

Sygn. akt I ACa 613/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Agnieszka Sołtyka                                 |
| Sędziowie:      | SSA Mirosława Gołuńska<br>SSA Artur Kowalewski /spr./ |
| Protokolant:    | St. sekr. sądowy Piotr Tarnowski                      |

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko Skarbowi Państwa - Dyrektorowi Państwowej Szkoły Muzycznej (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 czerwca 2017 roku, sygn. akt I C 1225/16

***I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:***

***1. zasądza od Skarbu Państwa - Dyrektora Państwowej Szkoły Muzycznej (...) w S. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 68.675,89 (sześćdziesiąt osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy) zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 marca 2016 r.,***

***2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,***

***3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.868 (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt osiem) zł. tytułem kosztów procesu,***

***II. oddala apelację w pozostałej części,***

***III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 810 (osiemset dziesięć) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,***

**IV. nakazuje pobrać od powódki z roszczenia zasądzonego w punkcie I.1. wyroku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 2.279 (dwa tysiące dwieście siedemdziesiąt dziewięć ) zł. tytułem części nieuiszczonej opłaty sądowej od apelacji.**

SSA A. Kowalewski SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska

**Sygn. akt I ACa 613/17**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła przeciwko Skarbowi Państwa - Państwowej Szkole Muzycznej (...) w S. pozew o zapłatę kwoty 113.925,75 zł wraz ustawowymi odsetkami, liczonymi w następujący sposób: od kwoty 1.934,11 zł od 1 października 2013 r. do dnia zapłaty, od kwot 2.963,13 zł, 3.470,49 zł, 7.077,67 zł, 7.353,43 zł, 8.824,11 zł, 1.725,08 zł, 40.225,10 zł - od 13 października 2013 r. do dnia zapłaty, natomiast od kwoty 40.352,63 zł od 1 listopada 2013 r. do dnia zapłaty.

Uzasadniając powództwo, wskazała, że w dniu 7 grudnia 2010 r. pomiędzy Państwową Szkołą Muzyczną (...) w S., jako zamawiającym, a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jako wykonawcą, została zawarta umowa nr (...) „(...)”, współfinansowana ze środków Unii Europejskiej. Następnie, 13 stycznia 2011 r. powódka, jako wykonawca, zawarła ze spółką (...) umowę nr (...) na wykonanie robót elektrycznych, dotyczących powyższego projektu. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 437.176 zł brutto. Nadto, umowa przewidywała kaucję gwarancyjną w wysokości 10% umówionego wynagrodzenia, z której to kaucji 70% miało zostać zwrócone w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego, zaś pozostałe 30% - w ciągu 15 dni od daty ostatecznego odbioru. W toku realizacji prac spółka (...) potrącała te kwoty z należności wynikających z faktur nr (...) w łącznej wysokości 40.643,98 zł.

W dniu 28 lutego 2011 r., pomiędzy Państwową Szkołą Muzyczną (...) w S. a spółką (...) został zawarty aneks nr (...) do umowy nr (...) z 7 grudnia 2010 r., którego podstawą była zgoda pozwanej na udział podwykonawców w realizacji robót wymienionych w przedmiotowym aneksie, określającym także zasady współpracy z podwykonawcami. Wśród wymienionych w aneksie podwykonawców wskazano powódkę.

Następnie, spółka (...) zawarła z powódką umowy na roboty dodatkowe, dotyczące przedmiotowego projektu, w których strony ustaliły zakres zleconych prac, wynagrodzenie oraz zabezpieczenie w postaci kaucji gwarancyjnej. W dniu 12 września 2013 r. sporządzono protokół odbioru końcowego prac. Pomimo braku zastrzeżeń do wykonanych robót spółka (...) nie zwróciła powódce kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 33.341,03 oraz nie zapłaciła należności z faktur (...) w łącznej wysokości 80.577,73zł. Pomimo uznania przez spółę (...) dochodzonych niniejszym pozvem kwot, postanowieniem z 4 marca 2016 r. ogłoszono jej upadłość. Tym samym, postępowanie sądowe o zapłatę, prowadzone pod sygn. akt X GNC 14/16, zostało zawieszona. Jako podstawę prawną żądania powódka podała art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c., wskazując, że pozwany, jako inwestor, wyraził zgodę na udział powódki, jako podwykonawcy oraz zawarcie wymienionych powyżej umów.

W dniu 11 lipca 2016 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, domagając się oddalenia powództwa oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu. Jak wyjaśnił, do odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup>§2 k.c. niezbędna jest zgoda inwestora, zaś z umowy nr (...) wynika, że strony nie przewidują możliwości zlecenia prac podwykonawcom. W wyniku negocjacji, zmierzających do usankcjonowania obecności powódki na placu budowy, powstał aneks (...) z 7 grudnia 2010 r., dopuszczający podwykonawcę robót elektrycznych. Z aneksu tego wynika jednak obowiązek wykonawcy, polegający na przedłożeniu odpisu umowy zwartej z podwykonawcą. Jako że umowa nr (...) nie została przedłożona inwestorowi, należy przyjąć, iż zgoda pozwanego dotyczy wyłącznie wykonania umowy nr (...), nie zaś umowy nr (...).

Wyrokiem z 7 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 113.925,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot: 1.934,11 zł od 1 października 2013 roku do dnia

zapłaty, 2.963,13 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 3.470,49 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 7.077,67 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 7.353,43 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 8.824,11 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 1.725,08 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty, 40.352,63 zł od 1 listopada 2013 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 40.225,10 zł od 13 października 2013 roku do dnia zapłaty (pkt I wyroku) oraz orzekł o kosztach postępowania, zasądając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 12.914 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II wyroku).

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wnioski:

W dniu 7 grudnia 2010 r., pomiędzy Skarbem Państwa-Państwową Szkołą Muzyczną a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: „spółka (...)\”), w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, została zawarta umowa o wykonanie robót budowlanych projektu pod nazwą „(...)”, współfinansowana ze środków Unii Europejskiej. W §4 umowy strony zastrzegły brak możliwości zlecenia prac podwykonawcom. Termin odbioru końcowego prac odnośnie budynku zabytkowego ustalono na dzień 30 lipca 2011 r., natomiast w stosunku do pozostałych budynków na dzień 30 listopada 2011 r.

W dniu 3 stycznia 2011 r., spółka (...) zawarła z powódką umowę nr (...) o wykonanie robót branży elektrycznej ww. projektu. Powódce zlecono wykonanie prac elektrycznych w terminie do 10 listopada 2011 r., za wynagrodzeniem w kwocie 437.176 zł brutto. Jednocześnie strony umowy przewidziały zabezpieczenie w postaci kaucji gwarancyjnej w wysokości 10% umówionego wynagrodzenia, z zastrzeżeniem, że 70% wartości kaucji zostanie zwrócone w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego, natomiast pozostałe 30% w ciągu 15 dni od daty odbioru ostatecznego. W aneksie z 14 grudnia 2011 r. strony przesunęły termin zakończenia robót budowlanych na 31 maja 2013 r.

Następnie, w dniu 28 lutego 2011 r. pozwany zawarł ze spółką (...) aneks do umowy nr (...) z 7 grudnia 2010 r., w którym wyraził zgodę na podwykonawstwo prac elektrycznych przez powódkę. Strony postanowiły, że wykonawca, przed przystąpieniem do wykonywania swoich obowiązków, obowiązany jest do przedłożenia odpisu umowy z podwykonawcą, zaś wynagrodzenie przewidziane za prace powierzone podwykonawcom nie może przekraczać odpowiedniej części wynagrodzenia wykonawcy.

W dniu 4 września 2012 r. spółka (...) odstąpiła od umowy z pozwanym i opuściła plac budowy. Pozwany, z uwagi na wymóg wykorzystania funduszy unijnych, chciał zatrzymać spółkę na budowie. W prowadzonej pomiędzy stronami mediacji osiągnięto porozumienie, w wyniku którego spółka (...) cofnęła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, pod warunkiem ustalenia nowych terminów wykonania robót oraz zawarcia umowy o roboty dodatkowe o wartości 130.552,90 zł.

W dniu 5 lutego 2013 r. pomiędzy pozwanym a spółką (...) została zawarta umowa nr (...) o wykonanie dodatkowych robót budowlanych, w tym między innymi prac elektrycznych, za kwotę 28.839,83 zł brutto, oddymiania klatki schodowej nr 1 za kwotę 32.580,95 zł brutto oraz klatki schodowej nr 2 za kwotę 22.058,21 zł brutto. W dniu 28 września 2012 r. ww. podmioty zawarły kolejną umowę nr (...) o wykonanie dodatkowych robót budowlanych, w tym instalacji elektrycznych w piwnicach za kwotę 24.323,16 zł brutto.

Następnie, w dniu 3 kwietnia 2013 r. pomiędzy spółką (...) a powódką została zawarta umowa o wykonanie robót elektrycznych, obejmujących: wykonanie instalacji elektrycznej w piwnicach i WC w budynku gotyckim, za wynagrodzeniem w kwocie 21.890,70 zł brutto; prace elektryczne dodatkowe w nowym budynku za kwotę 26.925,56 zł brutto oraz oddymianie klatek schodowych nr 1 i 2, za wynagrodzeniem w wysokości odpowiednio: 11.492,29 zł brutto i 9.552,14 zł brutto. W § 9 umowy strony ustaliły obowiązkową kaucję gwarancyjną w wysokości 10% umownego wynagrodzenia brutto, z zastrzeżeniem, że 70% wartości kaucji zostanie zwrócone w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego robót, zaś pozostałe 30% - w ciągu 15 dni od daty odbioru ostatecznego, tj. po upływie okresu rękojmi za wady. Powyższa umowa została zawarta ze względu na wymogi ustawy o zamówieniach publicznych. Jej projekt został przesłany drogą mailową Dyrektorowi Państwowej Szkoły Muzycznej w S..

Sąd Okręgowy ustalił również, że od roku 2012, pracownicy powódki przebywali na placu budowy w oznakowanych strojach firmowych oraz przyjeżdżali do pracy oznakowanymi samochodami. Powódka była nadto jedynym podwykonawcą prac elektrycznych. Do czasu zakończenia robót, jej przedstawiciele brali udział w naradach koordynacyjnych na budowie, w których zawsze uczestniczył także przedstawiciel Skarbu Państwa. Powódka wykonała wszystkie prace objęte zawartymi ze spółką (...) umowami, a do jakości wykonanych przez nią robót nie było żadnych zastrzeżeń.

Za wykonane na rzecz spółki (...) roboty budowlane powódka wystawiła następujące faktury VAT: (...) na kwotę 40.352, 63zł z terminem płatności na dzień 31 października 2013 r. oraz (...) na kwotę 91.908, 83zł z terminem płatności na dzień 12 października 2013 r.

Ze względu na kłopoty finansowe i ogłoszenie upadłości, spółka (...) nie zapłaciła powódce umówionego wynagrodzenia w łącznej kwocie 80.577,73 zł. Nadto, powódka nie otrzymała od wykonawcy zwrotu kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 33.341,03zł, którego termin upłynął w dniu 12 października 2013 r. Jednocześnie, Sąd I instancji ustalił, że kaucja gwarancyjna nie była pobierana przez wykonawcę, lecz była potrącana przez spółkę (...) z wynagrodzenia powódki, płatnego na podstawie faktur przejściowych.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, którego materialnoprawną postawę stanowił przepis art. 647<sup>1</sup> §5 k.c., zasługiwało na uwzględnienie w całości. Jak wyjaśnił, powódka - jako podwykonawca generalnego wykonawcy - dochodziła od pozwanego, jako inwestora, wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Istotą procesu było ustalenie, czy została spełniona przesłanka z art. 647<sup>1</sup> §2 i 5 k.c., tj. czy dysponowała zgodą inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

Powołując się na treść przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umów, jak również prezentowaną przez Sąd Najwyższy linię orzecniczą, dotyczącą skuteczności zgody milczącej inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, Sąd Okręgowy uznał za konieczne dokonanie w niniejszej sprawie wykładni celowościowej interpretowanego przepisu, jako mającej pierwszeństwo przed interpretacją, jako przepisu wyjątkowego. W ocenie Sądu meriti, do zastosowania art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. istotna jest faktyczna wiedza inwestora o istnieniu i treści umowy z podwykonawcą, a nie faktyczne przedstawienie mu umowy przez którąkolwiek ze stron. Zdaniem Sądu I instancji, w rozpatrywanym przypadku zgoda taka została wyrażona w sposób dorozumiany. Na podstawie zeznań byłego prezesa spółki (...) W. B. wskazał, że projekt umowy, zwany przez świadka „draftem”, został przesłany dyrektorowi szkoły. Okoliczność niepodpisania aneksu nie przesądza bowiem o braku akceptacji warunków umowy wykonawcy z podwykonawcą z 3 kwietnia 2013 r. Zgodnie z aneksem nr (...) do umowy, dyrektor G. K. wiedział o udziale podwykonawcy w pracach. Wobec zaś konieczności wykonania prac dodatkowych, nieobjętych ww. aneksem, w kontekście zeznań W. B., dotyczących przesłania projektu umowy oraz świadomości dyrektora szkoły odnośnie wykonywania prac elektrycznych na placu budowy przez jedyne podwykonawcę, Sąd uznał, że niepodpisanie kolejnego aneksu z generalnym wykonawcą, nie może być traktowana jako demonstracja braku świadomości Skarbu Państwa co do treści umowy.

Sąd I instancji zauważył także, że z zeznań G. K., pełniącego funkcję dyrektora szkoły, wynika, iż było mu wszystko jedno, kto jest na budowie, byle by prace zostały wykonane, fundusze europejskie nie przepadły, a uczniowie mogli uczestniczyć w zajęciach. Brak więc starań o podpisanie kolejnego aneksu, po zawarciu przez spółkę (...) i powódkę umowy z 3 kwietnia 2013 r., obejmującej prace dodatkowe, zdaniem Sądu, niczego nie przesądza. Pozwany, któremu zależało na czasie, wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób dorozumiany. Dodatkowo, nie istniała potrzeba zawierania kolejnego aneksu, skoro pierwszy, dotyczących wykonywania prac przez podwykonawców, obejmował całe zadanie inwestycyjne. Okoliczność, że w roku 2012 nie było jeszcze umów dotyczących wykonania prac dodatkowych, która to konieczność pojawiła się w roku 2013, nie oznacza, że pozwany przestał nagle akceptować obecność powódki na terenie budowy. Było wręcz odwrotnie - pracownicy oraz sprzęt należący do powódki, a znajdujący się na terenie budowy, był oznakowany, powódka przez wiele miesięcy wykonywała roboty budowlane obejmujące branżę elektryczną (roboty były widoczne), na budowie regularnie odbywały się narady koordynacyjne, w

których Skarb Państwa reprezentował dyrektor szkoły muzycznej G. K. lub upoważniona przez niego osoba. Pozwany w żadnym momencie nie zgłosił sprzeciwu w stosunku do powódki, jako podwykonawcy. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że zostały spełnione obie przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec powódki z wykonawcą.

Zdaniem Sądu, na uwzględnienie zasługiwało również roszczenie w zakresie dochodzonego przez powódkę zwrotu potrąconej z jej wynagrodzenia kaucji gwarancyjnej. Skoro bowiem w niniejszej sprawie istniała zgoda podwykonawcy i wykonawcy na potrącanie kaucji gwarancyjnej z wynagrodzenia, a istnienie takiej praktyki potwierdziła księgowa powódki D. O., Sąd uznał, że zatrzymana przez pozwanego inwestora kwota, tytułem kaucji gwarancyjnej, stanowi część należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Odsetki od uwzględnionej kwoty Sąd zasądził, orzekając stosownie do art. 481 § 1 k.c., przy przyjęciu, że inwestor odpowiada wobec podwykonawcy jak wykonawca. Wystawione przez powódkę faktury VAT nr (...) określają datę wymagalności roszczenia o zapłatę kwoty w łącznej wysokości 80.577,73 zł. Jeżeli zaś chodzi o zatrzymaną przez wykonawcę kaucję gwarancyjną, należną powódce, termin ten określają data odbioru prac oraz postanowienia umowy z 3 kwietnia 2013 r. Skoro odebranie prac nastąpiło w dniu 12 września 2013 r., termin spełnienia tego świadczenia upłynął z dniem 12 października 2013 r., tj. 30 dni po odbiorze z prac. Tym samym, wykonawca i inwestor pozostawali w opóźnieniu od 13 października 2013 r.

Rozstrzygając o kosztach postępowania, Sąd orzekł stosownie do przepisu art. 98 §1 k.p.c., zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów w postaci zeznań świadków: D. O., W. B., P. Ś., P. I., M. K., a także niekwestionowanych co do autentyczności dokumentach w postaci faktur, umów, poleceń przelewów itp. Odnosząc się do zeznań stron, Sąd uznał je za wiarygodne w zasadniczej części, poza częścią, w której strona pozwana wnioskuje, że gdyby przedstawiono jej umowę między powódką a spółką (...) z roku 2013, zaowocowałoby to podpisaniem aneksu. W ocenie Sądu, tego rodzaju wnioskowanie strony nie jest oparte na żadnych racjonalnych przesłankach.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucono:

1. naruszenie prawa procesowego, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, wskutek dowolnej i pozbawionej przymiotu wszechstronności oceny materiału dowodowego, w szczególności zeznań G. K. oraz umów zawartych pomiędzy inwestorem, generalnym wykonawcą i podwykonawcą, przez przyjęcie niepoprawnych logicznie i niezgodnych z doświadczeniem życiowym wniosków, a także pominięcie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co w rezultacie doprowadziło Sąd I instancji do konkluzji, iż pozwany Skarb Państwa (inwestor) wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego zbadania materiału dowodowego, w szczególności umów oraz aneksów do umów zawartych pomiędzy inwestorem, generalnym wykonawcą i podwykonawcą i w konsekwencji błędne ustalenia faktyczne, że aneks z dnia 28 lutego 2011 r. do umowy z 7 grudnia 2010 r. obejmował swym zakresem także dalsze prace przewidziane w umowach zawartych w dniu 5 lutego 2013 r. oraz 28 września 2012 r.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że pozwany Skarb Państwa, jako inwestor, wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz jest odpowiedzialny solidarnie za zobowiązania

generalnego wykonawcy, pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora i w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem.

W uzasadnieniu apelacji skarżący uszczegółowił podniesione zarzuty, wskazując między innymi, że dalsze umowy, zawierane pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, dotyczyły robót dodatkowych, co wprost wynika z ich treści. Nie sposób zatem przyjąć, że już w momencie zawierania pierwszej umowy, strony obejmowały jej zakresem dalsze czynności dodatkowe, niesprecyzowane w umowie pierwotnej. Pozwany nie mógł więc udzielić zgody blankietowej na bliżej nieokreślony zakres ewentualnych prac dodatkowych. Nadto, pomiędzy stronami wypracowana była praktyka, zgodnie z którą, zgoda pozwanego na wykonanie przez powódkę określonych prac była wyrażana w postaci aneksu do danej umowy, jak w przypadku umowy nr (...) z 7 grudnia 2010 r. oraz aneksu z 28 lutego 2011 r. W zakresie umowy podwykonawstwa z 3 kwietnia 2013 r., pomiędzy pozwanym a generalnym wykonawcą nie został zawarty aneks. Jeżeli zaś chodzi o możliwość inwestora zapoznania się z projektem umowy nr (...), pozwany zakwestionował ustalenia Sądu, zgodnie z którymi rzeczona umowa podwykonawstwa została mu przesłana drogą mailową. Okoliczność, że inwestor miał wiedzę o wykonywaniu prac przez powódkę, nie determinuje dorozumianej zgody inwestora i jego solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy.

Wskazując na te uchybienia, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych; ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego okazała się częściowo zasadna.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, iż jej rozstrzygnięcie sprowadzało się w istocie rzeczy do rozważenia kwestii istnienia zgody inwestora (tu: pozwanego) na zawarcie przez generalnego wykonawcę – spółkę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: „spółka (...)”) z powódką, jako podwykonawcą, umów na roboty budowlane, wykonywane w ramach realizacji projektu „(...)”. Kierunek rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia wprost determinował bowiem skuteczność domagania się przez powódkę zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio od inwestora w oparciu o dyspozycję art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., skoro – co wprost wynika z materiału procesowego – sam fakt oraz wysokość wynagrodzenia nieuiszczonego powódce przez generalnego wykonawcę nie były przez pozwanego kwestionowane (vide: treść apelacji). Wokół tej kwestii ogniskowały się też zarzuty zawarte w złożonym przez pozwanego środku odwoławczym.

Przed omówieniem tych zarzutów wyraźnego zdefiniowania wymagała jednak podstawa faktyczna powództwa. Umknęło bowiem Sądowi I instancji, że znaczna część kwot dochodzonych przez powódkę w ramach niniejszego postępowania wynikała z umowy nr (...) z 13 stycznia 2011 r. (dalej: „umowa podstawowa”), co do której fakt istnienia zgody pozwanego na jej zawarcie był bezsporny.

W toku procesu, a co wyraźnie uwidoczniło się w postępowaniu apelacyjnym, niekwestionowane było przez strony to, iż podczas realizacji prac objętych umową podstawową, generalny wykonawca – spółka (...) dokonywała potrąceń określonych kwot na poczet kaucji gwarancyjnej, stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy, z należnym powódce wynagrodzeniem. Suma dokonanych potrąceń w ramach realizacji umowy nr (...) wyniosła 40.643,98 zł. Jednocześnie, w umowie tej strony zastrzegły, że kaucja gwarancyjna zostanie zwrócona podwykonawcy w następujący sposób: 70 % wartości zabezpieczenia zostanie wrócone w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego robót, a pozostałe 30 % - w ciągu 15 dni od daty odbioru ostatecznego, tj. po upływie okresu rękojmi za wady, udzielonej przez wykonawcę na przedmiot umowy (§ 11 pkt 2). Jak ustalił Sąd Okręgowy, a co nie było przez strony kwestionowane, w dniu 12 września 2013 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego z wykonania

robót elektrycznych przez powódkę, zleconych umową nr (...). Zatrzymana przez generalnego wykonawcę kaucja gwarancyjna nie została zwrócona. W niniejszym postępowaniu powódka dochodziła niewątpliwie 70% wartości kaucji gwarancyjnej, potrąconej z należnym jej wynagrodzeniem, w łącznej wysokości 40.643,98 zł, tj. kwoty 28.450,79 zł. Suma ta, jako niezakwestionowana przez stronę pozwaną, zarówno co do zasady, jak i wysokości, zdaniem Sądu odwoławczego podlegać musi zasądzeniu, skoro stanowi ona wynagrodzenia z umowy, co do której istnienie zgody inwestora na jej zawarcie (w postaci pisemnego aneksu) było bezsporne. Okolicznością prawnie obojętną jest zatem – w zakresie tej należności – to, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie w dniu 3 kwietnia 2013 r. pomiędzy spółką (...) a powódką umowy na wykonanie dalszych robót. Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny zauważa, że apelujący nie kwestionował poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd I instancji, iż część wynagrodzenia potrącana przez wykonawcę w ramach kaucji gwarancyjnej, może być dochodzona od inwestora w oparciu o dyspozycję art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W takich uwarunkowaniach wystarczające jest zatem wskazanie, że także Sąd II instancji stanowisko to uznaje za w pełni prawidłowe.

Sąd Apelacyjny zauważa również, że poza kwotą wynagrodzenia stanowiącą równowartość zatrzymanej przez generalnego wykonawcę kaucji gwarancyjnej, powódka dochodziła także części wynagrodzenia za roboty, wykonane w związku z realizacją umowy pierwotnej, tj. nr (...), a co również umknęło Sądowi I instancji. Jak wskazała powódka w pozwie, nie modyfikując swojego stanowiska w tym przedmiocie w toku procesu w żadnym zakresie, w związku z realizacją umowy podstawowej wystawiła ona na rzecz wykonawcy, spółki (...), fakturę VAT nr (...) z 12 września 2013 r. (k.69), opiewającą na kwotę 91.908,83 zł brutto. Jednocześnie, jak wyjaśniła, należność ta nie została uregulowana przez spółkę (...) co do kwoty 40.225,10 zł, dochodzonej w ramach niniejszego postępowania. Zaznaczenia wymaga, że okoliczność, iż przedmiotowa faktura VAT obejmuje wynagrodzenie za prace wykonane w związku z realizacją umowy podstawowej, wynika przede wszystkim z zawartej w pozwie chronologii zdarzeń, jakie miały miejsce w toku realizacji prac budowlanych, dotyczących projektu „(...)”. Jak podała strona powodowa w pozwie (k. 8), podczas wykonywania prac objętych umową nr (...), powódka wystawiała poszczególne faktury VAT, które były następnie opłacane przez spółkę (...), przy uwzględnieniu kaucji gwarancyjnej w wysokości 10% wartości wynagrodzenia. Należności wynikające z faktur VAT nr (...) nie zostały uregulowane przez generalnego wykonawcę co do kwoty 80.577,73 zł. Natomiast, w dalszej części uzasadnienia pozwu, powódka opisuje zdarzenia, skutkujące zawarciem umów o roboty dodatkowe, co do których zgoda inwestora stanowi przedmiot sporu w niniejszej sprawie.

Podkreślenia wymaga, że w toku postępowania sądowego strona pozwana nie kwestionowała twierdzeń powódki, zgodnie z którymi, faktura VAT nr (...) została wystawiona na podstawie umowy nr (...). Dodatkowo, na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 marca 2018 r., pełnomocnik strony pozwanej, zapytany o tą kwestię przyznał, że okoliczności, na podstawie których można wnioskować, iż ww. faktura została wystawiona w związku z realizacją umowy podstawowej, zostały wskazane w treści pozwu. Skoro więc, pozwany nie kwestionował przez cały proces faktu, że dochodzona na podstawie faktury VAT nr (...) kwota 40.225,10 zł, stanowi w rzeczywistości nieuregulowaną przez spółkę (...) część wynagrodzenia powódki za wykonane przez nią roboty budowlane w związku z realizacją umowy z 3 stycznia 2011 r. (nr (...)), zaś kwestia zgody pozwanego, jako inwestora, na zawarcie powyższej umowy podwykonawczej, była w niniejszej sprawie bezsporna, to tym samym -w ocenie Sądu Apelacyjnego - roszczenie w tym zakresie należało uznać także za oczywiście uzasadnione. Po zsumowaniu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w kwocie 28.450,79 zł oraz kwoty 40.225,10 zł, stanowiącej pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia z faktury VAT nr (...), Sąd odwoławczy uznał w konsekwencji, że roszczenie w kwocie 68.675,89 zł, jako wynikające z umowy podstawowej co do której istnienie zgody inwestora na jej zawarcie nie było kwestionowane, musiało podlegać uwzględnieniu, bez potrzeby badania kwestii, wokół której ogniskował się spór stron, tj. istnienia takiej zgody co do umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r.

W konsekwencji przedstawionych wyżej rozważań, zagadnienie istnienia zgody pozwanej na zawarcie umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r., posiadało walor istotności jedynie w zakresie pozostałej dochodzonej pozwem kwoty, stanowiącej wynagrodzenie – jak to wynika z podstawy faktycznej powództwa – z tej właśnie umowy.

Podejmując tą kwestię Sąd Apelacyjny wskazuje na wstępie, że przepis art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. kreuje odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą, którego

stroną inwestor nie jest. W przypadku zatem aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie, inwestor staje się odpowiedzialny za cudzy dług (generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy). Określając przesłanki odpowiedzialności inwestora odwołać się należy do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., z którym norma art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. pozostaje w ścisłym związku funkcjonalnym. W judykaturze niekwestionowany jest bowiem pogląd, że przepis powyższy w ogóle nie dotyczy kwestii ważności stosunku obligacyjnego w relacji wykonawca - podwykonawca, zaś jego zakres znaczeniowy sprowadza się do określenia warunków, w jakich powstać może solidarna odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wykonawcy wynikające z tego rodzaju umowy. Aktualizacja tej odpowiedzialności nastąpi zatem jedynie wówczas, gdy w okolicznościach konkretnego przypadku istnieją podstawy do przyjęcia, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd.1 k.c.

Jednocześnie przypomnienia wymaga, że w myśl art. 647<sup>1</sup> § 2 zd.2 k.c., jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji, dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, stosownie do powołanej normy, zgoda może być wyrażona w sposób czynny (przez oświadczenie złożone wykonawcy lub podwykonawcy) albo w sposób bierny (przez zaniechanie złożenia oświadczenia w terminie wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. mimo przedłożenia wskazanych tam dokumentów). Jeżeli chodzi o zgodę czynną, to niewątpliwie może ona zostać wyrażona przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej, w sposób dostateczny, wyrazi wolę inwestora. Nadto, zgoda ta powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu), czy źródło wiedzy – a zatem inwestor może powziąć informację o fakcie zawarcia i treści umowy podwykonawczej zarówno od wykonawcy, jak i od podwykonawcy. Dodatkowo, w przypadku wyraźnego złożenia oświadczenia o zgodzie na umowę podwykonawczą, nie jest prawnie istotne to, czy zamawiający znał treść umowy podwykonawczej (jej zasadnicze elementy). W takiej sytuacji przyjmuje się bowiem, że zamawiający, mimo zaniechania zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej, wyraża w sposób wiążący wolę przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 roku, III CSK 370/14).

Jeżeli zaś chodzi o możliwość przypisania inwestorowi zgody wyrażonej w sposób dorozumiany, wymagane jest dokonanie oceny tego zachowania w kontekście tworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, skuteczność takiej zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.), jest uzależniona od zapewnienia mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, który wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15).

Z opisanych wyżej przyczyn poglądy prawne Sądu Okręgowego odnoszące się do interpretacji treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., nie mogą być uznane za przekonujące. Nie uwzględniają one bowiem w dostatecznym stopniu wymogów, jakie wynikają z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., który przy forsowanej przez ten Sąd wykładni traci w istocie rzeczy jakiegokolwiek znaczenie. Samo bowiem tolerowanie podwykonawcy na budowie, wiedza o jego funkcjonowaniu w procesie inwestycyjnym, a nawet akceptacja tego faktu, stanowić mogą co najwyżej podstawę do ustalenia istnienia wyrażonej w sposób konkludentny zgody na zawarcie umowy. Fakty te, mające w osi czasu charakter następczy, nie mogą jednak zastępować wymaganego dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., pierwszorzędnego obowiązku przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji, dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Innymi słowy mówiąc, prawidłowa metodologia oceny przedmiotowego zagadnienia polegać winna na tym, że w pierwszej kolejności konieczne staje się ustalenie faktów, z których wynikałoby, że inwestor miał co najmniej możliwości zapoznania się z istotnymi warunkami umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (w szczególności co do przedmiotu umowy, wysokości wynagrodzenia, terminów wykonania prac), która został jemu



przedłożona. Dopiero w takim przypadku aktualizuje się obowiązek ustalenia, czy na zawarcie tej umowy, choćby w sposób dorozumiany wyraził on zgodę. To zatem, że realiach niniejszej sprawy w istocie rzeczy jednobrzmiący w swojej wymowie materiał procesowy wprost wskazywał na, że pozwany od początku realizacji inwestycji miał pełną świadomość tego, że roboty w branży elektrycznej wykonuje powódka i fakt ten w pełni akceptował, mogłoby mieć znaczenie dla ustalenia skuteczności jego oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na wykonanie przez powódkę robót wynikających z umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r. Uprzednio konieczne było wszakże ustalenie, że przedłożono jemu do akceptacji tą umowę lub jej projekt. Odmiennie stanowisko w tym przedmiocie oznaczałoby, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w sposób sprzeczny z literalną treścią powołanych wyżej przepisów, że inwestor ponosi wobec podwykonawcy odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z umowy podwykonawczej, jedynie za sam fakt wiedzy o wykonywaniu prac przez podwykonawcę i akceptacji tego faktu. W praktyce inwestycyjnej, w której inwestorzy – choćby poprzez działające w ich imieniu wyspecjalizowane służby – zwykle mają wiedzę o tym, kto faktycznie wykonuje roboty, prowadziłoby to do sytuacji, w której samo zawarcie umowy podwykonawczej rodziłoby odpowiedzialność inwestora, co prowadzić mogłoby do oczywistych nadużyć (np. w zakresie wysokości wynagrodzenia). Tak daleko idąca ochrona podwykonawców, której wzmocnienie niewątpliwie stanowiło ratio legis wprowadzenia przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c., z jego treści wszakże nie wynika. Jak przy tym słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 8 listopada 2017 r., I ACa 480/17, to przede wszystkim w interesie podwykonawcy leży uzyskanie jasnej zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Ocena zachowania uczestników procesu inwestycyjnego musi w tym kontekście uwzględniać fakt, że norma art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzona do systemu prawnego mocą ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) obowiązuje już w obrocie gospodarczym od kilkunastu lat, a zatem funkcjonuje w świadomości prawnej podmiotów świadczących usługi budowlane. Dotyczy to zwłaszcza podmiotów prowadzących działalność w szerokiej skali. Nie sposób w takiej sytuacji przypisywać wyłącznie inwestorowi konieczności zachowania zapobiegliwości i starannego ustalania, czy podmioty pojawiające się na placu budowy są podwykonawcami, czy też posiadają inny status prawny, jak również, jak kształtuje się treść postanowień umowy o podwykonawstwo.

Odnosząc powyższe uwagi do materiału przedstawionego pod osąd w niniejszej sprawie, stwierdzić należy, że dla przypisania pozwanemu skutku zgody na zawarcie przez spółkę (...) z powódką umowy podwykonawczej z dnia 3 kwietnia 2013 r., konieczne było udowodnienie, że osoba upoważniona do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego, miała realną możliwość zapoznania się z istotnymi warunkami umowy podwykonawczej, a następnie, swoim zachowaniem wyraziła - w sposób dostateczny dla stron tej umowy – zgodę na jej zawarcie w imieniu inwestora. Z punktu widzenia zasad rozkładu ciężaru dowodów, obowiązujących w postępowaniu cywilnym, a wynikających z art. 232 k.p.c., z zastrzeżeniem materialnoprawnych skutków ich niewykonania, określonych w art. 6 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie powodowej.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, że w realiach przedmiotowej sprawy, brak jest wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Okręgowego, zasługującego na przymiot wiarygodności materiału dowodowego, z którego wynikałoby, że pozwanemu przedłożono umowę z dnia 3 kwietnia 2013 r. zawartą pomiędzy spółką (...), a powódką, lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji, dotyczącą wykonania robót określonych w tej umowie lub projekcie. W tym kontekście Sąd I instancji wskazał na zeznania byłego prezesa spółki (...) – W. B., według których projekt umowy, nazywany przez świadka „draftem”, został przesłany dyrektorowi szkoły G. K., drogą mailową. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, zeznania świadka w tym zakresie nie mogą być uznane za wiarygodne. W szczególności Sąd Apelacyjny zauważa że zarówno w uzasadnieniu pozwu, jak i w dalszych pismach procesowych strony powodowej, brak jest jakiegokolwiek informacji, jakoby do takiego zdarzenia w ogóle doszło. Do momentu przesłuchania świadka, powódka w żadnym z pism procesowych, nie powoływała się na tą okoliczność, ani też nie wskazywała na nią, przy formułowaniu tezy dowodowej i faktów, na które świadek ten miał zostać przesłuchany (k. 347 – 348). Wniosek dowodowy w tym przedmiocie powódka złożyła dopiero w piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r., po przesłuchaniu w charakterze świadków trzech jej pracowników. W istocie rzeczy zatem okoliczność ta stała się elementem stanowiska procesowego powódki dopiero wówczas, gdy świadek ten złożył zeznania. W świetle zasad doświadczenia życiowego nie sposób zaś przyjąć, że profesjonalny uczestnik procesów inwestycyjnych, jakim jest niewątpliwie powódka, dodatkowo będąc reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika, choćby na etapie gromadzenia dowodów

na użytek zainicjowania przedmiotowego procesu, nie zadbałby o sprawdzenie, że tego rodzaju fundamentalny dla ustalenia odpowiedzialności inwestora fakt, miał w rzeczywistości miejsce. Nadto, złożone przez W. B. zeznania w zakresie przesłania projektu umowy inwestorowi pozostają w sprzeczności z zeznaniami Dyrektora Państwowej Szkoły Muzycznej w S. G. K., który podczas okazania umowy podwykonawstwa z 3 kwietnia 2013 r., stwierdził, że nie przypomina sobie przedstawienia mu tej umowy do akceptacji, wprost zaznaczając że akceptował tylko pierwszą umowę, tj. ze stycznia 2011 r. [protokół rozprawy z 24 maja 2017 r. 01:01:51-01:03:26]. Jeśli zatem dodatkowo zważyć, że do akt sprawy nie został przedłożony nie tylko sam e - mail z treścią ww. tego rodzaju wiadomości, ale nie został również zaoferowany jakikolwiek dowód wskazujący na to, że tego rodzaju wiadomość została w ogóle wygenerowana i przesłana na skrzynkę odbiorczą poczty elektronicznej powódki, to tym samym oparcie ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy – w zakresie analizowanej okoliczności – wyłącznie na zeznaniach świadka W. B., uznać należy za dokonane z przekroczeniem zasad oceny dowodów określonych w art. 233 § 1 k.p.c.

Kontynuując wywód, zdaniem Sądu Apelacyjnego, za zasadny należy uznać również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz - stanowiący jego konsekwencję - zarzut błędnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji, polegający na przyjęciu, że aneks z 28 lutego 2011 r. do umowy z 7 grudnia 2010 r. obejmował swym zakresem także dalsze prace, przewidziane w umowie zawartej przez spółkę (...) z powódką w dniu 3 kwietnia 2013 r. W zakresie tej pierwszoplanowej z punktu widzenia stanowiska procesowego powódki okoliczności, Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że nie istniała potrzeba wyrażenia przez inwestora odrębnej zgody na zawarcie tej umowy, ponieważ aneks z roku 2011, dotyczący wykonywania prac przez podwykonawców, obejmował całe zadanie inwestycyjne. Tak konkluzja, w ocenie Sądu II instancji, pozbawiona jest zarówno podstaw faktycznych, jak i prawnych.

W aneksie nr (...) do umowy nr (...) z 28 lutego 2011 r. wprowadzono zapis, zgodnie z którym „poza zakresem wynikającym z postanowień ustępów poprzedzających Strony nie przewidują możliwości powierzenia prac podwykonawcom w żadnym dalszym zakresie”. Już tylko z powyższego zapisu można wnioskować, że pozwany nie mógł wyrazić zgody blankietowej na wykonanie prac przez powódkę w zakresie niewynikającym z umowy podstawowej. Należy przy tym mieć na uwadze, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się do konkretnego podwykonawcy, wykonującego określony zakres robót i pociąga za sobą ustawowy skutek wynikający z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., jakim jest przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Tym samym, nie sposób przyjąć, aby strony, już na etapie zawierania pierwszej umowy, obejmowały jej zakresem dalsze roboty dodatkowe, których konieczność wyniknęła z później wprowadzonych zmian projektowych i to niezależnie od tego, czy ich wykonanie było konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy nr (...) z dnia 7 grudnia 2010 r. Nie może być bowiem mowy o istnieniu oświadczenia woli inwestora o określonej treści, skoro w dacie jego złożenia oświadczeniem tym nie był objęty przedmiot umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r., bowiem strony bezspornie nie przewidywały wówczas konieczności jego wykonania. W odmiennym przypadku zawieranie jakichkolwiek dalszych umów w ogóle byłoby zbędne, skoro obowiązek wykonania wszystkich wynikających z tych umów robót przez podwykonawcę wynikać już miał z umowy nr (...), na którą pozwany wyraził zgodę w aneksie z dnia 28 lutego 2011 r.

Jednocześnie wskazać należy, że dalsze umowy, zawierane pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, a dotyczące wykonania robót dodatkowych, wynikających z protokołów konieczności, stanowią odrębne umowy, zawierane w trybie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, nie zaś aneksy do umowy pierwotnej, mające na celu wykonanie robót niezbędnych do realizacji projektu. Także zatem z tego względu nie sposób przyjąć, aby aneks do umowy nr (...) z dnia 7 grudnia 2010 r., obejmować mógł zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, co do przedmiotu objętego odrębną umową. Nie umknęło z pola widzenia Sądu Apelacyjnego również to, że charakter tychże prac jest niewątpliwie częściowo odmienny od przewidzianych aneksem nr (...), który swym zakresem obejmował wyłącznie roboty w branży elektrycznej. Umowy nr (...), oprócz dalszych prac elektrycznych, przewidywały natomiast konieczność wykonania robót w zakresie oddymiania klatek schodowych (§1 ust. 2 pkt 3-4 umowy (...); §1 ust. 2 pkt 2-3 umowy (...)). Konkludując przedstawione wyżej rozważania, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób uznać, że aneks nr (...), dotyczący wykonywania robót przez podwykonawców, wywoływał

samoistnie skutek zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umów podwykonawczych na realizację prac, których konieczność wykonania wyniknęła później, a których zatem strony tego aneksu - w dacie jego zawarcia - nie mogły objąć złożonymi w nim oświadczeniami woli.

W kontekście przedstawionych wyżej poglądów prawnych za irrelevantne prawnie uznać należało w konsekwencji okoliczności dotyczące wiedzy i akceptacji pozwanego w przedmiocie wykonywania robót elektrycznych przez powódkę. Jak już bowiem wskazano, miałyby one znaczenie jedynie w razie uprzedniego ustalenia, że pozwanemu umożliwiono zapoznanie się z treści umowy z dnia 3 kwietnia 2013 r. lub jej projektem.

Z tych wszystkich względów, wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uwzględnienia powództwa w zakresie należności wynikających z umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 3 kwietnia 2013 r.

Co się tyczy zawartego w wyroku Sądu Okręgowego rozstrzygnięcia o odsetkach, Sąd Apelacyjny wskazuje, że wprowadzie nie zostało ono objęte zarzutami zgłoszonymi przez pozwanego, tym niemniej kwestia ta, jako stanowiąca wyraz zastosowanych przez Sąd I instancji norm prawa materialnego, podlegała kontroli instancyjnej niezależnie od ich treści, stosownie do zakresu kognicji sądu odwoławczego wyznaczonego normą art. 378 § 1 k.p.c. W tym zakresie zaznaczenia wymaga, że wykładnia gramatyczna przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., regulującego odpowiedzialność inwestora, nie pozwala na stwierdzenie, że odpowiada on solidarnie wobec podwykonawcy za należności uboczne w takim samym zakresie, jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Brak jest podstaw by dokonywać w tym zakresie wykładni rozszerzającej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). Należy mieć na względzie, że odpowiedzialność wykonawcy oraz inwestora, aczkolwiek solidarna, oparta jest na dwóch różnych podstawach prawnych. Odpowiedzialność wykonawcy znajduje swe źródło w umowie łączącej go z podwykonawcą, zaś odpowiedzialność inwestora wynika z ustawy. Skoro zaś jest to odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług, zobowiązany musi mieć wiedzę odnośnie jej zakresu. Nie można przy tym tracić z pola widzenia okoliczności, iż jest to odpowiedzialność o charakterze wyjątkowym i o dużej dolegliwości dla inwestora. Stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla przyjęcia, że zgadzając się na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, inwestor, automatycznie przejął na siebie zobowiązanie do zapłaty ewentualnych odsetek za opóźnienie wykonawcy z płatnością oraz że w stosunku do niego obowiązują terminy płatności wynagrodzenia wynikające z umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 czerwca 2017 r., V ACa 225/17).

Z uwagi na to, że termin płatności w stosunku do pozwanego nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zastosowanie znajduje art. 455 k.c., zgodnie z którym świadczenie o charakterze bezterminowym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. Jak wynika z analizy akt sprawy, pierwsze wezwanie pozwanego, jako inwestora, do zapłaty zostało skierowane pismem z 4 marca 2016 r. (k.73), nadanym przesyłką poleconą tego samego dnia (k. 74). Data umieszczona na prezentacie wezwania wskazuje natomiast, że pozwany otrzymał wezwanie w dniu 7 marca 2016 r. (k. 94). Wyznaczony przez powódkę termin na uregulowanie objętej nim należności wynosił 7 dni. W związku z tym należało przyjąć, że pozwany winien uregulować należność w kwocie 68.675,89 zł do dnia 14 marca 2016 r. Wobec bezskutecznego upływu tego terminu, stan opóźnienia, a tym samym obowiązek zapłaty przez pozwanego odsetek, o których mowa w art. 481 § 1 i 2 k.c., powstał z dniem 15 marca 2016 r.

Zmiana orzeczenia co do istoty sporu, skutkowałą koniecznością modyfikacji zaskarżonego wyroku także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, którego podstawę stanowiąc winien art. 100 k.p.c. i zasada ich stosunkowego rozdzielenia w takej proporcji, w jakiej każda ze stron utrzymała się ze swoim stanowiskiem procesowym (powódka w około 60%, zaś pozwany w około 40%). Na koszty poniesione przez powódkę w ramach postępowania przez Sądem Okręgowym składały się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7.200 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz opłata sądowa od pozwu w kwocie 5.697 zł. Łącznie koszty te wyniosły zatem 12.914 zł., z czego pozwany obowiązany jest zwrócić powódce 60% tej kwoty, tj. 7.748,40 zł. Z kolei koszty poniesione przez pozwanego sprowadzały się do kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł., z czego 40% to kwota 2.880 zł. Kompensata tak ustalonych

wzajemnych należności skutkowało obowiązkiem zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki z tego tytułu kwoty 4.868,40 zł.

Z tych wszystkich względów konieczne było wydanie wyroku reformatoryjnego o treści jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna, o czym orzeczono w punkcie II wyroku, w oparciu o dyspozycję art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., wedle zasady stosunkowego ich rozdzielenia według analogicznej – jak w przypadku kosztów pierwszoinstancyjnych – proporcji. W postępowaniu tym na poniesione przez każdą ze stron koszty złożyły się wyłącznie koszty zastępstwa procesowego w wysokości po 4.050 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 wspomnianego wyżej rozporządzenia, w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji. Należne powódce 60% tych kosztów to kwota 2.430 zł., zaś 40% przysługujące pozwanemu stanowi kwotę 1.620 zł., co po dokonaniu ich kompensaty skutkowało rozstrzygnięciem, jak w punkcie III sentencji.

W punkcie IV wyroku Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od powódki, z roszczenia zasądzzonego w pkt I ppkt 1 wyroku, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 2.279 zł, tytułem części nieuiszczonej opłaty sądowej od apelacji, w takim zakresie w jakim – w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia - apelacja ta została uwzględniona, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA A. Kowalewski SSA A. Sołtyka SSA M. Gołuńska