

Sygn. akt I ACa 904/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska SSO del. Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 roku na rozprawie w Szczecinie
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
przeciwko Miastu K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 3 lipca 2015 roku, sygn. akt I C 249/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. Krzysztof Górski SSA Artur Kowalewski SSA Danuta Jezierska

Sygn. Akt I ACa 904/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, pozwem z dnia 5 listopada 2014 roku skierowanym przez przeciwko Miastu K. wniosła o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kwoty 117.755,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot:

- 38.848,68 zł od dnia 31.07.2011 r. do dnia zapłaty,

- 44.929,81 zł od dnia 29.08.2011 r. do dnia zapłaty,

- 33.976,79 zł od dnia 21.10.2011 r. do dnia zapłaty,

oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w łącznej kwocie 3.617 zł.

Uzasadniając pozew wskazała, że zawarła ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. umowę dotyczącą wykonania części robót budowlanych, polegających na rewitalizacji budynku powojkowego na cele mieszkaniowe w K.. Zakres robót powoda obejmował wymianę instalacji i przyłączy wodno-kanalizacyjnych, instalacji wodociągowej, instalację kanalizacji sanitarnej, instalacji centralnego ogrzewania wraz z technologią kotłowni, instalacji gazowej.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w wyniku wygrania przetargu o zamówienia publiczne, ogłoszonego przez pozwanego Miasto K., wykonywała inwestycję rewitalizacji budynku powojkowego na cele mieszkaniowe w K. jako generalny wykonawca. Inwestorem powyższych prac budowlanych był pozwany - Miasto K..

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. miała obowiązek zgłosić inwestorowi zamiar zawarcia umowy z podwykonawcą czyli powódką i uzyskać zgodę pozwanego jako inwestora, ale nie dopełniła tego obowiązku i nie przedłożyła inwestorowi umowy z podwykonawcą. Główny wykonawca również w trakcie procedury przetargowej pominął okoliczność, że zamierza przy wykonaniu prac korzystać z pomocy podwykonawców. Roboty wykonane przez powódkę zostały ostatecznie odebrane w dniu 30 sierpnia 2011 roku, jednocześnie z odbiorem całej inwestycji. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. zapłaciła za wystawione przez powódkę faktury w części, a mianowicie nie uregulowano należności za faktury na łączną kwotę 117.755,28 zł. W związku z powyższym powódka wystąpiła przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z pozwem o zapłatę i wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GC 30/12 uwzględniono roszczenie powódki i zasądzono na rzecz powódki dochodzoną kwotę. Powódka zgłosiła swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. i powyższa wierzytelność została uwzględniona na liście wierzytelności. Z informacji uzyskanych przez syndyka wynika, że roszczenia powódki w postępowaniu upadłościowym (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. prawdopodobnie nie zostaną zaspokojone. Wobec uzyskania powyższej informacji powódka zgłosiła pozwanemu jako inwestorowi roszczenie o uregulowanie niezapłaconych przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. należności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. w związku z solidarną odpowiedzialnością pozwanego jako inwestora. Pozwany odmówił zapłaty wskazując, że umowa z wykonawcą została zawarta bez zgody inwestora, co więcej inwestor nie dysponował nawet treścią tej umowy.

Podniesiono, że wbrew swoim twierdzeniom, pozwany wiedział, że powódka wykonuje roboty jako podwykonawca w ramach inwestycji prowadzonej przez pozwanego inwestora. O powyższej okoliczności wiedział także nadzór budowlany - Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., wykonujący prace na zlecenie pozwanego. Nadto wskazano, że wykonywanie robót instalacyjno-sanitarnych zostało wpisane przez powódkę do dziennika budowy, a pozwany po oddaniu do użytku inwestycji zwrócił się do powódki o wykonanie przeglądów gwarancyjnych związanych z eksploatacją oddanej do użytku inwestycji.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany argumentował, że wykonawca (...) Spółka z o.o. z siedzibą w G. w ofercie przetargowej nie wskazał podwykonawcy, na skutek czego w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą podwykonawcy również nie ujęto. W ocenie pozwanego o tym, że wyraził on zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą w sposób dorozumiany, nie świadczy wpis w dzienniku budowy, ponieważ podpisał się tam kierownik robót instalacyjnych - A. K. (1). Według pozwanego fakt, iż osoby pełniące nadzór inwestorski wiedziały o obecności powoda na placu budowy, nie przesądza o tym, że inspektorzy posiadali wiedzę o treści łączącej powódkę i wykonawcę umowy. Ponadto podniesiono, że zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane, inspektor nadzoru inwestorskiego pełni jedynie samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a reprezentacja inwestora w procesie budowlanym sprowadza się jedynie do realizacji inwestycji zgodnie z projektem, pozwoleniem na budowę i zasadami wiedzy technicznej. Ponadto obecność zastępcy Burmistrza - Z. B. podczas narad

i odbioru końcowego robót nie przesądzała o fakcie, że inwestor posiadał wiedzę co do treści umowy łączącej powoda z wykonawcą (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G., bądź przynajmniej o jej istotnych postanowieniach.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2015 roku Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3600 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 1 czerwca 2010 roku po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego główny inwestor Miasto K. zawarł z wykonawcą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. umowę o roboty budowlane o numerze (...). Przedmiotem powyższej umowy, zgodnie z § 2 umowy, było wykonanie robót budowlanych, polegających na rewitalizacji budynku powojkowego na cele infrastruktury mieszkaniowej i lokalowej położonego przy ul. (...) w K.. Wykonawca nie wskazał ani w ofercie przystępując do przetargu ani też w umowie z dnia 01 czerwca 2010 roku czy będzie wykonywał zlecenie z udziałem podwykonawców. Jedynie w § 4 punkt 6 umowy zastrzeżono, że umowy z podwykonawcami będą zgodne co do treści z umową zawartą z wykonawcą, zaś odmienne postanowienia będą nieważne. Ponadto w § 4 ust. 7 umowy wykonawca wskazał, że jest odpowiedzialny za działania, uchybienia i zaniedbania podwykonawców w takim samym stopniu jakby to były jego własne. Niemniej jednak (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. przystępując do przetargu dołączyła oświadczenie z dnia 10 maja 2010 roku, z treści którego wynikało, że spółka wykona roboty objęte przetargiem bez udziału podwykonawców.

Na mocy umowy nr (...) z dnia 17 lipca 2010 roku o roboty budowlane (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. zleciło (...) Spółka z o.o. z siedzibą w G. jako wykonawcy wykonanie robót budowlanych, polegających na rewitalizacji budynku powojkowego na cele infrastruktury mieszkaniowej i lokalowej, położonego przy ul. (...) w K.. W treści umowy nie wskazano, że inwestorem procesu budowlanego jest pozwany. O zawarciu powyższej umowy nie poinformowano inwestora Miasta K.. Burmistrz A. K. (2), reprezentujący pozwanego, do czasu zakończenia robót sanitarnych wykonanych przez powódkę nie posiadał wiedzy co do treści umowy o roboty budowlane z dnia 17 lipca 2010 roku. Co więcej nie miał możliwości uzyskania takiej wiedzy w zakresie istotnych warunków tejże umowy, a w szczególności co do wysokości wynagrodzenia ustalonego przez powódkę i (...) Sp. z o.o. we wskazanej umowie.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dzienniku budowy nr (...) wydanym w dniu 01 maja 2010 roku, a dokumentującym przebieg prac budowlanych zleconych przez inwestora, jako wykonawcę robót budowlano – montażowych wskazano (...) Sp. z o.o., zaś jako wykonawcę robót instalacyjno-sanitarnych (...) Sp. z o.o.

Ustalono także, że Miasto K. wyznaczyło Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. jako jednostkę pełniącą nadzór inwestorski nad realizacją zleconych robót. Inspektorem nadzoru budowlanego na budowie do stycznia 2011 roku był R. Z. (1), natomiast od lutego 2011 roku funkcję tę pełnił H. F.. Wskazani inspektorzy budowlani, działający na zlecenie inwestora, w czasie trwania prac budowlanych prowadzonych przez powoda w każdy wtorek uczestniczyli w naradach budowlanych. W imieniu pozwanego w naradach uczestniczył zastępca Burmistrza Z. B., a także Z. O. (1) - inspektor nadzoru robót elektrycznych. Powoda natomiast reprezentował A. K. (1), który kierował robotami sanitarnymi.

W dniu 30 sierpnia 2011 roku nastąpił odbiór końcowy robót budowlanych, w których uczestniczył kierownik budowy J. O. (1) - przedstawiciel (...) Sp. z o.o., kierownik robót elektrycznych J. O. (2), przedstawiciele inwestora, tj. Miasta K., przedstawiciele nadzoru inwestorskiego, prezes Zarządu powódki - M. M. oraz kierownik robót sanitarnych A. K. (1). Z przeprowadzonych czynności sporządzono protokół odbioru końcowego, niemniej jednak w jego treści nie wskazano powódki jako podwykonawcy.

Powódka kończąc poszczególne etapy prac wystawiała faktury VAT, obciążając nimi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. Początkowo płatności należności z faktur były regulowane terminowo, jednakże ostatecznie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. nie uregulowało płatności za następujące faktury: (...) z dnia 30.06.2011 r. w kwocie 38.848,68 zł (faktura zapłacona częściowo w kwocie 15.000 zł), (...) z dnia 29.07.2011 r. w kwocie 44.929,81 zł, (...) z dnia 20.09.2011 r. na kwotę 33.976,79 zł. Łączna zaległość wynosiła 117.755,28 zł. Z uwagi na powyższe wytoczono powództwo przeciwko (...) Sp.

z o.o. i wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 roku wydanym w sprawie o sygnaturze VIII GC 30/12 zasądzono na rzecz powoda kwoty żądanej w pozwie.

Wobec niemożności zaspokojenia powyższego roszczenia powódka w oparciu o przepis art. 647¹ k.c. wezwała pozwanego jako dłużnika solidarnego do zapłaty należności.

Pozwana dopiero z treści wezwania powzięła informację, że powódka była podwykonawcą (...) Sp. z o.o. przy wykonywaniu inwestycji. Po odebraniu wezwania pozwany zwrócił się do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. o wskazanie czy (...) Sp. z o.o. była faktycznym podwykonawcą robót w trakcie inwestycji realizowanej na zlecenie pozwanego. Pismem z dnia 18 października 2011 roku (...) Sp. z o.o. wskazał, że powódka realizowała roboty budowlane w ramach wskazanej inwestycji. Pozwany wobec powzięcia powyższych informacji wezwał (...) Sp. z o.o. do podjęcia rokowań z podwykonawcami, w celu polubownego rozstrzygnięcia sporu w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Nadto poinformowano wykonawcę, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c., odnoszące się do solidarnej odpowiedzialności inwestora za długi wykonawcy, albowiem umowa podwykonawcza zawarta została bez zgody inwestora.

Dokonując oceny prawnej zgłoszonych roszczeń Sąd I instancji wskazał, że strona powodowa oparła swoje żądanie o dyspozycję art. 647¹ k.c., wywodząc, że regulacja ta przyjmuje jako warunek odpowiedzialności inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia, wyrażenie przez niego zgody na wykonanie prac, przy czym zgoda ta powinna zostać wyrażona tak co do samego podwykonawcy, jak też co do zakresu wykonywanych zleconych mu robót. Zdaniem Sądu I instancji zgoda inwestora może zostać wyrażona w sposób czynny, w sposób czynny dorozumiany (np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz innych podobnych czynności) lub też w sposób bierny.

W treści uzasadnienia wskazano, że zadaniem Sądu Okręgowego było ustalenie czy pozwany inwestor wyraził w sposób czynny dorozumianą zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej pomiędzy powódką a spółką (...) Sp. z o.o. jako generalnym wykonawcą. Powyższe odnosiło się zarówno do zgody w ujęciu podmiotowym, czyli co do tego kto faktycznie jest podwykonawcą i wykonuje określony zakres robót w procesie inwestycyjnym, jak również co do znajomości istotnych warunków konkretnej umowy o roboty budowlane, takich jak zakres robót budowlanych, terminy wykonania robót i przede wszystkim wysokość wynagrodzenia i sposób jego kalkulacji. Istotnym w sprawie okazało się również ustalenie czy dorozumiana zgoda została wyrażona przez osobę uprawnioną do działania w imieniu inwestora.

Sąd wyjaśnił, że w celu poczynienia powyższych ustaleń przeprowadził szereg dowodów, w tym także dowodów z zeznań świadków - osób, które uczestniczyły w procesie inwestycyjnym jako inspektorzy nadzoru budowlanego oraz przedstawiciele stron, jak również przedstawiciele generalnego wykonawcy. Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań świadków R. Z. (1) - inspektora nadzoru budowlanego, H. F., Z. O. (1) i J. O. (1) wynika, że świadkowie wiedzieli o tym, że prace sanitarne wykonuje A. K. (1), który od wielu lat współpracuje z powodem. Powyższe wskazywała również treść dziennika budowy, gdzie powodową spółkę wskazano jako jednego z wykonawców inwestycji w zakresie instalacji sanitarnych, zaś wykonanie robót sanitarnych zostało potwierdzone podpisem A. K. (1), który występował w imieniu (...) Sp. z o.o. Sam A. K. (1) potwierdził, że był zatrudniony przez powoda od 1990 roku jako kierownik robót montażowych.

Sąd I instancji ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, tj. pism kierowanych przez generalnego wykonawcę do pozwanego, że pozwany otrzymał jednak treść umowy podwykonawczej dopiero po zakończeniu prac budowlanych, wraz z pismem datowanym na dzień 3 października 2011 roku. Wykonawca załączając umowę z powódką ukrył wysokość wynagrodzenia ustalonego przez strony umowy. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe wskazywało na brak woli ujawniania tej okoliczności pozwanemu i zakładało, że pozwany nie miał takiej wiedzy wcześniej. Wskazaną okoliczność potwierdziły zeznania świadków E. K. i M. S..

Zeznania wyżej wymienionych świadków zdaniem Sądu I instancji wskazywały, że w zasadzie żaden z uczestników procesu inwestycyjnego, zajmujących się nadzorem budowlanym z ramienia pozwanego jako inwestora, czy też zastępca Burmistrza Z. B., bądź też inni pracownicy pozwanego, nie otrzymali umowy podwykonawczej, której stroną była powódka oraz generalny wykonawca. Pozwany nie znał też istotnych warunków tejże umowy takich jak wynagrodzenie oraz sposób jego ustalenia, które strony uzgodniły za przeprowadzone roboty instalacyjno - sanitarne. Tym niemniej jednak wskazani świadkowie jak i treść dowodu z dokumentów w postaci dziennika budowy czy protokołu odbioru końcowego wskazywały, że powódka była podwykonawcą robót w postaci instalacji urządzeń sanitarnych i wskazane roboty wykonała, zaś w imieniu tejże spółki występował A. K. (1).

Zebrany w sprawie materiał dowodowy w ocenie Sądu Okręgowego nie wykazał zatem, aby pozwany jako inwestor miał wiedzę co do istotnych postanowień umowy podwykonawczej z dnia 17 lipca 2010 roku. Powyższego nie dowodził również dokument zatytułowany „protokół zaawansowania robót w celu określenia miesięcznej płatności z dnia 30 kwietnia 2011 roku”, bowiem z jego treści wynika jedynie, że inwestorem (zamawiającym) był (...) Spółka z o.o. zaś wykonawcą robót sanitarnych (...) Spółka z o.o.

Podkreślono także, że zarówno inspektor nadzoru budowlanego jak i kierownik budowy mieli umocowanie ustawowe, wynikające z prawa budowlanego, do nadzorowania w imieniu inwestora czyli pozwanego, procesu budowlanego, czyli czuwania nad prawidłowym

wykonywaniem prac budowlanych, a nie posiadali umocowania do składania w imieniu inwestora czyli pozwanego oświadczeń woli, które rodziłyby skutek prawny, przejawiający się w wyrażeniu zgody przez inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Zatem nawet jeśli inspektorzy nadzoru mieliby wiedzę o treści umowy podwykonawczej, to nie byli umocowani do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli, rodzących skutki prawne. Zaakcentowano również, że takowego umocowania nie posiadał zastępca Burmistrza Miasta K..

Podsumowując Sąd meriti stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie żadna ze stron umowy podwykonawczej z dnia 17 lipca 2010 roku nie przedstawiła tej umowy pozwanemu Miastu K., celem wyrażenia przez nią zgody na zawarcie umowy, określonej w art. 647¹ § 2 k.c. Co więcej z materiału dowodowego sprawy nie wynika, że pozwany miał możliwość powzięcia informacji o istotnych postanowieniach tej umowy z innego źródła, stąd Sąd Okręgowy stwierdził brak było podstaw do zastosowania w odniesieniu do pozwanego Miasta K. art. 647¹ § 5 k.c. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku z dnia 3 lipca 2015 roku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- błędy w ustaleniach faktycznych mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy polegający na przyjęciu, że pozwane miasto K. nie posiadało wiedzy co do istotnych postanowień strony przedmiotowej umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy (...) Spółką z o. o. a powódką, a nadto – że zeznania świadków złożone w postępowaniu w przedmiotowej sprawie wskazują, iż w zasadzie żaden z uczestników procesu inwestycyjnego zajmujących się nadzorem budowlanym z ramienia pozwanego jako inwestora nie znał istotnych warunków tejże umowy, takich jak wynagrodzenie oraz sposób jego ustalenia,

- naruszenie art. 233 k.c. poprzez dokonanie bez oparcia w materiale dowodowym powyższych ustaleń,

- błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło dorozumiane wyrażenie przez inwestora - pozwane Miasto K. zgody na działanie powódki jako podwykonawcy inwestycji polegającej na rewitalizacji budynku powojaskowego na cele mieszkaniowe w K.,

- naruszenie art. 647¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo zaistnienia przesłanek uzasadniających stwierdzenie, że pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną za zobowiązania wynikające z wykonanych przez powódkę robót budowlanych na podstawie tego przepisu.

Wskazując na powyższe, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie na rzecz powódki od pozwanej kwoty 117.755,28 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 38.848,68 zł od dnia 31.07.2011 r. do dnia zapłaty, 44.929,81 zł od dnia 29.08.2011r. do dnia zapłaty, 33.976,79 zł od dnia 21.10.2011 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Uzasadniając swoją krytykę zaskarżonego wyroku apelujący sformułował tezę, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło dorozumiane wyrażenie przez pozwanego zgody na działanie powódki jako podwykonawcy inwestycji polegającej na rewitalizacji budynku powojkowego na cele mieszkaniowe w K.. Podkreślono, że Sąd I instancji w sposób niejednoznaczny ocenił materiał dowody w części dotyczącej świadomości pozwanego jako inwestora o istotnych postanowienia umowy podwykonawczej. Podniesiono, że Sąd I instancji w uzasadnieniu przyznał, że pozwany miał wiedzę co do zakresu podmiotowego umowy podwykonawczej, ponieważ przedstawiciele nadzoru budowlanego wiedzieli o tym, że roboty sanitarne są wykonywane przez A. K. (1).

Niemniej jednak jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że brak jest dowodów na to, że pozwany miał wiedzę co do wysokości wynagrodzenia ustalonego w drodze umowy podwykonawczej, albowiem inspektor nadzoru budowlanego jak i kierownik budowy byli uprawnieni jedynie do nadzorowania procesu budowlanego, a nie byli umocowani do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli. Zatem, zdaniem skarżącego, Sąd Okręgowy całkowicie odmienne wniosku wyciągnął z faktu wiedzy przedstawicieli nadzoru inwestorskiego o elementach podmiotowych i przedmiotowych umowy. Powód nie zgodził się także z Sądem Okręgowym w części dotyczącej, że aby uznać, iż pozwany miał wiedzę o zakresie wykonywanych prac i wynagrodzeniu za te prace to informacje w tym zakresie musi posiadać Burmistrz jako osoba upoważniona do składania oświadczeń woli. Zdaniem apelującego należy mieć na uwadze, że Burmistrz Miasta K. nie zajmował się osobiście nadzorem nad przebiegiem procesu inwestycyjnego, a w tym zakresie zastępowali go inspektorzy nadzoru inwestorskiego. Oczywistym w ocenie powoda jest to, że oświadczenie woli kierowane do Miasta K. można uznać za skuteczne wtedy gdy dokument dotrze do osoby zajmującej się odbieraniem korespondencji w urzędzie, nawet w sytuacji kiedy oświadczenie rzeczywiście nie dotrze do Burmistrza.

W związku z powyższym należy uznać, że wiedza pozwanego o istotnych postanowieniach umowy zależy od tego czy informacje w tym zakresie dotarły do osób zajmujących się procesem inwestycyjnym z upoważnienia burmistrza, przy czym chodzi tu o upoważnienie do czynności faktycznych. Sąd Okręgowy, zdaniem skarżącego, pominął okoliczność, że pozwany posiadał wyspecjalizowaną komórkę zajmującą się inwestycjami. Pracownicy tej komórki z całą pewnością mieli wiedzę o istnieniu umowy podwykonawczej, bowiem zdawali sobie sprawę z obecności powódki na miejscu wykonywania robót. Powód wskazał, że z zeznań M. M., wynika, że pozwany miał wiedzę o elementach istotnych umowy. Podniesiono, że Sąd I Instancji bezzasadnie nie dał wiary zeznaniom wskazanego świadka. Podkreślono, że zeznania świadka są logiczne i spójne, nie są również odosobnione, bowiem potwierdzają je zeznania świadka A. K. (1). Wskazano, że przymiot niewiarygodności należałoby nadać zeznaniom R. Z. (2), H. F., Z. O. (2), bowiem zeznania tych świadków są niespójne i sprzeczne z innymi dowodami.

Apelujący wskazał również, że uważał wymogi formalne określone przepisem art. 647¹ k.c. zostały spełnione przez (...) Sp. z o.o., bowiem gdyby powzięła informację o odmiennym stanie rzeczy to z całą pewnością podjęłaby działania w celu wyegzekwowania od głównego wykonawcy wypełnienia wymogów nałożonych przez obowiązujące przepisy i uzyskania od inwestora zgody na podwykonawcę. Nadto wskazano, że pozwany jako strona umowy ma możliwości egzekwowania od wykonawcy przestrzegania przepisów kodeksu cywilnego, w związku z czym niewątpliwie mógł uzyskać informacje dotyczące umowy podwykonawczej a także uzyskać sama umowę. Wobec powyższego zdaniem skarżącego wyrok jako wadliwy w całości nie powinien się ostać.

Odpowiadając na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Uzasadniając to stanowisko wskazano, że nie może budzić wątpliwości, że osobą upoważnioną do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego jest Burmistrz Miasta K.. Podtrzymano uprzednio wyrażone stanowisko,

że Burmistrz jako osoba władna do składania oświadczeń woli w imieniu powoda miał możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej, ale z możliwości tej nie skorzystał. Wskazano, że brak jest przepisu prawnego, który nakładałby na pozwanego obowiązek uzyskania wszelkich informacji wiążących się z zakresem robót powódki i ich wartością. W ofercie przetargowej wykonawca nie wskazał, że jakkolwiek część inwestycji wykona z udziałem podwykonawców, więc nie można przypisać pozwanemu braku należytej staranności w działaniu poprzez to, że nie podjął stosownych czynności mających na celu zapoznanie się z treścią umowy podwykonawczej. W istocie to przedstawiciele powoda nie dochowali należytej staranności i nie przedłożyli umowy podwykonawczej pozwanemu. Z treści przepisu art. 647¹ k.c. nie wynika, jakoby jedynym własnym podmiotem do przedłożenia umowy podwykonawczej był wykonawca, a co za tym idzie powód miał możliwość przedłożenia umowy pozwanemu. Z ostrożności procesowej podniesiono, że powód nie przedłożył pozwanemu nieopłaconych przez (...) Sp. z o.o. faktur, na które powołuje się w pozwie, wobec czego ewentualne naliczenie odsetek winno nastąpić od dnia wytoczenia powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację uznać należało za bezzasadną w całości.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy niewadliwe ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Trafnie też Sąd Okręgowy zakwalifikował dochodzone roszczenia i ocenił powództwo w płaszczyźnie normy art. 647¹ k.c. Uzasadniona jest wreszcie konkluzja wskazująca na, że w świetle ustalonych faktów nie zachodzą podstawy do zastosowania normy art. 647¹ §5 k.c.

Norma ta przewiduje odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Regulacja ta kreuje więc 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. 647¹ §2 k.c. Norma art. 647¹ §5 k.c. pozostaje bowiem niewątpliwie w ścisłym związku funkcjonalnym z normą art. 647¹ §2 k.c. Zatem aktualizacja solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego w wykonaniu umowy podwykonawczej, nastąpi jedynie wówczas, gdy inwestor wyrazi zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą zgodnie z art. 647¹ §2 k.c.

Przypomnieć trzeba, że w myśl tej regulacji do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót

określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Niewymagające szczegółowego powtarzania są wywody Sądu I instancji co do wynikających z powołanego przepisu sytuacji faktycznych skutkujących możliwością przypisania inwestorowi oświadczenia o wyrażeniu zgody.

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. 647¹ §2 k.c. mimo przedłożenia wskazanych tam dokumentów).

W sprawie nie przedłożono pozwanemu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Zatem nie można przypisać pozwanemu skutków braku oświadczenia w terminie wskazanym w tym przepisie (a zatem przypisać skutku zgody jako następstwa biernego zachowania się inwestora).

Zgoda czynna może być wyrażona wyraźnie (przez wyraźne oświadczenie woli akceptujące umowę podwykonawczą skierowane wobec jednej ze stron tej umowy). Zasadnie też Sąd I instancji odwołując się do wykładni prawa przedstawionej w dotychczasowym orzecznictwie wskazuje, że zgoda czynna może być wyrażona (zgodnie z art. 60 k.c.) przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora.

W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że 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), ponieważ w art. 647¹ § 2 KC nie sformułowano żadnych ograniczeń, przy czym przewidziany w tym przepisie fakt przedstawienia inwestorowi także projektu umowy może wyraźnie świadczyć o możliwości wyrażenia przez inwestora zgody przed zawarciem umowy wykonawcy z podwykonawcą (por. np. wyrok SN z 19 czerwca 2015 roku IV CSK 580/14, wyrok SN z 20 czerwca 2007 II CSK 108/07).

Nieistotne jest przy tym źródło wiedzy – a zatem inwestor może powziąć informację o fakcie zawarcia projekcie) i treści umowy podwykonawczej zarówno od wykonawcy jak i od podwykonawcy. Zasadnicze znaczenie jednak należy przypisać faktowi wiedzy o treści umowy podwykonawczej.

Jedynie 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).

Inaczej jednak należy oceniać sytuację w której do wyrażenia zgody ma dojść w sposób dorozumiany. Przypisanie zachowaniu się uczestnika obrotu gospodarczego charakteru konkludentnego oświadczenia woli wymaga bowiem oceny tego zachowania w kontekście tworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). Jak wskazano wyżej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego oświadczenie inwestora musi dotyczyć umowy skonkretyzowanej zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo. Zatem wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy będzie (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy) podstawową (wstępną) przesłanką dla oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015, IV CSK 580/14 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo).

Jeżeli więc konkludentnie oświadczenie woli inwestora wyrażające zgodę ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę skonkretyzowanej umowy podwykonawczej, to zachowanie mające świadczyć o wyrażeniu tej zgody musi być

odnoszone do zakresu jego wiedzy (interpretowane w kontekście wiedzy posiadanej przez ten podmiot). Innymi słowy, zachowanie inwestora nie może świadczyć o wyrażeniu per facta concludentia zgody na zawarcie umowy, jeśli nie został on w ogóle przez strony umowy podwykonawczej poinformowany nie tylko o fakcie (zamiarze) jej zawarcia ale też o jej treści.

W świetle normy art. 60 k.c. w zw. z art. 647¹ §2 k.c. nie budzi więc wątpliwości, że oświadczenie woli inwestora może być wyrażone przez zachowanie się (czynności) dorozumiane (per facta concludentia). Dla przypisania określonemu zachowaniu (zaniechaniu) podmiotu obrotu cywilnoprawnego znaczenia (skutków) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest jednak, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych.

W nauce i orzecznictwie podkreśla się, że dorozumiany charakter oświadczenia woli odnosi się jedynie do sposobu jego wyrażenia. Natomiast niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. (por. np. M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹¹, Wydawnictwo C.H. Beck 2016, komentarz do art. 60 k.c. i tam powoływane wyroki SN z 4.11.2008 r., I PK 82/08, OSNAPiUS 2010, Nr 9-10, poz. 107, s. 363; z 26.9.2008 r., V CSK 108/08, Legalis; SN z 22.11.2002 r., IV CKN 1520/00, Legalis). Kwestia ta musi być uwzględniana zwłaszcza w przypadku przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży więc oświadczenie woli konkludentnie jedynie wówczas gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji.

W rezultacie zasadne jest wnioskowanie Sądu Okręgowego wskazujące, że dla przypisania pozwanemu skutków prawnych zgody na umowę podwykonawczą konieczne było udowodnienie że osoba upoważniona do składania oświadczeń w imieniu pozwanego, знаła treść umowy podwykonawczej a następnie swoim zachowaniem wyraziła w sposób dostateczny dla stron tej umowy zgodę w imieniu powoda.

Odnosząc powyższe uwagi do materiału przedstawionego pod osąd w niniejszej sprawie, stwierdzić należy, że trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż nie wykazano, by pozwany uzyskał wiedzę o treści (zasadniczych elementach) umowy podwykonawczej. W świetle wcześniejszych uwag już ta okoliczność (brak wiedzy o zasadniczych elementach przedmiotowych umowy podwykonawczej) nie pozwala na przyjęcie, że zachowanie pozwanego (które miałyby się sprowadzać do tolerowania wykonywania części robót przez powoda) mogłoby być uznane za dorozumiane wyrażenie zgody na umowę podwykonawczą.

Dodać należy, że zasadnicze znaczenie w sprawie powód przypisuje zachowaniu inspektorów nadzoru inwestorskiego wywołując, że ich zachowania winny być poczytane przez Sąd jako wyraz (dowód) dorozumianej zgody na zawarcie umowy. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. 2013 poz. 1409 ze zm.) inspektor nadzoru budowlanego sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie w zakresie określonym normą art. 25 tej ustawy (przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzeni jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy). Uprawnienia władcze inspektora nadzoru określone normą art. 26 cytowanej ustawy sprowadzają się do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót.

Zatem w świetle ustawy pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych

W orzecznictwie przyjmuje się, że inspektor nadzoru może zarazem występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy, a pełnomocnictwo może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany (por. np.

wyrok SN z dnia 24 października 2003 III CSK 57/02 LEX nr 157284). W tej sferze zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu istnienia upoważnienia leży po stronie powoda. Zatem wykazać należało, że osoby pełniące funkcję inspektorów nadzoru w niniejszej sprawie posiadały również umocowanie do reprezentowania pozwanego w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami a zwłaszcza posiadały umocowanie do składania oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych.

Dowodu takiego nie przedstawiono. Z zeznań przesłuchanych inwestorów wynika jednoznacznie, że byli oni zatrudniani przez osobę trzecią (spółkę z o.o.), której zostały powierzone obowiązki inwestorskie po przeprowadzeniu procedury udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie twierdzili oni, że nie posiadali uprawnień do reprezentowania inwestora. Z umowy o roboty budowlane z dnia 1 czerwca 2010 roku również nie wynika, by to inspektor nadzoru miał być przedstawicielem pozwanego w stosunkach z generalnym wykonawcą (w §12 umowy jako przedstawiciela zamawiającego wskazano bowiem Z. J., a w postanowieniach umownych dotyczących odbioru odróżnia się wyraźnie przedstawicieli inwestora od inspektora nadzoru inwestorskiego wskazując na obowiązek ich wspólnego - obok kierownika budowy - udziału w czynnościach odbiorowych - §6 ust 2 umowy).

Przedłożone do akt sprawy dokumenty sporządzane z udziałem inspektorów nadzoru (dziennik budowy i potwierdzenia zakresu wykonanych robót) także dotyczą wyłącznie kwestii, o których mowa w art. 25 i 26 ustawy prawo budowlane. W rezultacie materiał procesowy nie dostarcza żadnych argumentów wskazujących na to, że w niniejszej sprawie którykolwiek z inspektorów nadzoru inwestorskiego był upoważniony do działania w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunkach z wykonawcą lub podwykonawcami. W rezultacie nie można przyjąć, by zachowanie się inspektorów nadzoru (tolerujące udział powoda w wykonawstwie robót) mogło świadczyć o wyrażeniu zgody przez inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej.

Dodatkowo zważyć należy, że powód nie wykazał w procesie, by którykolwiek z inwestorów został poinformowany o treści umowy (jej zasadniczych elementach). Zatem w świetle wcześniejszych wywodów brak jest również przesłanek do interpretacji zachowania inspektorów nadzoru jako dorozumianej zgody na zawarcie umowy w aspekcie przedmiotowym.

Z tej przyczyny orzeczenie Sądu I instancji stwierdzające brak podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy uznane musi być za prawidłowe.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów apelacji stwierdzić należy, że w pierwszej kolejności apelujący kwestionuje poprawność ustaleń faktycznych poprzez zarzucenie wadliwej oceny materiału dowodowego oraz błędy w ustaleniach.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. przypomnieć należy, że nie może oznaczać naruszenia wskazanego wyżej przepisu jedynie to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego. Ocena dowodów należy bowiem do zasadniczych kompetencji jurysdykcyjnych (władzy) sądu orzekającego i nawet sytuacja, w której z treści dowodu (materiału dowodowego) można wywieść wnioski inne, niż przyjęte przez sąd, nie stanowi jeszcze o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. W orzecznictwie i literaturze wielokrotnie podkreślano, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd wywodząc wnioski faktyczne z przeprowadzonych dowodów, uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Za naruszające normę art. 233 §1 k.p.c. uznać należy też dokonanie oceny niekompletnej (a więc newszechstronnej – pomijającej istotne dla poczynienia prawidłowych ustaleń fragmenty materiału procesowego).

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących rozumowanie sądu. W szczególności skarżący powinien wskazać, w jaki sposób sąd naruszył opisane kryteria ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie wskazać jakie dowody wskazujące na fakty istotne dla rozstrzygnięcia zostały przez Sąd pominięte.

Skarżący przedstawiając własną ocenę dowodów akcentuje przede wszystkim to, że Sąd powinien uwzględnić w realiach sprawy fakt wcześniejszej znajomości między osobami pełniącymi nadzór inwestorski i osobą pełniącą funkcję kierownika robót z ramienia powoda. Zdaniem skarżącego wywodzić stąd należy, że osoby nadzorujące

roboty budowlane wiedziały z jakiego podmiotu pracownikiem jest kierownik robót. Stąd zaś powód przedstawia argumentację, z której wyprowadza domniemanie, że osoby te wiedziały o stosunku podwykonawczym łączącym powoda z generalnym wykonawcą.

Argumentacja ta pomija jednak fakt, że osoba A. K. (1) była przez generalnego wykonawcę wskazywana już w ramach procedury przetargowej jako osoba przewidziana do wykonania zamówienia na stanowisku kierownika robót w zakresie specjalności instalacyjnej (k. 219 akt). Data pisma zawierającego ten wykaz (10 maja 2010 roku) poprzedza datę zawarcia umowy o generalne wykonawstwo po zakończeniu procedury przetargowej jak również datę zawarcia umowy podwykonawczej. Jednocześnie w umowie z pozwanym nie wskazano (jak słusznie podkreśla Sąd I instancji) żadnego podwykonawcy. Skoro tak, to na podstawie dokumentów przetargowych (do których miały mieć dostęp osoby pełniące nadzór inwestycyjny – co wynika z zeznań świadka F. – k. 272) można było przypuszczać, że A. K. (1) działa na rzecz generalnego wykonawcy na podstawie innego stosunku prawnego niż podwykonawstwo.

Nie zmienia tego faktu posługiwanie się przez A. K. pieczęcią firmową powoda przy dokonywaniu wpisów w dzienniku budowy oraz udział A. M. w czynnościach na budowie. Nie można bowiem jedynie na tej podstawie (wobec treści przedłożonych dokumentów przetargowych i nieujawniania przez żadną ze stron inspektorom nadzoru treści umowy podwykonawczej) domniemywać, że osoby sprawujące nadzór inwestorski wiedziały o istotnych elementach łączącego pozwanego i spółkę (...) Sp. z o.o. stosunku prawnego. Przypomnieć należy (na co zresztą zwracają uwagę również przesłuchiwani inspektorzy), że w obecnych realiach gospodarczych roboty budowlane są często wykonywane przez podmioty działające wspólnie na budowach na podstawie innych niż umowa o podwykonawstwo stosunków prawnych (np. umów spółki cywilnej stosunków o charakterze konsorcjum, czy też innych stosunków prawnych mających cechy umów nienazwanych – np. umowy spółki cichej).

W realiach obrotu coraz częstszym staje się, że strony umów na podstawie wykonywane są częściowo inwestycje budowlane, świadomie (działając wspólnie) nie ujawniają przed inwestorem stosunku prawnego je łączącego (powołując się np. na tzw. tajemnicę handlową). Inwestor nie został przez normę art. 647¹ k.c. obciążony obowiązkiem (i prawem) kontroli treści stosunków prawnych łączących generalnego wykonawcę z podmiotami, z których usług (pracy) korzysta wykonując swoje zobowiązanie wobec inwestora.

Wobec tego jedynie na podstawie faktu posługiwania się pieczęcią nie można wywodzić tezy o wiedzy o podwykonawstwie a zwłaszcza sugerować, że osoby działające za pozwanego znały zasadniczą jej treść.

Powód powołuje w apelacji zeznania świadka Z. B. wywodząc, że skoro świadek ten był na budowie to musiał zaobserwować udział podwykonawcy w wykonawstwie inwestycji. Pomija jednak skarżący, że świadek ten zeznał wyraźnie, że mimo częstych wizyt na budowie nie został nigdy przez nikogo poinformowany o charakterze, w jakim występuje powód a zwłaszcza nie przedstawiono mu informacji co do treści umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą. Zeznania tego świadka nie zostały w żaden sposób w apelacji podważone. Sąd odwoławczy również nie znajduje podstaw do tego, by zeznania te kwestionować.

Analogicznie należy traktować uwagi apelującego co do uczestnictwa innych pracowników pozwanego w czynnościach na budowie. Również w tym wypadku formułując domniemanie co do wiedzy pozwanego o przebiegu wykonawstwa (udziale podmiotów zatrudnionych jako podwykonawcy) nie przedstawiono żadnych twierdzeń, z których wynikałoby, iż osoby te były informowane o treści umowy podwykonawczej. Nie ma więc podstaw by przyjmować, że stan wiedzy którejkolwiek osób działających w ramach struktury organizacyjnej pozwanego przy wykonywaniu procesu inwestycyjnego obejmował elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej. Jeśli tak, to nie można wywodzić, że zachowanie się pozwanego, nienegujące udziału powoda w pracach budowlanych w realiach sprawy świadczą, może o dorozumianym wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Podważając w dalszym fragmencie uzasadnienia apelacji wiarygodność zeznań świadka F. słusznie wskazuje skarżący na rozbieżności w tych zeznaniach. Pomija jednak skarżący, że zaprotokołowany na k. 273 w tzw. protokole skróconym, fragment zeznań zawiera jedynie streszczenie zeznań świadka. Protokół elektroniczny rozprawy z dnia 17 marca

2015 roku w części dotyczącej streszczonego pismem firmamentu [00:32:00– 00:36:03] wskazuje jednoznacznie, że wiedział, że A. K. (1) pracuje w powodowej spółce ale nie znał umowy między powodem a generalnym wykonawcą, świadek K. nie podał nigdy żadnych szczegółów umowy. Następnie świadek na pytanie pełnomocnika wskazał, że wiedział o tym, że powód był podwykonawcą, jednak wskazał, że nie znał relacji między spółką (...) a generalnym wykonawcą i nie wiedział jaka umowa łączyła generalnego wykonawcę i podwykonawcę .

Z dalszych zeznań wynika więc, że świadek zeznając oświadczał że wiedział kto faktycznie wykonywał roboty sanitarne jednak nie znał podstawy prawnej tego wykonawstwa.

W rezultacie wyjęty z kontekstu fragment zeznań świadka nie podważa jego relacji wskazującej na to, że powód (działający w jego imieniu kierownik robót) w istocie nigdy nie poinformował również inspektorów nadzoru inwestorskiego choćby o przedmiotowo istotnych elementach umowy podwykonawczej. Zeznania w tej części są zgodne z relacją innych świadków – inspektorów nadzoru oraz świadka B. i burmistrza pozwanego, których dotyczą te same uwagi. Świadcowie wskazywali więc, że jako inspektorzy nadzoru mieli świadomość faktu udziału spółki (...) w wykonawstwie inwestycji, lecz żaden z nich nie potwierdził tego, by został poinformowany o zasadniczej treści umowy.

Nie podważono wiarygodności zeznań w tym zakresie, skoro nawet z zeznań świadka K. i zeznań przedstawiciela powoda nie wynika by kiedykolwiek informowali oni świadka F. o treści umowy podwykonawczej, (przyjmując, że to inspektor nadzoru powinien badać, jaka jest treść umowy między stronami). W rezultacie Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw by również w tej części podzielić argumentację skarżącego.

Zeznania powoda (cytowane w apelacji) sprowadzają się do tezy, że pozwany musiał wiedzieć o tym, że jest on podwykonawcą i odwołują się do czynności inspektorów nadzoru z udziałem J. M.. Jednakże z zeznań tych również nie wynika, by wiedza o tym, że powód faktycznie wykonuje prace obejmowała również tytuł prawny tych czynności i zasadniczą treść umowy jaka łączyła go z generalnym wykonawcą. Co więcej strona powodowa akcentuje, że to obowiązkiem inwestora (inspektora nadzoru) a nie wykonawcy (lub podwykonawcy) było ustalanie treści tego stosunku. Przekonanie powoda nie jest uzasadnione w świetle art. 647¹ k.c., co szczegółowo wyjaśniono wyżej.

Zatem także na podstawie tego dowodu nie można poczynić ustaleń co do tego, by wiedza pozwanego o treści umowy pozwała na przypisanie mu dorozumianego wyrażenia zgody na jej zawarcie.

Odnosząc się do powołanego w apelacji zeznania świadka J. przypomnieć należy, że świadek ten nie został przesłuchany w niniejszej sprawie. Odwoływanie się do zeznań złożonych przed innym organem w ramach postępowania o innych celach prawnych, narusza więc zasadę bezpośredniości (art. 235 k.p.c.), zgodnie z którą dowód powinien być przeprowadzony przed Sądem, który rozstrzyga spór cywilny, chyba że zachodzą wyjątki w tym przepisie przewidziane. Powołanie się na protokół zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym pozwała wyłącznie na ustalenie przebiegu czynności urzędowej prowadzonej w tym postępowaniu. Nie pozwała natomiast na czynienie ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzeń opisywanych przez osobę przesłuchiwaną wyłącznie w oparciu o jego relację złożoną na potrzeby zupełnie innego postępowania prawnego i przed innym organem.

Nie przedstawiono w sprawie żadnych okoliczności, które powodowały niemożliwość złożenia wniosku o przesłuchanie tej osoby w niniejszym procesie. Już to powoduje, że uwzględnienie zeznań świadka złożonych w innych postępowaniu naruszałoby normę art. 235 k.p.c., S. to o bezzasadności argumentacji apelującej odwołującej się do tego dowodu.

Niezależnie od tego dostrzec trzeba, że z protokołu przesłuchania świadka również nie wynika, by Z. J. potwierdzał, iż powód został poinformowany o treści umowy. Świadek ten zeznał wyłącznie to, że mniej więcej w połowie wykonywania inwestycji dowiedział się o współpracy między powodem i generalnym wykonawcą. Wskazał jednak, że nie znał żadnych zasad tej współpracy (k. 267) i nikt nie zgłaszał powodowi umowy. Natomiast pod koniec wykonywania umowy dowiedział się o konflikcie między generalnym wykonawcą i powodem. Również więc na podstawie tej relacji nie można podważać poprawności ustaleń Sądu I instancji.

Nie może zmienić tych wniosków również dokonane w apelacji odwołanie się do protokołu zaawansowania robót sporządzanego między powodem a generalnym wykonawcą (k. 308 – 311) opatrzonego pieczęcią K. F. i dopiskiem kwoty. Z treści tego dokumentu wywodzi skarżący, że inspektor nadzoru znał zasadnicze postanowienia umowne skoro wskazana została w nim wartość robót i wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym. Po pierwsze dokument ten był sporządzany wyłącznie między stronami umowy podwykonawczej. Zatem nie jest tak, że stanowił on formę zakomunikowania inwestorowi (inspektorowi nadzoru) faktu i treści umowy podwykonawczej. Adnotacja na tym dokumencie nie dowodzi zapoznania się z tą umową, a biorąc pod uwagę obowiązki inspektora nadzoru określone w art. 25 pkt. 4) ustawy prawo budowlane świadczy raczej o potwierdzeniu ilości wykonanych robót. Jako taka adnotacja ta nie może świadczyć o poinformowaniu inspektora nadzoru o treści umowy.

Skarżący odwołując się do tego dokumentu zakłada też, że jedynym istotnym z perspektywy normy art. 647¹ k.c. elementem umowy podwykonawczej jest wynagrodzenie. W świetle art. 647¹ k.c. wniosek ten nie jest poprawny. Umowa podwykonawcza zawiera bowiem zobowiązanie do wykonania określonego zakresu robót. Zatem zasadnicze postanowienia to nie tylko wynagrodzenie ale też zakres robót, termin ich zakończenia i podstawa wykonania. Samo odwołanie się do dokumentu rozrachunkowego nie wskazującego w sposób wyraźny umowy, rozliczeniu której służy i nie odzwierciedlającego jej zasadniczych postanowień nie może być uznane za wystarczające dla określenia stanu wiedzy inspektora nadzoru istotnej dla zastosowania normy art. 60 k.c.

W rezultacie uznać należało za nieuzasadnione zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 k.p.c. i poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

W dalszej części swoich rozważań skarżący kwestionuje ocenę Sądu I instancji co możliwości przypisania dorozumianego oświadczenia woli powodowi na podstawie zachowania innych podmiotów niż upoważnione do reprezentacji powoda.

Sąd odwoławczy przedstawił wyżej argumentację dotyczącą wykładni normy art. 60 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c. i podziela pogląd, że dla przypisania zachowaniu pozwanego prawnego znaczenia dorozumianego oświadczenia woli konieczne jest ulokowanie tego zachowania w kontekście, jaki tworzy również wiedza inwestora co do treści umowy na zawarcie której miałby wyrażać zgodę. Brak takiej wiedzy wyłącza możliwość przypisania tolerowaniu przedstawicieli podwykonawcy na budowie i zaniechaniu żądania ich usunięcia waloru prawnego w płaszczyźnie art. 60 k.c.

Skarżący zarzuca w uzasadnieniu apelacji, że to na pozwanym ciążył obowiązek kontroli generalnego wykonawcy w celu uniknięcia nienależytego wykonywania obowiązków poinformowania inwestora o zawarciu umowy podwykonawczej. Wniosek taki nie wynika z przepisów prawa. Jak wskazano wyżej, inwestor nie posiadał w czasie wykonywania umowy żadnych instrumentów prawnych pozwalających na wywodzenie o jego obowiązku kontroli zobowiązań zaciąganych przez generalnego wykonawcę w celu realizacji umowy i żądania ujawniania treści stosunków prawnych zawiązywanych w ramach wykonania robót. Przeciwnie – to w interesie generalnego wykonawcy i podwykonawcy leży poinformowanie inwestora o zawarciu umowy podwykonawczej. Stąd też w orzecznictwie przyjęto, że nie jest istotnie źródło wiedzy o umowie podwykonawczej – a zatem również podwykonawca ma możliwość bezpośredniego skutecznego notyfikowania inwestorowi zamiaru (lub faktu) zawarcia umowy podwykonawczej. Podwykonawca jako strona umowy łączącej go z generalnym wykonawcą może też stawiać zarzuty generalnemu wykonawcy co do niewykonania obowiązku z art. 647¹ §2 k.c. Zatem bezzasadne są twierdzenia apelującego upatrujące szczególnych obowiązków inwestora w zakresie ustalania treści umowy podwykonawczej już po pojawieniu się sygnałów, że umowa nie jest samodzielnie wykonywana przez generalnego wykonawcę mimo jego zapewnień w tym zakresie. Bezzasadne są zatem tezy zawarte w uzasadnieniu apelacji dotyczące powinności ustalania przez inwestora z należytą starannością faktów mających rodzić jego odpowiedzialność za zobowiązania generalnego wykonawcy.

Jak wskazano wyżej inwestor nie jest stroną umowy podwykonawczej a jego odpowiedzialność za zobowiązania generalnego wykonawcy wynika z przepisów ustawy. Aktualizacja tej odpowiedzialności wymaga jednak spełnienia przesłanki, o których mowa w powołanej normie.

W świetle przedstawionej wyżej wykładni normy art. 60 k.c. niezasadne są też te wywody skarżącego, które starają się przypisać pozwanemu złożenie konkludentnego oświadczenia woli wyłącznie w oparciu o zachowanie inspektorów nadzoru. W sprawie udowodniono, że osoby te, (działające w ramach struktury organizacyjnej innej spółki) nie były umocowane do odbierania i składania oświadczeń w imieniu pozwanego.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Sąd zastosował normę art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Skoro pozwany wygrał postępowanie w instancji odwoławczej w całości, to powód zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, winien zwrócić wygrywającemu całość poniesionych w związku z postępowaniem kosztów. Na zasadzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (2700 zł) ustalone jako 75% stawki minimalnej stosownie do treści §12 ust 1 pkt. 2) w zw. z §6 pkt 6 i §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013, poz. 490)

SSO (del.) Krzysztof Górski SSA Artur Kowalewski SSA Danuta Jezierska