pawilonu handlowego z częścią usługową oraz dróg manewrowych i placów postojowych, zjazdów z dróg publicznych, ciągów pieszych, terenów zielonych i przyłączy zewnętrznych w K. przy ul. (...). Szczegółowe zasady dotyczące powierzenia przez (...) wykonanie części przedmiotu umowy podwykonawcom na warunkach określonych w umowie opisano w § (...). Powód – K. M. zawarł z (...) w dniu 15 marca 2007 r. umowę oznaczoną, jako zlecenie nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót na obiekcie (...) przy ul. (...) w K. tj.: wykonanie robót ziemnych (w cenie 23zł/m⁽³⁾), wymiana gruntu (w cenie 85 zł/m⁽³⁾), warstwy piasku gr. 20 cm (w cenie 10/m⁽²⁾), dolnej warstwy podbudowy gr. 50 cm (w cenie 50/m⁽²⁾). Ilość faktycznie wykonanych robót miała być inwentaryzowana na bieżąco, termin rozpoczęcia określono na dzień 20 marca 2006 r., a płatności miały być na podstawie wystawianych faktur częściowych przelewem w terminie 21 dni. Jednocześnie, określenie w zleceniu terminu rozpoczęcia robót na 20 marca 2006r., zamiast 20 marca 2007r., zostało potraktowane, jako oczywista omyłka pisarska, co z kolei sąd I instancji uzasadniał samą datą zawarcia umowy wykonawczej w dniu 15 marca 2007r., faktycznym okresem jej wykonywania w dniach 20.03.2007r. – 30.03.2007r., czy też datą zawarcia umowy przez pozwanego z (...) w dniu 31.07.2006r.

Z ustaleń sądu I instancji wynika również, iż w dniu 9.03.2007r., na cotygodniowej naradzie koordynacyjnej, na której omawiano wszystkie tematy techniczne związane z realizacją inwestycji, przedstawiciele wykonawcy generalnego, spółki (...) wskazywali, że jednym z potencjalnych podwykonawców części prac może być powód. W okresie od dnia 20.03.2007r. do dnia 30.03.2007 r. wykonał on na budowie(...) w K. zleczone mu roboty. Okoliczność przystąpienia powoda do wykonywania zleconych prac, a następnie ich wykonywania, została stwierdzona wpisami w dzienniku budowy, w którym J. J., działający na zlecenie generalnego wykonawcy wpisał w dniu 20.03.2007r., iż roboty związane z parkingiem wykonuje firma (...) z K., a kierownikiem robót był Z. L. (1). W dniu 26.03.2007r. J. J. wpisał w dzienniku budowy, że w odniesieniu do parkingu zgłasza zakończenie wybierania mas ziemnych poniżej projektowanego poziomu nienadających się do pozostawienia w podbudowie. W dniu 28.03.2007r. geolog W. W. dokonał wpisu w dzienniku budowy, iż odebrał grunt. W tym samym dniu J. J. dokonał wpisu, że w odniesieniu do parkingu przystąpiono do wykonywania warstwy wzmocniającej pod projektowane podłoże. Z ustaleń sądu I instancji wynika, że przedstawiciele pozwanego zapoznawali się z wpisami w dzienniku budowy, w tym również jeden z nich, L. B. również dokonywał w nim wpisów. W dniu 20.03.2007r. przedstawiciele powoda, generalnego wykonawcy oraz geolog W. W. uszczegółowili zakres robót budowlanych, jakie miał wykonać powód na budowie (...) w K.. Przedstawiciele powoda uczestniczyli w cotygodniowych naradach na budowie. W naradach tych brali również udział przedstawiciele pozwanego.

Sąd I instancji ustalił także, że pozwana spółka wiedziała o zamiarze zlecenia przez (...), przedsiębiorstwu powoda wykonywanie prac związanych z robotami ziemnymi dla podbudowy pod parkingi, oraz o fakcie wykonywania przez powoda tych prac, którą to wiedzę miał, nie później niż od 14.03.2007r. Główny wykonawca robót, spółka (...), jak również i sam powód, nie przedstawił pozwanemu umowy zawartej z powodem na wykonane prace. Nie przedstawił też i dokumentacji technicznej dotyczącej wykonywanych robót. Nie poinformował również pozwanego o wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. W sposób formalny tj. zgodnie z postanowieniami umowy łączącej (...) z pozwaną, (...) nie poinformował pozwanej o żadnym podwykonawcy wykonującym prace na terenie budowy, mimo iż pozwany zwracał się do (...) o przekazanie na piśmie informacji na temat podwykonawców. Mimo tego, sąd I instancji ustalił, że przedstawiciele pozwanego na budowie, w osobie M. G. i L. B. znali powoda, wiedzieli, że wykonuje roboty ziemne na budowie i że jest podwykonawcą (...) oraz akceptowali ten stan rzeczy, nie wnosząc sprzeciwu.

Roboty ziemne zostały przez powoda wykonane, a pozwany nie zgłaszał do nich żadnych uwag. Z udziałem przedstawicieli podwykonawcy, tj. powoda, w imieniu, którego występował Z. L. (1), generalnego wykonawcy tj. (...) sp. z o.o. w imieniu, którego występował J. J. oraz inwestora tj. pozwanego w imieniu, którego występował L. B., w dniach 30.03.2007r. oraz 31.03.2007r. zostały sporządzone protokoły odbioru wykonanych robót. W protokole z dnia 30.03.2007r. komisja stwierdziła, że odbiera następujące roboty: roboty ziemne - wartość kosztorysu wykonawczego 17 595 zł, zasyp muru oporowego piaskiem - wartość kosztorysu wykonawczego 5 197,50 zł; zasyp żużlem muru oporowego - wartość kosztorysu wykonawczego 6 720 zł; wzmocnienie podłoża - wartość kosztorysu wykonawczego 90 000 zł.

Komisja stwierdziła ponadto, że zakres wykonanych robót objętych protokołem jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru oraz, że jakość wykonanych robót jest dobra. W protokole z dnia 31.03.2007r. komisja stwierdziła, że odbiera roboty ziemne - wartość kosztorysu wykonawczego 15 410 zł. Komisja stwierdziła ponadto, że zakres wykonanych robót objętych protokołem jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru oraz, że jakość wykonanych robót jest dobra.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika również, że w kosztorysie powykonawczym określono, że wykonano: roboty ziemne w ilości 765 m³ w cenie jednostkowej 23 zł netto – łączna wartość netto 17 595 zł; zasyp muru oporowego piaskiem warstwami gr. 20 cm na łączną gr. 77 cm – stąd krotność K=3,85 – w ilości 135 m², w cenie jednostkowej 38,50 netto – łączna wartość netto 5 197,50 zł; zasyp żużlem muru oporowego gr. 50 cm – w ilości 134,40 m², w cenie jednostkowej 50 netto – łączna wartość netto 6 720 zł; wzmocnienie podłoża żużlem gr. 50 cm – w ilości 1 800 m², w cenie jednostkowej 50 netto – łączna wartość netto 90 000 zł. Łączną wartość powyższych robót określono na 119 512,50 zł netto. W sporządzony przez powoda kosztorysie powykonawczym nr(...) określono, że wykonano roboty ziemne w ilości 670 m³ w cenie jednostkowej 23 zł netto – łączna wartość netto 15 410 zł.

Na podstawie sporządzonych kosztorysów oraz protokołów odbioru robót, powód wystawił na rzecz (...) faktury VAT za wykonane roboty budowlane: w dniu 30 marca 2007r. fakturę nr (...) na kwotę 145.805,25 zł (119 512,50 zł netto) i w dniu 31 marca 2007r. fakturę nr (...) na kwotę 18.800,20 zł (15 410 zł netto).

Pismem z dnia 30.03.2007r., oznaczonym w jego treści, jako z dnia 30.03.2006r. pozwany jednostronnie rozwiązał umowę o roboty budowlane z dnia 31.07.2006r. z głównym wykonawcą. W dniu 2.04.2007r. powód zgłosił do odbioru wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego. W sporządzonej notatce służbowej, podpisanej w imieniu powoda przez Z. L. (2) oraz przez W. W. stwierdzono, że zakres wykonanego wzmocnienia, obejmujący pow. 1 800 m² parkingu, jest zgodny z uzgodnieniem z kierownikiem budowy oraz sprawującym nadzór geologiczny W. W.. Stwierdzono również, że odbiera się wzmocnienie podłoża i wyraża zgodę na wykonywanie warstw konstrukcyjnych podbudowy parkingu.

Sąd Okręgowy ustalił również, że powód pismem z dnia 12 kwietnia 2007r. zwrócił się od (...) o uwzględnienie go, jako podwykonawcy w zakresie wykonanych prac ziemnych na budowie obiektu (...), mieszczącym się przy ulicy (...) w K.. W piśmie z dnia 17.04.2007r. pozwany poinformował powoda, że ewentualna współpraca pozwanego z powodem w zakresie robót ziemnych na budowie przy ul. (...) w K. zależy wyłącznie od decyzji generalnego wykonawcy. Pozwany wskazał również powodowi – odnośnie należności za wykonane przez powoda prace – że firma (...) nie przedstawiła

pozwanemu protokołu robót wykonanych przez powoda. Pozwany nadmieniał ponadto, że powód nie został oficjalnie zgłoszony pozwanemu, jako podwykonawca. Z kolei w piśmie z dnia 9.05.2007r. (...) poinformował pozwanego m.in, że podwykonawcy byli zgłaszani do protokołu w trakcie cotygodniowych narad w kolejności, w jakiej byli wprowadzani na roboty. Powód (firma (...)) został wpisany do protokołu w dniu 9.03.2007r.

W dniu 18.05.2007r. na placu budowy przedstawiciele pozwanego, w osobie M. G. oraz M. S. spotkali się z powodem oraz jego pracownikiem K. P.. Wówczas powód przekazał przedstawicielom pozwanego dokumenty w postaci: wystawionych przez powoda faktur VAT, sporządzonych kosztorysów powykonawczych, protokołów odbioru robót. Do spotkania doszło z inicjatywy pozwanego, który chciał poznać szczegóły rozliczeń między firmą (...), a powodem. Podczas tego spotkania, a także w rozmowach telefonicznych, odbywających się już po dniu wystawienia przez powoda faktur, przedstawiciele pozwanego zapewniali powoda, że pozwany zapłaci powodowi za roboty.

W związku z rozwiązaniem przez (...) umowy z (...) oraz w związku inwentaryzacją prac wykonanych na budowie obiektu (...) w K. przed dniem 30 marca 2007r., pismem z dnia 4 czerwca 2007r. powód zwrócił się o uwzględnienie prac przezeń wykonanych oraz uwzględnienie świadczeń należnych od (...) z tytułu częściowego wykonania inwestycji związanej z budową(...). Pismem z dnia 4 czerwca 2007r. powód wezwał (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 164 605,45 zł. W sprawie zapłaty za wykonane prace na obiekcie (...) w K. powód zwracał się do pozwanego również pismami z dnia 25.06.2007r. oraz 5.07.2007r. (...) pismem z dnia 28 czerwca 2007r. poinformowała powoda, iż nie może uznać go za podwykonawcę (...) w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 1 k.c. bowiem umowa zawarta przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą została jej, jako inwestorowi przedstawiona po jej podpisaniu. Ponadto nie została zapytana o wyrażenie zgody na uczestnictwo powoda w procesie budowlanym. Jednocześnie pozwany wskazał, że w oparciu o przedstawione mu dokumenty oraz zapisy dziennika budowy, powziął wiadomość o prowadzeniu przez powoda robót na budowie (...) w K.. Stwierdził, że należność za wykonane prace będzie rozliczał w oparciu o wartości uzgodnione w umowie o Generalne Wykonawstwo zawartej z (...) sp. z o.o. Podniósł również, że będzie dążył do wypłaty należności bezpośrednio na rzecz wierzycieli (...) sp. z o.o. zaangażowanych w realizację inwestycji.

Pismem z dnia 16.07.2007r. pozwany poinformował powoda, że będzie się starał w rozmowach z firmą (...) potwierdzić informacje o zaległościach płatniczych firmy (...) wobec podwykonawców. Poinformował również, że jeżeli (...) wyrazi na to zgodę, dokona płatności na rachunki podwykonawców wskazane przez generalnego wykonawcę. W odniesieniu do części podwykonawców (...) na omawianej budowie pozwany zapłacił należne im wynagrodzenie. Pozwany uczynił to, pomimo, że (...) ich formalnie pozwanemu nie zgłosił.

Sąd I instancji ustalił, że powód wniósł przeciwko (...) sp. z o.o. pozew o zapłatę wynagrodzenia. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 3.09.2007r. Sąd Okręgowy w K. nakazał (...) sp. z o.o. aby zapłaciła powodowi kwotę 164 605,25 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty: 145 805,25 zł od dnia 21.04.2007r. do dnia zapłaty; 18 800 zł od dnia 22.04.2007r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5 675 tytułem kosztów procesu. W oparciu o powyższy tytuł powód prowadził przeciwko (...) sp. z o.o. postępowanie egzekucyjne, które nie doprowadziło do zaspokojenia jego należności. Z uwagi na powyższe, 18.12.2008r. złożył wniosek o zawezwanie (...) do próby ugodowej, ale do ugody nie doszło.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy uznał, iż dochodzone roszczenie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, iż zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 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 umowie o roboty budowlane z dnia 31.07.2006r. zawartej pomiędzy (...) i pozwanym, strony tej umowy ustaliły zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców - był to zakres robót wynikający z § (...) umowy. Taki pogląd został zaprezentowany przez Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 grudnia .2011r. i taką oceną Sąd I instancji, ponownie rozpoznający sprawę jest związany na podstawie art. 386 § 6 k.p.c.

Analizując przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za zobowiązania podwykonawców, sąd I instancji uznał, iż jest ono uzasadnione, albowiem art. 647¹ § 2 k.c. przewiduje, 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Dyrektywy wykładni cytowanego przepisu, na które zwrócił uwagę Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia 2.12.2011r., zawierają się w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 29.04.2008r. III CZP 6/08, a sama zgoda inwestora może być wprawdzie wyrażona przez każde zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Powołując się na poglądy orzecznictwa, sąd I instancji wskazał, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji, które to przedstawienie ma charakter kierunkowy, ze wskazaniem adresatowi, przyczyny dostarczenia mu dokumentów. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Drugi sposób wyrażenia zgody, tzw. czynny może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.02.2011r. III CSK 152/10 oraz podobnie: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 12.07.2012r. I ACa 665/12, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9.08.2012r., I ACa 134/12, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 28.02.2013r., I ACa 705/12). Sąd I instancji podzielił pogląd prawny zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.02.2011r. III CSK 152/10.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawę do uznania, iż pozwany zgodził się na zawarcie umowy przez (...) z powodem, a zgodę swoją wyraził w sposób czynny, aktywny tj. poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. Podstawą do takiego twierdzenia były wymienione zdarzenia: przed zawarciem przez powoda umowy z (...) - na naradzie koordynacyjnej w dniu 9.03.2007r. - (...) sp. z o.o. wskazywał pozwanemu, że jednym z potencjalnych podwykonawców może być powód; pozwany miał świadomość, iż (...) zamierza zlecić powodowi wykonywanie prac związanych z robotami ziemnymi dla podbudowy pod parkingi; okoliczność przystąpienia przez powoda do wykonywania zleconych mu prac (oraz do ich wykonywania) znalazła udokumentowanie w dzienniku budowy; przedstawiciele pozwanego na budowie (M. G., L. B.) znali powoda, wiedzieli, że powód wykonuje roboty ziemne na budowie (że jest podwykonawcą (...)) i akceptowali ten stan rzeczy (nie sprzeciwiali się temu); przedstawiciele powoda uczestniczyli w cotygodniowych naradach na budowie; przedstawiciele pozwanego zapoznawali się z wpisami w dzienniku budowy; roboty ziemne zostały przez powoda wykonane, a pozwany nie zgłaszał uwag do wykonanych przez powoda robót; z udziałem przedstawicieli: powoda, (...) oraz pozwanego w dniach 30.03.2007r. oraz 31.03.2007r. zostały sporządzone protokoły odbioru wykonanych robót; podczas spotkania powoda z pozwanym w dniu 18.05.2007r., a także w rozmowach telefonicznych (odbywających się już po dniu wystawienia przez powoda faktur), przedstawiciele pozwanego zapewniali powoda, że pozwany zapłaci powodowi za roboty; w skierowanym do

powoda piśmie z dnia 28.06.2007r. pozwany wskazywał m.in., że będzie dążył do wypłaty należności bezpośrednio na rzecz wierzycieli (...) zaangażowanych w realizację inwestycji, aby nie narazić m.in. powoda na straty wynikające z działań (...); w skierowanym do powoda piśmie z dnia 16.07.2007r. pozwany wskazywał m.in., że jeżeli (...) wyrazi na to zgodę dokona płatności na rachunki podwykonawców wskazane przez generalnego wykonawcę. Opierając się na tych przesłankach, w ocenie Sądu I instancji, fakt, iż nie przedłożono pozwanemu stosownej dokumentacji jest bez znaczenia, albowiem nie wyrażał on zgody na zawarcie omawianej umowy z powodem w sposób bierny, lecz czynny. Jednocześnie, nie ulega wątpliwości, iż pozwany gdyby tylko chciał mógł w każdej chwili uzyskać szczegółową wiedzę o umowie łączącej wykonawcę z podwykonawcą.

W takim wypadku, na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zgodnie z umową zawartą przez powoda z (...), wynagrodzenie powoda zostało określone, jako iloczyn stawek jednostkowych i ilości zinwentaryzowanych robót. Powód wykonał roboty objęte umową, a ich ilość i wartość została stwierdzona w sporządzonych kosztorysach powykonawczych oraz protokołach odbioru wykonanych robót. Zastosowane przez powoda stawki jednostkowe w kosztorysach odpowiadają stawkom określonym w zawartej umowie z (...). Na podstawie powyższych dokumentów powód wystawił faktury na kwotę 145.805,25 zł (119 512,50 zł netto) oraz na kwotę 18.800,20 zł (15 410 zł netto), a ustalone w ten sposób wynagrodzenie, stanowi iloczyn stawek jednostkowych i ilości zinwentaryzowanych robót. W takim wypadku zarówno (...), którego zobowiązanie wobec powoda zostało stwierdzone prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 3.09.2007 r., jak i pozwany, ponoszą wobec powoda solidarną odpowiedzialność, opartą na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda w oparciu o umowę z dnia 15.03.2007r. (zlecenie nr(...)).

O odsetkach sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c., zasądzając je od dnia 11 lutego 2009r., a nie zaś jak domagał się tego powód od dnia 21.04.2007r. oraz od dnia 22.04.2007r. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Wykładnia gramatyczna tego przepisu przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia należności głównej, a pogląd taki zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.09.2012r. (IV CSK 91/12), który sąd orzekający w sprawie podzielił. W związku z powyższym odsetki należą się powodowi od dnia następnego po upływie 7 dni od dnia otrzymania przez pozwanego w dniu 3.02.2009r. wezwania do zapłaty, bowiem od tego dnia opóźnił się ze spełnieniem świadczenia, jako bezterminowego, na podstawie art. 455 k.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w części, tj.: w jego punkcie pierwszym, zasądzającym dochodzoną pozwem kwotę wraz z odsetkami, zarzucając wyrokowi:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., polegające na wybiórczej ocenie materiału dowodowego oraz wyciągnięcie wniosków nielogicznych, na podstawie, których, sąd I instancji uznał, że:
 - a. pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem, ponieważ wiedział, że wykonuje on roboty na budowie i mógł w każdej chwili uzyskać wiedzę o treści umowy łączącej strony w zakresie wyznaczającym jego solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647 § 1 i § 5 k.c., mimo że, opisany w apelacji materiał dowodowy do takich wniosków nie prowadzi;
 - b. przedstawiciele pozwanego zapewnili powoda, że otrzyma on zapłatę za wykonane roboty, w szczególności, gdy przeprowadzone dowody, w tym zeznania świadków M. G. i M. S., nie pozwalają przyjąć, że pozwany takie zapewnienie składał;
 - c. zastosowanie przez powoda stawek jednostkowych w kosztorysie odpowiada stawkom określonym w umowie zawartej z generalnym wykonawcą;

2. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na przyjęciu, że pozwany odpowiada solidarnie za zapłatę wynagrodzenia powoda za wykonane roboty budowlane, mimo nie wskazania źródeł, z jakich mógł uzyskać wiedzę na temat warunków finansowych wyznaczających zakres jego odpowiedzialności gwarancyjnej;

3. naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 6 w zw. z art. 647¹ § 1 i § 5 k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że pozwany mógł w każdej chwili uzyskać szczegółową wiedzę o umowie łączącej powoda z generalnym wykonawcą, zwracać się o udzielenie informacji dotyczących wysokości wynagrodzenia powoda, a w konsekwencji, obciążenie ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że miał możliwość zapoznania się z warunkami dotyczącymi wynagrodzenia powoda;

4. naruszenie art. 647¹ § 1, § 2 i § 5 k.c. w zw. z art. 60 k.c., przez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy między generalnym wykonawcą a powodem i w konsekwencji odpowiada za zapłatę wynagrodzenia powoda;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 201 § 1 k.s.h. w zw. z art. 38 k.c. i art. 647¹ § 5 k.c. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że obecność na budowie przedstawicieli technicznych pozwanego, jest tożsama z obecnością ich reprezentantów uprawnionych do przyjmowania i składania oświadczeń woli w jego imieniu, a w konsekwencji, iż w ten sposób pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z powodem.

Opierając się na tak postawionych zarzutach, pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 3 października 2014r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oddalił powództwo w całości i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 6317 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej koszty postępowania apelacyjnego i zażaleniowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do dokonania ustaleń przez sąd I instancji, z których wynika, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy przez (...) z powodem w sposób dorozumiany. Sam fakt dokonania wpisu o wykonywaniu określonych prac budowlanych przez wskazany w nim podmiot, nie oznacza wiedzy inwestora o podwykonawcy, a w szczególności o przedmiotowo istotnych postanowieniach umowy z wykonawcy z podwykonawcą, decydującej o solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. Powód nie udowodnił, iż osoby te – L. B., W. W. – geolog, a także M. G. posiadały szerszy zakres uprawnień, w szczególności były uprawnione do składania w imieniu pozwanej spółki oświadczeń woli ze skutkiem dla pozwanego. Dowolna forma wyrażenia zgodny na zawarcie umowy, uzewnętrzniiona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny, w rozumieniu art. 60 k.c., nie oznacza, iż takie zachowanie powinno być ujawniane przez dowolnie wybrane osoby, związane z pozwaną spółką przez fakt wykonywania pewnych powierzonych im czynności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieuzasadnione są wnioski sądu I instancji, iż korespondencja prowadzona między stronami po marcu 2007 r. uzasadnia twierdzenie, iż pozwany zapewniał, że roboty będą zapłacone. Przeciwnie z ich treści wynika jedynie deklaracja pokrycia takich kosztów, jeżeli nie będzie przeszkód natury formalnej. Deklaracja zapłaty podwykonawcom nie była stanowczym oświadczeniem woli, ale deklaracją dobrej woli, ugodowego uregulowania tej kwestii; deklaracja zapłaty, uzależniona była od ustaleń z wykonawcą, spółką (...).

W wyniku skargi kasacyjnej powoda **Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 4 marca 2016r.** w sprawie I CSK 149/15 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał, iż kluczowym zagadnieniem, dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za ten dług wykonawcy jest kwestia zgody pozwanego, o której mowa w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób wyraźny bądź konkludentny, tj. przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Tolerowanie obecności podwykonawców na placu budowy czy odbieranie wykonanych przez nich robót zakłada dorozumianą zgodę inwestora na solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Poza tym,

że czas wyrażenia zgody przez inwestora jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż według ustaleń faktycznych - przed zawarciem przez skarżącego umowy o podwykonawstwo - na naradzie koordynacyjnej w dniu 9 marca 2007r. - wykonawca poinformował pozwanego, że jednym z potencjalnych podwykonawców może być skarżący. Pozwany miał wiedzę, co do tego, że wykonawca zamierza zlecić skarżącemu wykonywanie prac związanych z określonymi robotami ziemnymi. Przystąpienie skarżącego do wykonywania tych robót oraz ich wykonywanie znalazło udokumentowanie w dzienniku budowy. Przedstawiciele pozwanego na budowie znali skarżącego, wiedzieli, że roboty te wykonuje jako podwykonawca i akceptowali ten stan rzeczy (nie sprzeciwiali się temu). Uczestniczyli w cotygodniowych naradach na budowie, jak i zapoznawali się z wpisami w dzienniku budowy. W dniach 30 -31 marca 2007r. z udziałem przedstawicieli skarżącego, wykonawcy oraz pozwanego zostały sporządzone protokoły odbioru wykonanych robót. Pozwany wtedy żadnych uwag nie zgłosił. Podczas spotkania skarżącego z pozwanym w dniu 18 maja 2007r., a także w rozmowach telefonicznych (odbywających się już po dniu wystawienia przez skarżącego faktur), przedstawiciele pozwanego zapewniali skarżącego, że pozwany zapłaci jemu za roboty. W piśmie skierowanym do skarżącego z dnia 28 czerwca 2007r. pozwany wskazywał m.in., że będzie dążył do wypłaty należności bezpośrednio na rzecz wierzycieli wykonawcy zaangażowanych w realizację inwestycji, aby nie narazić m.in. skarżącego na straty. Z kolei w piśmie z dnia 16 lipca 2007r. również skierowanym do skarżącego pozwany wskazywał m.in., że jeżeli wykonawca wyrazi na to zgodę dokona płatności na rachunki podwykonawców. W świetle tych okoliczności faktycznych Sąd Najwyższy uznał, iż zasadny okazał się zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 647¹ § 2 zdania pierwszego k.c., przez przyjęcie, że nie doszło do wyrażenia zgody przez pozwanego, o której mowa w tym przepisie, w postaci oświadczenia wyrażonego konkludentnie. W ocenie tego Sądu - nie można zaaprobować tego stanowiska, aby na gruncie przytoczonych okoliczności faktycznych przesądzało o nim tylko to, że pracownicy pozwanego przebywający na budowie ze względu na pełnione funkcje nie mieli kompetencji do jej wyrażenia. Z okoliczności zachowania się pracowników pozwanego, w tym w kontaktach ze skarżącym, wynika akceptacja pozwanego dla wykonania i wykonanych przez skarżącego robót określonych w umowie podwykonawczej. W tej sytuacji, w ocenie Sądu Najwyższego - można przypisać pozwanemu skutki prawne zachowania jego pracowników (wyrażenia zgody).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację pozwanego należy uznać za niezasadną. Sąd Apelacyjny podziela co do zasady ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy, przy czym wymagają one częściowo uzupełnienia.

Przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wyraził pogląd co do wykładni prawa, (którym Sąd Apelacyjny jest stosownie do treści art. 398²⁰ k.p.c. jest związany i który podziela), iż fakt, że przedstawiciele pozwanej na budowie nie byli osobami uprawnionymi wg KRS do reprezentacji pozwanej spółki, nie oznacza, że nie mogli wyrazić milczącej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Ich zachowanie bowiem w istocie odzwierciedla zachowanie pozwanej.

Jak wynika z umowy zawartej przez pozwaną ze Spółką (...) została wyznaczona jako przedstawiciel zamawiającego na budowie (§(...) pkt(...) umowy). Z jej zeznań złożonych w charakterze świadka wynika, że uczestniczyła w redagowaniu umowy z (...), reprezentowała inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców, była osobą uprawnioną do otrzymania informacji o warunkach handlowych umów z podwykonawcami, uczestniczyła w naradach na budowie, otrzymywała informacje od inspektora nadzoru L. B. i innych inspektorów (k. 505- 506). Jako przedstawiciel zamawiającego miała wiedzę, iż powód był podwykonawcą robót ziemnych i akceptowała to, prosiła (...) o przedstawienie umowy z tym podwykonawcą. Wprawdzie (...) nie doręczył umowy zawartej z powodem inwestorowi, ale przedstawił powoda jako podwykonawcę, natomiast wartość wykonanych prac oraz sposób wyliczenia kwoty wynagrodzenia zostały wyraźnie wskazane w protokołach odbioru dokonanych m.in. przez przedstawicieli inwestora, przez którego nie były kwestionowane (k. 49-50, 53-54 protokoły odbioru robót podpisane m.in. przez L. B., k. 435 zeznania Z. L. (1), k. 484-485 zeznania E. S.). W toku procesu nie wykazano, aby odbiegały od wartości wynikających z umowy zawartej

między pozwaną a głównym wykonawcą. Wprawdzie L. B. jako inspektor nadzoru miał jedynie uprawnienia w zakresie kwestii technicznych, ale jak wynika zarówno z jego zeznań, jak i zeznań M. G. – wszystkie informacje przekazywał M. G.. Potwierdza to również np. mail z 22 marca 2007r. (k. 124) w którym L. B. informuje M. G. o konieczności wykonania robót dodatkowych realizowanych przez powoda i potrzebie sporządzenia protokołu konieczności. Nie można zatem przyjąć, iż pozwana przez swoich przedstawicieli na budowie nie miała wystarczającej wiedzy co do zakresu i warunków umowy zawartej przez (...) z powodem. Nadto, powód na pierwsze żądanie pozwanej dostarczył jej swoją umowę i mając wiedzę o zagrożeniu dokonania zapłaty przez głównego wykonawcę - upewniał się u przedstawicieli pozwanej co do zapłaty za wykonaną pracę. Postępowanie pozwanej, która aprobowała obecność powoda i wykonywanie przez niego prac budowlanych oraz знаła wartość wykonanych prac z protokołów odbioru, zasadnie zostało ocenione przez Sąd Okręgowy jako dorozumiane wyrażenie zgody. Zarzuty naruszenia art. 233§1 k.p.c. w zakresie należy uznać za bezpodstawne. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (co w konsekwencji powoduje sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego) wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, chyba że strona jednocześnie wykaże, iż ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego w obecnym składzie takie okoliczności nie zostały w niniejszej sprawie wykazane.

Również nie są zasadne zarzuty związane z ustaleniem przez Sąd I instancji, iż przedstawiciele pozwanej na budowie składali powodowi zapewnienia co do zapłaty za wykonane prace. Wprawdzie M. G. i M. S. nie potwierdzili tej okoliczności, ale nie złożyli wyraźnie oświadczenia, że tak nie było, lecz zeznali, że nie pamiętają tej okoliczności (k. 507, k. 486). Jednak w niniejszej sprawie przeprowadzono również inne dowody, z których wynika, iż takie zapewnienia były składane: k. 502 - 503 zeznania K. P., k.534 zeznania K. M.. W tym też celu M. S. żądał od powoda dostarczenia mu niezbędnych dokumentów. Pośrednio potwierdza to również treść pism kierowanych przez pozwaną do powoda, w których zapewniała ona, że jeżeli (...) się zgodzi, to pozwana ureguluje należności bezpośrednio wobec podwykonawców (k. 35 - 37), aczkolwiek – jak zasadnie podnosi apelujący - pisma te nie stanowiły uznania obowiązku solidarnej zapłaty wynagrodzenia powoda jako podwykonawcy.

Nie jest zasadny zarzut nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386§4 k.p.c. Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Samo niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznaniem jej istoty. Wprawdzie Sąd Okręgowy rzeczywiście nie wskazał skąd przedstawiciele pozwanej mogli mieć wiedzę o warunkach finansowych umowy zawartej przez powoda z głównym wykonawcą, ale - jak wynika z materiału dowodowego - w niniejszej sprawie wartość kosztorysowa umowy, a tym samym wynagrodzenie należne powodowi, wynikały z protokołów powykonawczych sporządzonych m.in. przez przedstawiciela pozwanej. Zgoda na zatrudnienie podwykonawcy nie musi być wyrażona przed rozpoczęciem wykonywania umowy, ale również w jej trakcie, w czasie prac odbiorczych i po ich zakończeniu. Pozwana nie kwestionowała wartości prac w toku ich odbioru ani po, nadto w toku procesu nie wykazano, aby wartość ta odbiegała od postanowień umowy pozwanej z głównym wykonawcą.

Przesłanką solidarnej odpowiedzialności podmiotów określonych w art. 647¹ § 5 k.c. za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy, jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób wyraźny lub dorozumiany (brak sprzeciwu). Jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy - zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Drugi sposób wyrażenia

zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Warunkiem skuteczności udzielonej zgody w sposób czynny nie jest przedstawienie inwestorowi umowy lub jej projektu, lecz wystarczająca jest wiedza inwestora o jej treści. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), stwierdzając w jej uzasadnieniu, że skuteczność zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. Inwestor nie może uchylać się od zapłaty za wykonane prace, zasłaniając się brakiem egzemplarza umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą (tak wyrok SN z 27 maja 2015r. II CSK 483/14 LEX nr 1712712).

Sąd Najwyższy w cytowanych wyżej orzeczeniach wskazał, iż wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych projektowanej lub prowadzonej inwestycji, a także przynajmniej taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego oraz podkreślił, że nie ma powodów, by zakładać, że inwestor, nawet jeśli nie jest przedsiębiorcą, wymaga szczególnej ochrony przed własnymi pochopnymi decyzjami. Wiedza inwestora o dalszej umowie powinna zatem obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe. Wprawdzie inwestor nie ma obowiązku dociekania pełnej treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, ale skoro akceptuje wykonywanie umowy przez podwykonawcę, to powinien podjąć działania, aby ustalić warunki tej umowy istotne z punktu widzenia odpowiedzialności jaką na siebie przyjmuje wyrażając zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę. Jako możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą należy rozumieć stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu jego odpowiedzialności. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało czy zapozna się z treścią umowy (tak SN w uchwale z 17 lutego 2016r. III CZP 108/15 Lex Nr 1977618).

Ciężar dowodu zarówno co do wyrażenia zgody przez inwestora, jak i jej skuteczności, obciąża podwykonawcę dochodzącego zapłaty od inwestora na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. W niniejszej sprawie wykazano, iż główny wykonawca zgłosił pozwanej powoda jako podwykonawcę prac ziemnych podczas narady, powód został wpisany jako podwykonawca do dziennika budowy i notatek z narad, pozwana akceptowała jego obecność na placu budowy i zaaprobowała wykonane prace. Wynagrodzenie za wykonane prace zostało ustalone między powodem z (...) w sposób kosztorysowy przez określenie stawki za metr sześcienny lub kwadratowy, przy czym ilość robót miała być inwentaryzowana bezpośrednio w trakcie realizacji (k.63). Pozwana odebrała prace wykonane przez powoda akceptując ich wartość kosztorysową, przy czym akceptacji wartości kosztorysowej dokonał również inspektor nadzoru od strony pozwanej właściwy dla oceny tego rodzaju prac ziemnych (geologicznych). Na żądanie pozwanej – już po zakończeniu wykonywania prac - powódka przedstawiła jej wymagane dokumenty. W niniejszej sprawie zasadnie zatem Sąd Okręgowy uznał, iż powódka wykazała przesłanki z art. 647⁽¹⁾ § 2 i 5 k.c. tj. że inwestor w sposób czynny dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy przez głównego wykonawcę z podwykonawcą, a jednocześnie miał wiedzę o jej podstawowych kwestiach podmiotowych (kto jest podwykonawcą) i przedmiotowych (co jest przedmiotem umowy i w jaki sposób będzie ustalone wynagrodzenie; ilość prac była ustalana z pozwaną w toku realizacji i została wyliczona w protokole odbioru). Zgoda ta nie musiała mieć charakteru uprzedniego (tak też SN w cytowanym już wyroku z dnia 27 maja 2015r. II CSK 483/14). Nie jest zatem zasadny zarzut dotyczący dokonania przez Sąd I instancji błędnej wykładni ww. przepisów.

Odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom jest taka sama, jak wykonawcy, który jest stroną umowy o wykonawstwo. W niniejszej sprawie wysokość zobowiązania wykonawcy wynika z przedstawionych dokumentów w postaci faktur, protokołów odbioru, nadto w orzeczeniu Sądu w postaci nakazu zapłaty. Należy zatem uznać, iż wysokość tego wynagrodzenia została w niniejszym procesie udowodniona przez powoda i brak jest podstaw, aby ją kwestionować.

Zgoda na wykonanie części prac przez podwykonawcę została wyrażona przez przedstawicieli pozwanego na budowie, w tym M. G.. Wprawdzie nie była ona pracownikiem pozwanej, lecz osobą zatrudnioną na podstawie umowy cywilnoprawnej, ale niewątpliwie była upoważnioną do reprezentowania pozwanej na budowie, nie tylko w kwestiach technicznych, co wynika chociażby z treści umowy zawartej przez pozwaną z głównym wykonawcą, jak i zeznań wszystkich przesłuchanych świadków. Jej umocowanie do reprezentowania pozwanej wynika zatem z umowy zlecenia i udzielonego jej przez członków zarządu pozwanej pełnomocnictwa. Po jej odejściu inwestora reprezentował M. S., posiadający podobne uprawnienia. W judykaturze został wyrażony pogląd, wprawdzie dotyczący inspektora nadzoru inwestorskiego, ale wskazujący na to, że nawet w sposób dorozumiany określony uczestnik procesu inwestycyjnego, może być uznany za reprezentanta inwestora. Stwierdzono bowiem, że fakt, iż inspektor nadzoru ma określone ustawą obowiązki i uprawnienia, a nie ma wśród nich umocowania do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy, nie wyklucza możliwości umocowania inspektora do reprezentowania go wobec wykonawcy. Takie umocowanie może być wyraźne lub dorozumiane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CK 57/02, niepubl., wyrok SN z 6 lutego 2015r. II CSK 327/14 LEX nr 1652381). W niniejszej sprawie zakres umocowania M. G. nie został ograniczony jedynie do kwestii technicznych, na co wskazuje zebrany materiał dowodowy. Pozwanej zaś można przypisać skutki prawne działań osób, za pomocą których realizuje swoje zobowiązanie na podstawie art. 474 k.c. Nie jest zatem zasadny zarzut naruszenia 201§1 k.s.h. w zw. z art. 38 k.c. i art. 647¹ §5 k.c.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108§1 k.p.c. biorąc pod uwagę koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.