

Sygn. akt I ACa 158/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.)
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	sekr.sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt VIII GC 86/12

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz powódki M. B. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA D.Jezierska SSA M.Gołuńska SSA M.Gawinek

**Sygn. akt I A Ca 158/13**

## UZASADNIENIE

Powódka M. B. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 241.367,82 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2011 r. i kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Spółka Akcyjna w S. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. nie złożyła odpowiedzi na pozew.

Wyrokiem zaocznym z dnia 8 czerwca 2012 r. ,który uprawomocnił się 22 czerwca 2012 r. , Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) sp. z o.o. w P. na rzecz powódki kwotę 241.367,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 maja 2011 r. i kwotą 19.286 zł tytułem kosztów procesu.

**Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie** zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz powódki M. B. kwotę 241.367,82 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 30 maja 2011 roku, ustalając ,że za zapłatę tej kwoty pozwana odpowiada solidarnie z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P., wobec której zasądzono ją wyrokiem zaocznym z dnia 8 czerwca 2012 r.; a nadto zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 19.286 zł tytułem kosztów procesu, przy czym za zapłatę tej kwoty pozwana odpowiada solidarnie z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P., wobec której zasądzono ją wyrokiem zaocznym z dnia 8 czerwca 2012 r.

Orzeczenie to zostało oparte na następujących ustaleniach :

Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarł w dniu 9 września 2009 r. z pozwaną (...) Spółką Akcyjną w S. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa przez pozwaną (wykonawcę) budynku socjalno – biurowego, garaży, magazynów dla(...)wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w S.. Następnie spółka (...) umową z dnia 7 grudnia 2009 r. zleciła realizację robót wchodzących w skład inwestycji „Budowa budynku socjalno – biurowego, garaży, magazynów dla (...) wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w S.” (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (podwykonawcy). Umowa obejmowała wykonanie wszelkich prac podstawowych wraz z pracami i świadczeniami towarzyszącymi, materiałami, wyrobami i urządzeniami w terminie do dnia 20 marca 2011 r. Wynagrodzenie należne podwykonawcy płatne miało być na podstawie faktur częściowych ,a rozliczenie ostateczne - na podstawie faktury końcowej (pkt 6). W §15 pkt 14 podwykonawca wyraził zgodę, aby świadczenia zapłaty należnego mu od wykonawcy wynagrodzenia było spełnione przez wykonawcę na rzecz dalszych podwykonawców i dostawców, pod warunkiem zawiadomienia wykonawcy o niedokonaniu przez podwykonawcę zapłaty chociażby jednej faktury należnej osobie trzeciej. W § 10 pkt 26 wskazano, że zawarcie przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą wymaga pisemnej zgody wykonawcy i inwestora pod rygorem bezskuteczności tej umowy wobec wykonawcy i inwestora. Umowy z podwykonawcami powinny zawierać nadto zapisy wymagane Kontraktem Głównym i (...)

W trakcie realizacji umowy spółka Motel zmieniła nazwę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Na mocy aneksu nr (...) z dnia 29 marca 2011 r. termin zakończenia robót ustalony został na 15 maja 2011 r.

W celu realizacji umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. spółka (...) rozpoczęła rozmowy z K. B., reprezentującym M. B., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) Spółka (...) nie miała sprzętu i pracowników dla wykonania inwestycji w zakresie robót drogowych i dlatego roboty specjalistyczne musiała powierzyć podmiotowi specjalistycznemu. Spółka (...) naciskała na ” M.” by ta zakończyła roboty w terminie i możliwie szybko znalazła wykonawcę robót drogowych. K. B. wyraził zgodę na współpracę pod warunkiem, że po stronie zamawiającego roboty występować będzie Spółka (...). Po ustaleniach z kierownikiem budowy A. C. i dyrektorem finansowym E.-u P. B., K. B. uzyskał zapewnienie, że E. zostanie wpisany do umowy wraz ze spółką (...) jako gwarant zapłaty wynagrodzenia przez ta ostatnią. Ostatecznie K. B. wspólnie z A. C. sporządzili projekt umowy, w którym jako gwaranta terminowej zapłaty wynagrodzenia wskazano E. – S..

Ustalił Sąd, że również dyrektor kontraktu B. O. został poinformowany, że umowa spółki (...) i powódki ma zostać parafowana przez spółkę (...). Informację taką pozyskał od członków zarządu spółki (...). B. O. wskazywał K. B. na konieczność uzyskania podpisu przedstawicieli spółki (...) przed przystąpieniem do robót .

W dniu 18 kwietnia 2011 r. M. B. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. umowę o roboty budowlane, których przedmiotem było skropienie emulsją asfaltu oraz wykonanie warstw: wiążącej, ścieralnej i

wyrównawczej w S. przy ul. (...). Termin wykonania robót ustalono na okres od 19 kwietnia 2011 r. do 24 kwietnia 2011 r. W §5 umowy wskazano, że protokół odbioru robót potwierdzony przez inspektora nadzoru będzie podstawą do wystawienia faktury. Faktura wystawiona przez wykonawcę miała być zrealizowana w terminie 30 dni. Według brzmienia §8 umowy gwarantem uregulowania terminowej zapłaty faktury przez (...) sp. z o.o. w P. jest (...) S.A. w S..

Do pełnienia nadzoru inwestorskiego wyznaczony został A. C., a kierownikiem robót został K. B. i C. S. .

Ostatecznie choć umowa nie została podpisana przez przedstawicieli spółki (...) to M. B. przystąpiła do jej wykonania. Następnego dnia po rozpoczęciu prac doszło do ich chwilowego przerwania. W rozmowie telefonicznej, jaką przeprowadził wówczas K. B. z P. B., ten ostatni zapewnił, że umowa zostanie podpisana przez E. po powrocie członków jej zarządu z wyjazdu służbowego. Ostatecznie, z uwagi na krótki termin realizacji prac i zapewnienia P. B. powódka kontynuowała prace.

Sąd Okręgowy ustalił też, że pracownicy powódki wykonywali prace drogowe na inwestycji przy ul. (...) w S. przez cztery dni. W tym czasie na placu budowy przebywało od 8 do 10 pracowników powódki w roboczych ubraniach. Korzystali oni ze sprzętu – maszyn i walców, oznaczonych z każdej strony dużym logo powódki. Podczas wykonywania prac przez powódkę na terenie budowy obecny był dyrektor kontraktu B. O., a także inspektor nadzoru I. C.. Kierownik robót drogowych powódki R. S. w sprawach związanych z realizacją prac konsultował się z B. O..

W toku realizacji prac nikt nie kwestionował obecności pracowników powódki na terenie budowy. W dniu 29 kwietnia 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót, w którym stwierdzono że roboty zostały wykonane zgodnie z umową. W odbiorze uczestniczył kierownik robót powódki K. B. oraz przedstawiciel spółki (...) - kierownik budowy A. C.. Po sporządzeniu protokołu odbioru, w dniu 29 kwietnia 2011 r. powódka wystawiła pozwanej (...) sp. z o.o. fakturę VAT o numerze (...), która opiewała na 241.367,82 zł brutto, z terminem zapłaty - 29 maja 2011r. Po wykonaniu robót M. B. przedłożyła komplet dokumentów, w tym atesty na użyte materiały.

Spółka (...) wystawiała pozwanej (...) S.A. w S. w trakcie realizacji łączącej je umowy faktury VAT. Faktury te opiewały na kwoty, wskazane w protokołach zaawansowania robot podwykonawcy, stanowiących załączniki do umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. E.- S. częściowo uregulowała należności z faktur wystawianych przez (...). Ostatnia faktura została uregulowana w ten sposób, że potrącono ją z należnościami przysługującymi spółce (...) wobec spółki (...). W prowadzonym dla inwestycji dzienniku budowy oraz dodatkowym dzienniku budowy brak jest wyraźnego wskazania, kto wykonywał określony zakres prac. Przy sporządzeniu końcowego protokołu odbioru robót do umowy z dnia 7 grudnia 2009 r., zawartej pomiędzy pozwanymi nie był obecny przedstawiciel powódki. Protokół został spisany w dniu 6 czerwca 2011 r. w obecności dyrektora kontraktu B. O. oraz z ramienia pozwanej spółki (...) – przez kierownika budowy A. C. i prezesa zarządu pozwanej Z. R. (1). W odbiorze robót, odbywającym się od 30 maja 2011 r., uczestniczył K. B., określony w protokole jako przedstawiciel wykonawcy w zakresie robót drogowych.

Powódka poinformowała inwestora, że pozwane spółki odmówiły zapłaty mimo odbioru robót przez inwestora. W odpowiedzi stwierdzono, że (...) S.A. w S. jest generalnym wykonawcą na budowie przy ul. (...) w S., a powódka nie figuruje w umowie jako podwykonawca. W związku z tym roszczenia winny być kierowane do podmiotu, z którym powódka zawarła umowę o wykonanie robót budowlanych. Pismem z dnia 12 lipca 2011 r. spółka (...) zwróciła się do spółki (...) o bezpośrednie uregulowanie należności dla powódki i potrącenie tej należności dla (...) sp. z o.o. Wskazała, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, odebrane i zafakturowane na kwotę 241.367,87 zł.

Pozwana (...) sp. z o.o. w P. nie uregulowała należności wynikających z faktury VAT nr (...). W związku z powyższym powódka skierowała do pozwanej wezwanie do zapłaty z dnia 30 września 2011 r. W piśmie z dnia 1 marca 2012 r. spółka (...) wskazała, że nie otrzymała zapłaty od spółki (...), a kwota należna powódce została skompensowana przez spółkę (...) w rozliczeniach ze spółką (...). K. B. zwracał się bezpośrednio do spółki (...) w sprawie zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powódkę prace. Ostatecznie został poinformowany zarówno przez P. B., jak i B. O. że nie otrzyma zapłaty z uwagi na kompensatę należności z poprzednich budów ze spółką (...).

W korespondencji pomiędzy powódką a pozwaną spółką (...) pozwana spółka podnosiła, że podobnie jak Zakład (...) sp. z o.o. w S. nie wyraziła zgody na powierzenie powódce częściowego wykonania robót budowlanych. Umowa pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą wymagała natomiast dla zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą pisemnej zgody generalnego wykonawcy i inwestora. Powódka wskazywała, że zarówno dyrektor finansowy (...) S.A., jak i dyrektor kontraktu potwierdzili wykonanie prac przez powódkę i gwarancję zapłaty wynagrodzenia przez E..

(...) S.A. w S. wnioskiem z dnia 16 września zawezwała (...) sp. z o.o. w P. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 1.318.456,85 zł. W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał na umowy cesji wierzytelności, zawarte z wierzycielami spółki (...) podając, iż kwota wierzytelności przysługujących od przeciwnika wynosi łącznie 1.318.456,85 zł. Na mocy ugody sądowej z dnia 11 stycznia 2012 r., zawartej przed Sądem Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie (sygn. akt X GCo 238/11) pozwana (...) sp. z o.o. w P. zobowiązała się zapłacić pozwanej (...) S.A. w S. kwotę 1.318.456,80 zł w czterech równych ratach.

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych, wskazując jakim dowodom i dlaczego dał wiarę, a jakim odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo oparte na treści art. 647 i art. 647<sup>1</sup> k.c. jest uzasadnione.

Odpowiedzialność pozwanych powódka wywodziła z § 5 cytowanego przepisu, wedle którego zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Przypomniał Sąd, że powódka dochodziła solidarnej zapłaty od dwóch podmiotów - spółki (...) oraz spółki (...). O odpowiedzialności pierwszej ze wskazanych spółek Sąd orzekł wyrokiem zaocznym z dnia 8 czerwca 2012 r., który już się uprawomocnił co oznaczała, że należało ustalić czy do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zobowiązana jest też pozwana (...) S.A. w S.. Spółka ta kwestionowała związanie umową z powódką, podnosząc przy tym brak wiedzy o wykonywaniu robót przez ten podmiot. Podkreślano, że przedstawiciele pozwanej nie uczestniczyli bezpośrednio w realizacji procesu inwestycyjnego, a jej inspektor nadzoru I. C. nie przebywała na terenie budowy codziennie i struktura podmiotów realizujących prace nie była jej dobrze znana.

W sprawie było niesporne, że E. – S. realizowała umowę o roboty budowlane jako generalny wykonawca, a jej podwykonawcą przy realizacji zadania inwestycyjnego przy ul. (...) w S., wobec treści umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. była spółka (...). To zaś stawiało powódkę w pozycji dalszego podwykonawcy.

Jako przesłankę wyłączającą jej odpowiedzialność na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c., pozwana wskazywała brak pisemnej zgody wykonawcy na zawarcie przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą. Zapis dotyczący wymagania zgody w odpowiedniej formie, pod rygorem bezskuteczności wobec wykonawcy i inwestora znalazł się w §10 pkt 26 umowy z dnia 7 grudnia 2009 r., łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Takie stanowisko pozwanej w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zauważył Sąd, że § 3 art. 647<sup>1</sup> k.c. dla analizowanej zgody nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczy wyłącznie formy umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą lub z dalszym podwykonawcą. W kontekście powyższego nie było podstaw do przyjęcia, aby wyrażenie zgody przez inwestora czy wykonawcę na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą miało wpływ na ważność czy skuteczność umowy o podwykonawstwo. Brak zgody wyrażonej przez inwestora lub wykonawcę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo Sąd Najwyższy zauważył, że w odniesieniu do sytuacji wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie znajdzie zastosowania art. 63 k.c. Zgoda nie stanowi bowiem przesłanki skuteczności ani ważności umowy, której dotyczy, lecz jedynie warunkuje odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wynikły z tej umowy dług z tytułu wynagrodzenia należnego

podwykonawcy. Zgoda, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona zatem w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.).

Przekładając powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdził Sąd, że postanowienie zawarte w §10 pkt 26 umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. jest nieważne z uwagi na brzmienie art. 58 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c. Zgodnie z tym ostatnim przepisem odmienne postanowienia umów, o których mowa w tym artykule, są nieważne. Postanowienia §10 pkt 26 umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. uzależniają zaś skuteczność i ważność umowy powołanych stron od pisemnej zgody, mimo że zgoda taka nie stanowi ustawowej przesłanki skuteczności; przeciwnie - przewidziano wprost wyrażenie zgody w sposób dorozumiany. W konsekwencji należało przyjąć, że przewidziany w umowie pomiędzy dwiema pozwanymi wymóg zgody w formie pisemnej na zawarcie umowy podwykonawczej pozostawał bez znaczenia dla oceny odpowiedzialności pozwanej wobec powódki. Nie ma żadnych podstaw, aby za skuteczne wyrażenie zgody przyjmować wyłącznie oświadczenie w formie pisemnej.

Fakt, czy została ona wyrażona, podlega jednak ocenie przez pryzmat zachowania wskazanych podmiotów i brzmienia art. 60 k.c.

Zauważył Sąd, że na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 3 w zw. z §2 k.c. zgoda wykonawcy może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Wskazał też Sąd, że przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę - inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Zgoda inwestora wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne było by umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Powyższe uwagi stosuje analogicznie do wiedzy generalnego wykonawcy odnośnie zawarcia umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c.).

Przenosząc te rozważania do rozpoznawanej sprawy Sąd w pierwszej kolejności wyjaśnił, że nie ma podstaw do uznania, aby spółka (...) wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez spółkę (...) z powódką w sposób bierny, poprzez zaniechanie zgłoszenia sprzeciwu czy zastrzeżeń do umowy. Przyznał jednocześnie Sąd, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego niemożliwe było jednoznaczne ustalenie czy i kiedy umowa powódki ze spółką (...) została przedstawiona generalnemu wykonawcy – spółce (...) bowiem zeznania świadków były w tym zakresie sprzeczne. K. B. twierdził, że A. C. przedstawił umowę pozwanej. A. C. twierdził zaś, że projekt umowy zarządowi pozwanej przedstawił Z. R. (2). Ten ostatni nie potrafił wskazać czy odbył spotkanie z przedstawicielami pozwanej w sprawie gwarancji zapłaty. Dlatego Sąd uznał, że nie określić czy, a jeżeli już to w jakiej dacie pozwana miała możliwość bezpośredniego zapoznania się z umową, a w konsekwencji było niemożliwe ustalenie początku biegu 14-dniowego terminu na wyrażenie sprzeciwu lub zastrzeżeń do umowy przez pozwaną.

Wedle Sądu, dla przyjęcia istnienia zgody wykonawcy na zawarcie umowy z dalszymi podwykonawcami nie było konieczne ustalenie, że wykonawcy przedstawiony został projekt umowy oraz całość dokumentacji wykonawczej.

Zaniechanie w tym zakresie nie niweczy odpowiedzialności generalnego wykonawcy na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Podkreślił Sąd że, fakt nieprzedstawienia umowy generalnemu wykonawcy czy braku wyraźnej akceptacji przez niego przed rozpoczęciem umowy, był w ustalonym stanie faktycznym zrozumiały jeśli zważy się na określony w umowie termin realizacji prac. Umowa z powódką została zawarta w dniu 18 kwietnia 2011 r., a termin realizacji robót ustalono na okres od 19 kwietnia do 24 kwietnia 2011 r., prace wykonywane przez powódkę trwały więc jedynie 4 dni.

W ocenie Sądu tej sytuacji fakt nieprzedstawienia umowy i braku wyraźnej zgody pozwanej w formie pisemnej był uzasadniony okolicznościami sprawy. W połączeniu z upływem czasu i wyznaczonym krótkim terminem realizacji prac zrozumiałe było przystąpienie powódki do prac w sytuacji, gdy umowa o podwykonawstwo nie została podpisana przez przedstawicieli pozwanej spółki, powódka miała zapewnienia o gwarancji zapłaty udzielonej przez pozwaną zarówno od P. B., jak dyrektora kontraktu B. O. i była przekonana, że pisemna gwarancja zostanie niebawem udzielona. Choć powódka wstrzymała się chwilowo z wykonaniem prac, gdy poinformowano ją, już w toku realizacji robót, że przedstawiciele spółki (...) nie podpiszą umowy o podwykonawstwo z uwagi jedynie na ich nieobecność w S. to przecież ostatecznie zważywszy na znaczne zaawansowanie prac i nadchodzący termin ich ukończenia, po kolejnym zapewnieniu o akceptacji umowy przez pozwaną po powrocie członków zarządu z wyjazdu służbowego, powódka kontynuowała prace.

Sąd oceniała nadto czy istnieją podstawy dla przyjęcia, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy spółki (...) z powódką w sposób dorozumiany. Podał Sąd, że czynna zgoda generalnego wykonawcy może zostać wyrażona również konkludentnie. Może ona być uznana za skuteczną tylko wówczas, gdy ma ona wiedzę o istotnych elementach umowy – o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu.

Mając na uwadze powyższe stwierdził Sąd Okręgowy, że pozwana posiadała wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez spółkę (...) z powódką o podwykonawstwo, była świadoma ustalonego w umowie zakresu prac oraz wynagrodzenia. Wedle Sądu powyższy wniosek wynika już tylko z faktu, że o zawarciu umowy z dnia 18 kwietnia 2011 r. wiedział zarówno dyrektor kontraktu z jej ramienia B. O., a także pełniący wówczas funkcję dyrektora finansowego pozwanej P. B.. Na rozmowy dotyczące zakresu robót i wykonania umowy z A. C. i B. O. wskazywał w swych zeznaniach K. B., jego twierdzenia zaś w pełni potwierdził A. C.. Świadek wskazywał, że poinformował o zawarciu umowy o dalsze podwykonawstwo z powódką oraz powstałym obowiązku zapłaty po stronie pozwanej B. O.. Ten natomiast wskazywał, że posiada wiedzę na ten temat z rozmów z członkami zarządu pozwanej spółki. B. O. potwierdził, że rozmawiał z K. B. na temat zakresu rzeczowego umowy przed jej zawarciem. Dlatego Sąd za nieprzekonujące uznał zeznaniem B. O. co do faktu, jakoby traktował on powódkę jako „siły własne” spółki (...), a nie dalszego podwykonawcę. B. O. wiedział o zawarciu tej umowy, znał jej treść i wynikające z niej obowiązki stron. Sam świadek potwierdzał tę okoliczność, w swych zeznaniach wskazywał na nią również Z. R. (1). W ten sposób akceptował zatem fakt zawarcia umowy i wyrażał zgodę na powierzenie części robót dalszemu podwykonawcy, za odrębnie określonym wynagrodzeniem.

Ocenił Sąd, że również P. B. wiedział o zawarciu analizowanej umowy o roboty budowlane. Twierdzenia P. B. co do jednej tylko rozmowy telefonicznej z przedstawicielem powódki, w której nie doszło do żadnych konkretnych ustaleń uznał za niewiarygodne w kontekście całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, szerzej takie swoje stanowisko uzasadniając.

Wedle Sądu kolejnym argumentem co do tego, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powódką był fakt, że odbiór robót został dokonany w obecności przedstawiciela powódki - K. B., który w protokole oznaczony został jako przedstawiciel wykonawcy, co nie sprzeciwia się uznaniu że osoby uczestniczące w odbiorze miały świadomość, jaki faktycznie podmiot on reprezentuje. Protokół z dnia 6 czerwca 2011 r. nie odzwierciedlał bowiem rzeczywistej struktury podmiotów, realizujących zadanie inwestycyjne i nie posługiwano się w nim nazewnictwem stosownym do rzeczywiście pełnionej roli. W protokole odbioru brak informacji o spółce (...), która była podwykonawcą pozwanej spółki (...). Skoro zatem w protokole nie uwzględniono danych podwykonawcy pozwanej, zrozumiałe jest pominięcie powódki jako osoby wykonującej określony zakres robót, na podstawie umowy zawartej z podwykonawcą. W odbiorze udział brali natomiast zarówno A. C., jak i B. O., którzy mieli wiedzę o tym, kogo reprezentuje K. B.. Ponadto w

protokole wskazano, że K. B. jest przedstawicielem wykonawcy w zakresie robót drogowych, skąd wnioski że osoby uczestniczące w odbiorze miały świadomość, za jaki zakres prac jest on odpowiedzialny.

Sąd zwrócił szczególną uwagę na fakt, że także w protokole przekazania z dnia 8 czerwca 2011 r. wskazano wyłącznie dane generalnego wykonawcy. Taka praktyka, powszechnie stosowana w relacjach generalnego wykonawcy z inwestorem nie świadczy o tym, że w realizacji inwestycji nie uczestniczyli podwykonawcy, a brak informacji o nich w protokołach odbioru i dokumentacji budowlanej nie świadczy o braku wiedzy o ich istnieniu. Przeczy temu chociażby okoliczność, że we wskazanych dokumentach, a także w zapisach dziennika budowy brak informacji także o pracach wykonywanych przez spółkę (...), mimo że jej udział w realizacji inwestycji jest bezsporny.

Sąd z powyższych względów nie zaakceptował stanowiska, jakoby pozwana nie miała wiedzy o zatrudnieniu powódki w charakterze podwykonawcy przez spółkę (...). Takiemu uznaniu nie sprzeciwiał się podnoszony przez pozwaną argument dotyczący braku umocowania do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanej przez P. B.. Uznał Sąd, że w sytuacji dorozumianego wyrażenia zgody przez wykonawcę istotne znaczenie ma kwestia wiedzy i akceptacji ze strony osób uczestniczących i bezpośrednio nadzorujących proces inwestycyjny. Tu osobami takimi byli dyrektor kontraktu ze strony pozwanej oraz jej dyrektor finansowy, prowadzący rozmowy z powódką. Ich zachowanie, a w szczególności zapewnienia dotyczące podpisania umowy przez reprezentantów spółki (...) pośrednio świadczą o akceptacji takiego stanu rzeczy przez Spółkę.

Dalej badała Sąd czy spełniona została przesłanka w postaci wiedzy co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego umowy z dalszym podwykonawcą uznając ostatecznie, że ziszczyła się ona w tej sprawie. Pozwana miała wiedzę co do tożsamości podmiotu, z którym zawarła umowę o dalsze podwykonawstwo. W ocenie K. B. i A. C., którym Sąd dał wiarę, taką wiedzę posiadał B. O.. B. O. był codziennie obecny na budowie, prowadził rozmowy z K. B.. W trakcie wykonywania robót kierownik robót drogowych ze strony powódki również kontaktował się z B. O. w sprawach, związanych z realizacją prac. Sam dyrektor kontraktu potwierdził, że to powódka wykonywała prace drogowe w ramach realizacji inwestycji przy ul. (...) w S.. Znane mu były dane podmiotu, gdyż w swych zeznaniach posługiwał się nazwą (...).

Wzmocnieniem dla takich wniosków był fakt, że terenie budowy stale znajdowało się ok. 8-10 pracowników powódki oraz sprzęt oznaczony jej logo. Zasady logiki i doświadczenia życiowe wykluczają wniosek by ci pracownicy nie zostali zauważeni przez kierownictwo budowy i aby pozwana nie miała świadomości jaki podmiot reprezentują. Podobne uwagi dotyczą sprzętu powódki. Do tego skoro pracownicy spółki (...) nie mieli kwalifikacji do wykonania robót drogowych to było oczywiste, że nie korzystali też ze sprzętu innego podmiotu. Generalny wykonawca zdawał sobie sprawę, że spółka (...) nie wykona umowy o roboty budowlane w zakresie prac powierzchniowych i w tym zakresie będzie zmuszona skorzystać z usług specjalistycznego podmiotu. B. O. zdawał sobie sprawę, że spółka (...) do określonego terminu nie wskazała przedsiębiorstwa, któremu zamierzała zlecić wykonanie prac drogowych. Budziło to zaniepokojenie dyrektora kontraktu i obawy o terminową realizację umowy, skąd wnioski że miał pełną świadomość dalszego podwykonawstwa w analizowanym zakresie.

Sąd Okręgowy uznał też, że P. B. również znane były dane podmiotu, z którym zawarła umowę o dalsze podwykonawstwo. Wynika to z faktu, że B. O. w rozmowie z nim wskazywał na sytuację powódki i jej oczekiwanie na parafowanie umowy przez pozwaną. Ponadto P. B. odbywał bezpośrednie rozmowy z K. B.. Poza tym w swych zeznaniach posługiwał się pojęciem „przedstawiciela firmy (...)”, stąd znana jest mu nazwa powódki.

Co do zakresu rzeczowego i finansowego robót - był on znany pozwanej, na co pośrednio to, że w sprawie realizacji prac kierownik robót drogowych konsultował się z B. O.. K. B. wskazywał nadto, iż B. O. był obecny podczas wszystkich rozmów przedstawicieli stron w trakcie realizacji inwestycji, stąd znane mu były szczegóły dotyczące przedmiotu umowy. Zauważył Sąd, że już podczas pierwszej wizyty przedstawiciela powódki na placu budowy B. O. uczestniczył w rozmowach z K. B. i A. C., dotyczących zakresu rzeczowego prac, które miałyby wykonać powódka. Ponadto, jak zeznał świadek O., w jego obecności A. C. wskazywał jakie pieniądze spółka (...) ma przeznaczyć na wynagrodzenia za prace zlecone powódcie. Z okoliczności tych należy wywodzić, że pozwana miała wiedzę o istotnych elementach umowy

– jej stronach, przedmiocie oraz wysokości wynagrodzenia. Oznaczało to ,że pozwana wiedziała jaki zakres prac ma wykonać powódka i w jakim terminie, a także jakie wynagrodzenie ma za to otrzymać. Roboty zostały odebrane w całości i nie stwierdzono żadnych usterek, a powódka przekazała komplet dokumentacji powykonawczej i wymagane atesty.

W ocenie Sądu wobec brzmienia art. 647 k.c. i w kontekście poczynionych ustaleń nie budziło wątpliwości, że skoro powódka wywiązała się ze swych obowiązków, wynikających z umowy i ustawy i doszło odbioru robót obowiązek zapłaty wynagrodzenia po stronie zamawiającego zaistniał .

Wobec treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialność taka ciąży także na pozwanej jako generalnemu wykonawcy, przy czym odpowiedzialność wskazanych podmiotów ma charakter solidarny. W sytuacji gdy pozwana nie wносиła zastrzeżeń co do wysokości wynagrodzenia za wykonane przez powódkę prace oraz co prawidłowości wystawionej faktury nr (...), a znany był jej rzeczowy zakres prac oraz przewidziane za to w umowie wynagrodzenie, zobowiązana jest do jego zapłaty w całości. Z tego względu w punkcie I wyroku Sąd uwzględnił powództwo w całości.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd oparł na przepisach art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 k.p.c.

Prawomocnym wyrokiem zaocznym z dnia 8 czerwca 2012 r. orzeczono o odpowiedzialności drugiej pozwanej – (...) sp. z o. o. w P. w tożsamym zakresie. W związku z powyższym za zapłatę kwot zasadzonych na rzecz powódki w punkcie I i II wyroku pozwana (...) S.A. w S. odpowiada solidarnie z (...) sp. z o.o. w P..

***Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją w całości pozwana ad. 1 zarzucając:***

1. obrazę prawa materialnego sprowadzającą się do naruszenia:

- art. 647<sup>1</sup> § 5 k.p.c. przez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy umowa zawarta między (...) sp. z o.o., a powódką była nieważna z uwagi na brak zgody pozwanej ad. 1 oraz inwestora;
- art. 647<sup>1</sup> § 3 k.p.c. przez przyjęcie, że w sprawie zarówno (...) S.A. jak i inwestor, wyrazili zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej między pozwaną ad. 2, a powódką:

2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, wyrażającą się w daniu bezkrytycznej wiary zeznaniom K. B. i R. S.,

3. błąd w ustaleniach stanu faktycznego poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż:

- pozwana ad. 1 posiadała wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez (...) sp. z o.o. z powódką oraz warunków tej umowy, w tym wysokości ustalonego wynagrodzenia, podczas gdy pozwana takiej wiedzy nie miała;
- pozwana ad. 1 posiadała wiedzę co do powódki, jako podmiotu wykonującego roboty budowlane przy ul. (...) w S., podczas gdy pozwana takiej wiedzy nie miała.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty, szerzej uzasadnione , pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do niej , a nadto zasądzenie od powódki kosztów procesu za obie instancje . Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka postulowała jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.



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

apelacja pozwanej (...) S.A. w S. okazała się bezzasadna, a argumentacja w niej przedstawiona nie mogła prowadzić do zmiany rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w postulowanym kierunku.

Sąd Odwoławczy podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ich ocenę prawną i przyjmuje je za własne, bez konieczności powtarzania, w szczególności co do kwestii związanej z odpowiedzialnością solidarną pozwanej jako głównego wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac przez dalszego podwykonawcę.

Na wstępie przypomnieć należy, że w obecnie obowiązującej procedurze cywilnej sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania ( uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., o sygn. akt III CZP 49/07 , Lex nr 341125). W tej sprawie skarżący nieważności nie zarzucał, a Sąd Odwoławczy z urzędu jej nie stwierdził.

Syntetycznie przedstawiając stan sprawy, powódka domagała się od pozwanych (...) S.A. w S. oraz (...) Sp. z o.o. w P. zapłaty solidarnie należności wynikających z faktury VAT nr (...) , wobec wykonania przez nią prac związanych z inwestycją tj. budową budynku socjalno-biurowego, garaży, magazynów dla rejonu (...)wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w S.. Tymczasem o ile pozwany (...) Sp. z o.o. w P. – podwykonawca, który podpisał umowę z powódką jako dalszym podwykonawcą na wykonanie robót drogowych (k. 12) nie wziął aktywnego udziału w sprawie ( zapadł przeciw niemu wyrok zaoczny, który się uprawomocnił), to pozwany (...) S.A. w S. kwestionował podstawę swojej odpowiedzialności wobec powódki z tytułu zapłaty za wykonane prace. Wskazywał już w odpowiedzi na pozew, że nic nie wiedział o uczestniczeniu w procesie wykonawstwa firmy powódki. W umowie ze Spółką (...) powołał się za zapis o konieczności uzyskania pisemnej zgody na zatrudnienie dalszego podwykonawcy. Nadto zakwestionował fakt, jakoby nie przyjmował faktur od pozwanej Spółki (...) i nie płacił jej za wykonane prace, co z kolei miało powodować , że Spółka (...) nie płaciła należności na rzecz powódki.

Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił w całości, uznając, że dla zgody wykonawcy na zawarcie przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą art. 647<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje odpowiedniej formy, może być ona przeto wyrażona w dowolny sposób , a dla przyjęcia istnienia zgody wykonawcy na zawarcie umowy z dalszymi podwykonawcami, nie jest konieczne ustalenie, że wykonawcy przedstawiony został projekt umowy oraz całość dokumentacji wykonawczej. Uznał Sąd, że pozwana Spółka jako główny wykonawca wiedziała o wykonywaniu prac drogowych przez firmę powódki oraz jej pracowników. Z kolei postanowienie zawarte w § 10 pkt 26 umowy z dnia 7 grudnia 2009 r. sąd uznał za nieważne z uwagi na brzmienie art. 58 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c.

Z powyższym nie zgodziła się pozwana - (...) S.A. w S., będąca głównym wykonawcą robót. O ile pozwana nie kwestionowała wysokości zasądzonej kwoty w oparciu o wystawioną fakturę, to zarzuciła w apelacji naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., które polegało w ocenie skarżącej na tym, że Sąd bezpodstawnie przyjął w sprawie odpowiedzialność solidarną pozwanej wobec podwykonawcy, podczas gdy nie wyraziła ona zgody na podwykonawcę, a umowa zawarta między (...) sp. z o.o., a powódką była nieważna. Doszło również w ocenie skarżącej do naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że w sprawie zarówno (...) S.A. jak i inwestor, wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej między pozwaną ad. 2, a powódką. Nadto zarzuciła pozwana obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, wyrażającą się w daniu bezkrytycznej wiary zeznaniom K. B. i R. S., błąd w ustaleniach stanu faktycznego poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż pozwana posiadała wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez (...) sp. z o.o. z powódką oraz warunków tej umowy, w tym wysokości ustalonego wynagrodzenia, podczas gdy pozwana takiej wiedzy nie miała; pozwana posiadała wiedzę co do powódki, jako

podmiotu wykonującego roboty budowlane przy ul. (...) w S., podczas gdy pozwana takiej wiedzy nie miała. Zarzuty te okazały się bezzasadne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacyjnych pozwanej, które ogniskowały się w naruszeniu prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne przyjęcie przez Sąd, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że pozwany udzielił zgody dorozumianej do zawarcia umowy przez podwykonawcę (...) Spółkę z o.o. z powódkę na wykonanie prac drogowych w oparciu o zeznania K. B. i R. S. (k. 217), stwierdzić należy, że z uwagi na sposób jego sformułowania uchyla się on od możliwości dokonania kontroli instancyjnej, co samoistnie czyni apelację pozwanej niezasadną. Skarżąca nie zdołała bowiem skutecznie podważyć tych wszystkich ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, z których wywiódł Sąd, że skarżąca wiedzę o zawarciu umowy z powódką i jej akceptację dorozumianą wyraziła.

Tytułem wyjaśnienia, wskazać należy, że zgodnie z ww. przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Natomiast w świetle art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W świetle powyższego Sąd ma obowiązek wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, wskazania kryterium oraz argumentacji pozwalającej sądowi wyższej instancji oraz skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Nie można mówić o naruszeniu reguł swobodnej oceny dowodów w przypadku, gdy z oceny dowodów sąd wyprowadził poprawne logicznie wnioski, zgodne z doświadczeniem życiowym. Ocena sądu musi się ostać nawet w przypadku, gdy w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć zgoda odmienne wnioski. Jedynie w przypadku braku logiki w wyprowadzaniu wniosków z zebranymi dowodami bądź, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważana (vide: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r. II CKN 817/00, system informacji prawnej LEX nr 56906).

Istotne jest, że aby zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się skuteczny skarżący winien wskazać jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/909, LEX nr 53136).

Stwierdzić trzeba, że przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w żaden sposób nie uchybia treści art. 233 § 1 k.p.c., a Sąd Apelacyjny w całości podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz przedstawioną argumentację prawną, bez konieczności jej powielania, co do zasadności domagania się przez powódkę zapłaty kwoty 241.368 zł z odsetkami od dnia 30 maja 2011 r. z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace drogowe budowlane w związku z inwestycją w postaci budowy budynku socjalno-biurowego, garaży, magazynów dla (...)wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w S.. W sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu wyroku na k.200-212, Sąd Okręgowy dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił przyczyny odmowy wiarygodności innym dowodom oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa oraz stanowisko judykatury. Ustalenia i wnioski wyprowadzone przez Sąd Okręgowy nie są dowolne jak zarzuciła skarżąca, lecz swobodne, oparte na zeznaniach świadków i to nie dwóch- K. B. i R. S. – na co wskazywać by mogła treść apelacji, oraz dokumentach. Natomiast pozwana oprócz zakwestionowania w istocie prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy nie wskazała jakie to kryteria oceny dowodów naruszył Sąd, jakie konkretnie dowody okazały się wadliwe ocenione (oprócz zeznań K. B. i R. S.), a jakim dowodom i w jakim zakresie i za jakich przyczyn przyznać należało walor wiarygodności.

Skarżąca podniosła jedynie, że zeznania świadków K. B. i R. S. zostały ocenione bezkrytycznie, co doprowadziło do dowolnej oceny materiału dowodowego sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie wskazała przy tym przede wszystkim, zeznania których to świadków i w jakiej części, oraz jakie okoliczności świadczą mają o tym, że wiedzy co do zawarcia umowy podwykonawcy M. z powódką, skarżąca jako główny wykonawca nie miał.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że jeżeli w sprawie występują dwie grupy świadków, a Sąd daje wiarę jednej z nich, dla zdyskredytowania zeznań tychże świadków skarżący winien wskazać z jednej strony przyczyny, dla których przyjęcie ich wiarygodności nie powinno nastąpić, a z drugiej strony powody, dla których zeznania innych świadków – konkretnie jakich – uznać należy za wiarygodne. Tego zaś skarżąca nie uczyniła, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że „zeznanom K. B. i R. S.” Sąd dał bezkrytycznie wiarę. Tymczasem nie powinien tego uczynić – jak zdaje się wywodzić pozwana, bowiem K. B. występował w imieniu powódki, a więc był zainteresowany korzystnym dla powódki rozstrzygnięciem sprawy, a R. S. był osobą zatrudnioną przez powódkę, więc jego zeznania w niniejszej sprawie należy podważyć z tej tylko przyczyny. Nie wskazuje więc pozwana na jakiegokolwiek uchybienia w rozumowaniu Sądu, które pozwalałyby uznać stanowisko Sądu co do tego, że zeznania ww. świadków są wiarygodne za chybione. Nadto, podniosła skarżąca, że w ograniczonym zakresie Sąd oparł się na zeznaniach I. C., M. S., T. W. i M. K., co potwierdza w ocenie skarżącej fakt, że Sąd pierwszej instancji przyjął za wiarygodne tylko te zeznania świadków, które potwierdzały stanowisko i twierdzenia powódki, a wobec tego dowolnie, z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. ocenił materiał dowodowy (k.219, apelacja na stronie 4). Formułując powyższy zarzut w uzasadnieniu apelacji skarżąca również w żadnej mierze nie stara się nawet dyskredytować prawidłowości stanowiska Sądu Okręgowego co do oceny zeznań ww. świadków. Dlatego też tak podniesiony zarzut okazał się wadliwy.

Kwestia braku podjęcia formalnej decyzji o udzielenie gwarancji zapłaty nie była kwestionowana i Sąd Okręgowy również takie ustalenia poczynił na k. 201. Świadek P. B. przyznał, że odbył rozmowę z K. B. w zakresie dotyczącym gwarancji zapłaty, w której to rozmowie poinformował K. B., że cały zarząd spółki (...) SA przebywa aktualnie w Trójmieście, i że tylko zarząd tej spółki jest władny do podjęcia decyzji o udzielenie gwarancji zapłaty. Jednakże nie ma powyższe decydującego znaczenia w kontekście ustalenia Sądu, że wówczas P. B. zapewnił powódkę, a ściślej K. B., że umowa gwarancji zapłaty zostanie podpisana po powrocie zarządu z wyjazdu służbowego. Sam P. B. zeznał takich nie złożył, wyjaśniając, że powiedział B., że zobowiązania finansowe podejmują członkowie zarządu (k. 189). Wedle zeznań tego świadka, rozmowa skończyła się na niczym, a „sprawa wyleciała ze świadomości” świadka. Dalej zeznał też, że nie przypomina sobie, czy miał kontakt telefoniczny czy mailowy z zarządem w tym czasie (k. 190), podając, że takich spraw nie załatwia się na telefon, że musi to być proceduralnie załatwione. Słusznie Sąd Okręgowy takim zeznaniom świadka odmówił wiarygodności, skoro po pierwsze świadek był w czasie realizacji inwestycji dyrektorem finansowym (...) S.A., a więc głównego wykonawcy. Skoro tak to twierdzenie „iż miał on żadnej mocy decyzyjnej co do spraw właśnie związanych z udzieleniem gwarancji zapłaty, a więc finansowych nie przekonuje. Tym bardziej, że to ostatecznie właśnie w interesie głównego wykonawcy leżało aby całość robót była wykonana przede wszystkim terminowo. Nie sposób przecież uznać, że to powódce zależało na czasie i stąd tak krótki okres realizacji umowy. Mogła przecież dowolnie ustalić termin realizacji, a z uwagi na naglące terminy obciążające Spółkę (...), a w dalszej kolejności - a wręcz przede wszystkim E. S. z inwestorem - termin ją obowiązujący był tak krótki. Nie sposób zatem czynić powódce zarzutu (vide: treść apelacji na k. 218), że prace wykonała tak szybko, nie czekając na zgodę (w formie pisemnej - jak zdaje się wywodzić skarżąca). Wszak działała w ten sposób również w interesie pozwanej, czego ta obecnie zdaje się już nie pamiętać. Niekwestionowane jest, że właśnie w tym też czasie po stronie głównego wykonawcy nie było nikogo (wedle zeznań świadka P. B.), kto mógł zobowiązania zaciągać, pomimo piastowania przez P. B. funkcji dyrektora finansowego. Zeznania jego są w tym zakresie niewiarygodne. Dodatkowo zważywszy na realia dzisiejszych stosunków gospodarczych, w których strony posługują się środkami przekazu na odległość, nieprawdopodobnym jest też, aby świadek ten nie miał kontaktu z zarządem - czego nie mógł sobie przypomnieć (k. 190). Wreszcie nie sposób przyjąć za wiarygodne zeznania tego świadka, co do tego, że sprawa wyleciała mu ze świadomości, skoro dotyczyła tak istotnych kwestii dla Spółki. Tym bardziej, że jak zeznał B. O.- dyrektor kontraktu na budowie - rozmawiał o zgodzie E. z P. B., a ten obiecał, że postara się w tej kwestii pomóc (k. 170). Zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że musiał on informować zarząd o żądaniu przez powódkę gwarancji zapłaty. Skarżąca miała ustalony termin końcowy realizacji umowy ostatecznie na dzień 15 maja 2011 r. (§ 2 umowy – aneksu na k. 52) i taki też termin

obowiązywał Spółkę (...) ( § 3 umowy – aneksu na k. 68). W tych okolicznościach nie sposób zarzucać powódce „pośpiech”, skoro i ona termin miała oznaczony do dnia 24 kwietnia 2011 r. (§ 3 umowy na k. 12). Sąd Okręgowy właściwie, zgodnie z zadani doświadczenia życiowego uzasadnił przyczyny, dla których powódka nie uzyskała zgody na piśmie, choć się o nią starała i pomimo krótkiego zaprzestania prac, przystąpiła do realizacji umowy (k. 201).

Z tych oto względów zeznania ww. świadka P. B. jawią się jako niewiarygodne, jak słusznie je ocenił Sąd Okręgowy.

Nie ma również racji skarżąca, że Sąd Okręgowy dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego co do tego, że posiadała ona wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez (...) sp. z o.o. z powódką oraz co do podmiotu ( czyli powódki) wykonującego roboty budowlane przy ul. (...) w S.. Samo zakwestionowanie ww. ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie zmienić ich nie może, nie jest konieczne dla uzyskania tej wiedzy przedłożenie umowy między (...) sp. z o.o. a powódką skarżącą (...) SA, jak właściwie uzasadnił Sąd Okręgowy. Twierdzeń skarżącej w apelacji, że pozwana nie wiedziała o istnieniu tejże umowy ani o jej treści nie mogą zaś stanowić zeznania P. B., którym Sąd pierwszej instancji – słusznie, jak już wcześniej uzasadniono- odmówił wiarygodności.

Wyjaśnić przy tym należy skarżącej, że fakt nieotrzymania umowy przez głównego wykonawcę nie był w sprawie sporny. Ale fakt ten nie może przesądzać tego, czy skarżąca wiedzę o zawarciu umowy miała, czy też nie. Sąd przecież na stronach 11-13 uzasadnienia komplementarnie wyjaśnił (k. 209-211) powody - a podziela je w całości Sąd Apelacyjny- dla których uznać należało, że pozwana wiedzę co do faktu zawarcia umowy przez Spółkę (...) z powódką, ustalonego zakresu prac oraz wynagrodzenia miała .

Wadliwa jest argumentacja skarżącej, jakoby z zeznań świadka K. B. wynikało, że nigdy mu nie chodziło o wyrażenie zgody przez Wykonawcę i Inwestora na wykonywanie przez firmę powódki - (...) robót w charakterze podwykonawcy firmy (...), co jest istotą i podstawową przesłanką odpowiedzialności Inwestora i Wykonawcy w myśl art. 647<sup>1</sup> k.c., a tylko i wyłącznie o wydanie mu przez (...) S.A. gwarancji zapłaty. Nie dostrzega bowiem skarżąca, że uzyskanie takiej gwarancji, to nic innego jak przyjęcie również jej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne powódce z tytułu zawartej umowy z podwykonawcą Spółką (...). A o to przecież chodzi, w kontekście uzyskania zgody, o której mowa w art. art. 647<sup>1</sup> k.c. O zgodę na zatrudnienie na budowie powódka zaś zwracać się nie musiał, a w każdym razie taki obowiązek nie wynika z treści ww. regulacji, dla możliwości przyjęcia odpowiedzialności skarżącej za wynagrodzenie dalszego podwykonawcy.

Słusznie wywodzi skarżąca, że podstawą odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, zgodnie z przepisem art. 647<sup>1</sup> k.c., jest jednoczesne zawiadomienie przez podwykonawcę obu w/w uczestników procesu inwestycyjnego o zawarciu umowy z Podwykonawcą Wykonawcy, jednakże załączenie projektu umowy podwykonawczej i wezwanie do wyrażenia zgody na zawarcie tej umowy podwykonawczej nie jest niezbędne, w kontekście tego, że ww. zgoda może być wyrażona w każdy sposób - również dorozumiany.

Wbrew stanowisku skarżącej, krótkotrwałość robót wykonywanych na budowie przez firmę (...) (4 dni) w żaden sposób nie podważa przyjęcia, że tak Inwestor, jak Główny Wykonawca mogli powzieli wiadomość o wejściu firmy powódki na budowę, skoro wiedzę w tym zakresie posiadał dyrektor finansowy skarżącej P. B. oraz B. O. - dyrektor kontraktu. Na placu budowy przebywało od 8 do 10 pracowników powódki, a prace nie odbywały się przecież nocą. Tak jak to już przyjął Sąd Okręgowy pozwana miała świadomość, że roboty budowlane są wykonywane przez firmę (...) skoro logo firmy powódki było umieszczone na maszynach pracujących na budowie. O ile Spółka (...) do wykonania niektórych robót specjalistycznych mogła wynająć sprzęt specjalistyczny wraz z jego obsługą oraz nabyć materiały do wykonania robót drogowych jak sugeruje skarżąca, to pozwana nie wykazała, że widząc „obce” maszyny i pracowników, uzyskała mylne informacje o wynajmie. Winna ona przejawiać zainteresowanie tym co dzieje się na placu jej budowy. Nie sprzeciwiała się w uczestniczeniu w pracach przez firmę powódki. Wprawdzie w protokole odbioru osoba dokonująca odbioru robót jest określona jako przedstawiciel wykonawcy w zakresie robót drogowych, to zastanowić powinno również pozwaną, że właśnie w tym konkretnie wycinku prac tj. co do robót budowlanych została wskazana ta osoba jako przedstawiciel wykonawcy. Dbalność o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego nakazywała wyjaśnienie tej kwestii. Dlatego też okoliczność powyższa

nie może sprzeciwiać się w przyjęciu, że skarżąca o wykonywaniu prac przez powódkę jako dalszego podwykonawcy miała wiedzę. Z tych powodów uznać należało, że to sam zarząd dorozumianą zgodę za zawarcie umowy wyraził, tolerował obecność powódki na placu budowy, a tym samym skarżąca ponosi odpowiedzialność solidarną ze Spółka (...) za zobowiązanie wynikające z umowy zawartej pomiędzy tą spółką jako podwykonawcą a powódką jako dalszym podwykonawcą.

Słusznie uznał też Sąd Okręgowy, że skarżąca wiedziała o wysokości wynagrodzenia powódki. Powyższe wynika z zeznań B. O., których apelująca skutecznie nie zakwestionowała. Logiczne jest też, że wiedzę taką posiadał P. B. skoro był dyrektorem finansowym skarżącej i w kwestii decyzji co do uzyskania gwarancji przez powódkę odsyłał ją do zarządu. Musiał więc wiedzieć jakich kwot dotyczy powyższa gwarancja.

Powódka nie wykazała żadnym dokumentem w toku procesu, by o fakcie zawarcia umowy podwykonawczej z firmą (...) i wykonaniu przedmiotu robót określonego w tej umowie, wprost powiadomiła inwestora i podwykonawcę oczekując na wyrażenie zgody na powyższe, niemniej jednak dokumenty zgromadzone w sprawie w postaci protokołów odbioru, zeznania świadków, szczegółowo wskazane przez Sąd Okręgowy, którym Sąd ten dał wiarę, a w końcu specyfika prac wykonywanych przez powódkę oraz okoliczności jej towarzyszące tj. zbliżający się upływ terminu realizacji prac dla wszystkich uczestników inwestycji, wskazuje, że skarżąca wiedzę o zawarciu umowy miała, jak też co do jej zakresu i w sposób dorozumiany wyraziła na nią zgodę. Dlatego też bez znaczenia dla kierunku rozpoznania sprawy pozostaje treść pisma powódki, które wpłynęło do siedziby pozwanej w dniu 7 lipca 2011 r.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 152/10 (opubl. Lex nr 1102865), które podziela Sąd Apelacyjny, a na które trafnie powołał się już Sąd Okręgowy, zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Wedle Sądu, ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przy czym przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy skarżąca tolerowała obecność podwykonawcy na placu budowy (w chwili obecnej – na użytek niniejszego procesu argumentuje, że owo tolerowanie było związane z tym, że maszyny mogły być wynajęte przez podwykonawcę M.), a nadto czyniła zapewnienia o udzieleniu gwarancji po powrocie zarządu spółki z wyjazdu służbowego. Dlatego też uwzględniając powyższe wywody, w oparciu o wcześniej przedstawione okoliczności uznać należy, że zachowanie pozwanej dowodzi tego, iż w istocie wiedziała o podwykonawcy i zaakceptowała umowę z podwykonawcą, co powoduje, że po jej stronie, jako głównego wykonawcy istnieje w świetle art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialność solidarna zapłaty dalszemu podwykonawcy, tu - powódce należnego za wykonane roboty wynagrodzenia.

Przypomnieć należy, że w realiach niniejszej sprawy powódka wykonała swe prace w terminie, bez uzyskania gwarancji - czego oczekiwała od głównego wykonawcy, pomimo krótkiego czasu realizacji inwestycji ( § 3 umowy na k. 12) , bez uwag do jakości pracy - czego pozwany nie kwestionował. Powódka rozumiejąc powagę sytuacji - upływ terminów zarówno dla wykonawcy głównego - skarżącej, jak i podwykonawcy - wywiązała się ze swojego zobowiązania, choć jej przestój i tym samym przesunięcie terminu realizacji prac, wobec braku pisemnej zgody mógł być uzasadniony. Powódka zachował się jak rzetelny uczestnik obrotu gospodarczego , umówione roboty wykonała sprawnie ,terminowo i dobrze jakościowo . Natomiast w chwili obecnej pozwana – główny wykonawca uchyla się od solidarnego obowiązku zapłaty, powołując się jedynie tak naprawdę na kwestie formalne - jej zdaniem konieczne tj. udzielenie zgody wyrażonej na piśmie i to w terminie 14 dni na zawarcie umowy przez podwykonawcę M. z powódką. Ustawodawca właśnie dla takich sytuacji, które stały się nagminne w realiach gospodarczych wolnego rynku - dla ich uniknięcia nie przewidział w treści regulacji art. 647<sup>1</sup> § 1-6 k.c., jak wadliwie oczekuje tego skarżąca, wymogu koniecznego w postaci wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą w formie pisemnej, przedstawienia samej umowy, dla możliwości ponoszenia odpowiedzialności solidarnej głównego wykonawcy i podwykonawcy.

Wreszcie odnosząc się do zarzutu skarżącej w postaci obrazy prawa materialnego sprowadzającej się do naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wyjaśnić należy, że zgoda inwestora i wykonawcy na zawarcie przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Brak takiej zgody po którejkolwiek ze stron nie rzutuje jednak na ważność umowy o podwykonawstwo. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn.. akt I ACa 874/09 ( opubl. LEX nr 628223). Dlatego też, nie sposób podzielić zarzutu skarżącej, że brak zgody powoduje nieważność umowy między Spółka (...). Powtórzyć trzeba ,że Sąd Apelacyjny w całości podziela , nie widząc potrzeby jej powtarzania , wykładnię przepisu art.647<sup>1</sup> dokonaną przez Sąd Okręgowy jako trafną.

Mając na uwadze powyższe, wobec tak sformułowanych zarzutów apelacja pozwanej (...) S.A. w S. nie mogła zostać uwzględniona i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. o czym orzeczono w punkcie I sentencji.

Jako, że powódka wygrała sprawę w postępowaniu odwoławczym w całości należało orzec o zwrocie kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu , jak w punkcie II sentencji.

SSA D.Jeziarska SSA M.Gołuńska SSA M.Gawinek