

Sygn. akt I ACa 248/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SSA Agnieszka Bednarek - Moraś SSA Mirosława Gołuńska (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko (...) spółce jawnej w B. i Związkowi (...) w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 12 grudnia 2016 roku, sygn. akt VIII GC 166/16

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz pozwanego Związku (...) w Z. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Mirosława Gołuńska Agnieszka Sołtyka Agnieszka Bednarek - Moraś

**Sygn. akt I ACa 248/17**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych: (...) spółki jawnej w B. i Związku (...) w Z. kwoty 149.298,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2014 r. w stosunku do pozwanej spółki (...) i od dnia 12 lutego 2015 r. w stosunku do pozwanego Związku (...) oraz z kosztami postępowania.

Uzasadniając roszczenie powódka wyjaśniła, że na podstawie umowy nr (...), jako podwykonawca generalnego wykonawcy spółki (...) wykonała określone roboty budowlane. Pozwany Związek był inwestorem. Objęte umową roboty budowlane zostały prawidłowo wykonane i odebrane, a dochodzone roszczenie stanowi wynagrodzenie za wykonane prace. Pozwana spółka (...) choć nie kwestionowała zasadności i poprawności wystawienia faktury nie zapłaciła jej. Jako podstawę prawną powództwa przeciwko Związkowi powódka podała art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. twierdząc, że pozwany ten został zawiadomiony o jej udziale jako podwykonawcy spółki (...) przy realizacji inwestycji i miał też świadomość jej uczestnictwa oraz wiedzę jakie prace i za jakie wynagrodzenie wykonuje.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 17 grudnia 2015 roku w sprawie I Nc 410/15 Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowy w Szczecinie nakazał pozwanym zapłacić solidarnie dochodzoną pozvem kwotę wraz kosztami procesu.

Pozwana spółka (...) zaskarżyła nakaz zapłaty w całości domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia od powódki kosztów procesu. Pozwana nie kwestionując faktu zawarcia opisanej w pozwie umowy wskazała, że zgodnie z § 8 ust. 1 umowy brak jest podstaw do wypłaty wynagrodzenia. Wbrew zapisom umowy, do złożonej wraz z pozwem faktury nie został dołączony protokół należycie podpisany.

Pozwany Związek Miast i Gmin Pojezierza (...) w złożonym sprzeciwie też wniósł o oddalenie powództwa domagając się zasądzenia od powódki kosztów procesu. Według pozwanego powództwo do niego nie zasługuje na uwzględnienie przede wszystkim z uwagi na brak legitymacji procesowej biernej po jego stronie. W jego ocenie inwestorem, a więc i pozwana powinna być Gmina Ł.. Pozwany Związek był jedynie podmiotem, który w imieniu i na rzecz Gminy Ł. wykonywał czynności w trakcie realizacji kontraktu, to wskazana gmina miała natomiast ponosić wydatki i stać się właścicielem wytworzonego majątku. Dodatkowo pozwany zaznaczył, że generalny wykonawca wbrew postanowieniom kontraktu nie zgłosił do niego (zamawiającego) w terminie powódki jako podwykonawcy i dlatego też nie miał on możliwości złożenia sprzeciwu do treści umowy. Niezależnie od powyższego analizując zapisy umowne pozwany Związek zarzucił, że powódka nie wywiązała się z zapisów § 8 ust. 2 umowy zawartej z pozwaną spółką (...) i nie zadbała o podpisane protokołów odbioru przez Zarządcę Drogi przy udziale inspektora nadzoru i Inżyniera Kontraktu co skutkowało brakiem podstaw do wystawienia faktury obejmującej żądanie pozwu. Pozwany zakwestionował nadto wystawioną fakturę co do wysokości, kwestionując ilość i zakres prac wykonanych przez powódkę. Zrzucił także, że nierzetelne działanie powódki, polegające na złożeniu oświadczenia o braku wymagalnych zobowiązań po stronie pozwanej spółki (...) spowodowało, że podmiot upoważniony - Gmina Ł., uregulowała ostateczną płatność na rzecz pozwanej spółki nie podejmując działań w celu zapłaty na rzecz powódki.

### ***Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie***

zasądził od pozwanej (...) Spółki Jawnej w B. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 149.298,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 października 2014 roku (pkt I); nadto zasądził od pozwanej (...) Spółki Jawnej w B. na rzecz powódki kwotę 11.099 zł tytułem kosztów procesu (pkt II); oddalił powództwo w stosunku do Związku (...) w Z. (pkt III) i zasądził od powódki na rzecz tego pozwanego kwotę 3.617,00 zł tytułem kosztów procesu (pkt IV).

Sąd Okręgowy wydał rozstrzygnięcie w oparciu o następujący stan faktyczny:

w 2009 roku utworzony został Związek (...) z siedzibą w Z., który zrzesza gminy leżące w zlewni rzeki D. i R. oraz gminy leżące w sąsiedztwie dorzeczy tych rzek i posiadające na swoim terenie jeziora polodowcowe Pojezierza (...). Uczestnikiem Związku jest m.in. Gmina Ł.. Zgodnie ze statutem związek wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Gminy - uczestnicy Związku nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Związku. W ramach działalności Związek realizuje zadania związane z budową kanalizacji sanitarnych oraz deszczowych, a także sieci wodociągowych w miastach i wsiach położonych w obrębie działalności Związku. Celem Gmin tworzącym Związek, było otrzymanie dofinansowania z Unii Europejskiej na realizację gminnych inwestycji w ramach projektu pod nazwą „Ochrona wód zlewni rzek D. i R.”, współfinansowanego ze środków Programu

Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko dotyczących Priorytetu I -Gospodarka wodno-ściekowa, działanie 1.1 Gospodarka wodno-ściekowa w aglomeracjach powyżej 15 tys. RLM. Beneficjentem środków pomocowych dla projektu, nie mógł być żaden z członków Związku z uwagi na skierowanie projektu do społeczności ponadlokalnych, który przewidywał wspólną realizację inwestycji na terenie więcej niż jednej gminy.

Podczas realizacji projektu, związek zobowiązany był stosować wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko.

W dniu 19 listopada 2009 r. w ramach realizowanego projektu z Gminą Ł. podpisane zostało porozumienie w sprawie ponoszenia wydatków kwalifikowalnych, na podstawie którego Związek umocował Gminę Ł. jako podmiot upoważniony do ponoszenia tych wydatków. Zgodnie z porozumieniem Gmina Ł. odpowiadała za ponoszenie wydatków kwalifikowanych, w tym płatność końcową i rozliczenie z wybranym wykonawcą w ramach projektu (§ 6 porozumienia). Jednocześnie Gmina Ł. powierzyła Związkowi przygotowanie i przeprowadzenie w jej imieniu postępowania o udzielenie zamówienia. W porozumieniu określono również wzajemne rozliczenia pomiędzy stronami porozumienia. Środki na realizację projektu miał zapewnić podmiot upoważniony ze środków własnych lub pożyczek. Majątek wytworzony w związku z realizacją projektu miał stać się własnością podmiotu upoważnionego (§ 14).

W dniu 17 marca 2012 r. Związek zawarł z Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w S. umowę o dofinansowanie nr (...), której przedmiotem było udzielenie Związkowi dofinansowania na realizację projektu „Ochrona wód zlewni rzek D. i R.”. W opisie projektu jako podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków kwalifikowanych wymieniono Gminę Ł..

W czerwcu 2012 r. Związek (...)w Z. ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych budowy sieci kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowej, sieci kanalizacji deszczowej porządkujących gospodarkę wodno-ściekową na terenie gmin: Z., D., Ł. i R.. Zakres przedmiotu zamówienia obejmował kontrakt nr (...) oraz kontrakt nr (...)określony jako „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy magazynowej (+rondo (...)), (...), (...), (...) (+odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...)) w Ł.”.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarte zostały zapisy dotyczące możliwości powierzenia przez wykonawcę części robót budowlanych podwykonawcom i warunki podzleceń (pkt 6) oraz zapisy w zakresie rozliczenia wykonania przedmiotu umowy (pkt 7).

W dniu 21 września 2012 r. Związek (...) w Z. działając w imieniu własnym jako zamawiający zawarł z generalnym wykonawcą (...) spółką jawną w B. umowę nr (...) na wykonanie projektu „Ochrona wód zlewni D. i R.” - Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)”. Na kontrakt składały się warunki ogólne i warunki szczególne. W warunkach szczególnych kontraktu w zakresie definicji dotyczących stron i osób zawarte zostały między innymi następujące zapisy: - osoba „zamawiającego” w polskie prawnie budowlanym występuje pod nazwa „inwestor”, - funkcja „inżyniera” obejmuje również funkcje inspektora nadzoru Inwestorskiego oraz koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego, - „podmiot upoważniony” oznacza podmiot będący płatnikiem upoważnionym do ponoszenia wydatków kwalifikowanych w ramach projektu o nazwie „Ochrona wód zlewni D. i R.”. W warunkach szczególnych kontraktu zawarte zostały również zapisy dotyczące możliwości powierzenia części robót budowlanych podwykonawcom oraz dotyczące rozliczenia przedmiotu zamówienia opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pkt 4.4 kontraktu zatytułowanym „podwykonawcy” wskazano, że z nie mniej niż 14 -dniowym wyprzedzeniem wykonawca powiadomi inżyniera o zamierzonej dacie rozpoczęcia pracy każdego podwykonawcy i przedłoży zamawiającemu umowę lub projekt umowy, jaką ma zamiar zawrzeć z podwykonawcą. **Jeżeli zamawiający** 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 umowy, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, będzie się uważało, że zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W pkt 12 kontraktu wskazano, że wykonawca będzie wystawiał faktury na podmiot upoważniony, do których zgodnie z porozumieniem z dnia 19 listopada 2009 r. należy Gmina Ł., warunkiem zapłaty należności dla wykonawcy za wykonane roboty będzie otrzymanie przez podmiot upoważniony pokwitowanych przez podwykonawców potwierdzeń otrzymania zapłaty zgodnie z zawartymi z nimi umowami. Jeżeli pojawiają się uzasadnione roszczenia podwykonawcy, to podmiot upoważniony dokona zapłaty dla podwykonawcy i pomniejszy należne wynagrodzenie dla wykonawcy o kwotę zapłaconą podwykonawcy (pkt 12 h).

W kosztorysie ofertowym spółki (...) przedłożonym do kontraktu wartość szacunkową robót drogowych określono na kwotę 137.383,28 zł.

Dla inwestycji realizowanej w ramach projektu „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.” prowadzony był dziennik budowy.

W dniu 24 kwietnia 2014 r. (...) spółka jawna w B. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w P. umowę nr (...). Na mocy tej umowy spółka (...) jako zamawiający powierzyła spółce (...) wykonanie robót polegających na ułożeniu warstwy wyrównawczej, wiążącej i ścieralnej z mieszanek mineralno- asfaltowych na odcinkach dróg w ul. (...), ul. (...), ul. (...) po robotach sieciowych w ramach inwestycji „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.” zgodnie z dokumentacją projektową dostarczoną przez zamawiającego, specyfikacją techniczną z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania oferentów oraz modyfikacjami inwestora, w przetargu na realizację w/w zadania.

Zgodnie z punktem I § 1 zatytułowanym „Postanowienia ogólne” strony ustaliły znaczenie wymienionych w umowie pojęć, w tym między innymi:

-Kontrakt/Kontrakt Główny - Akt Umowy (Umowa nr (...)) z dnia 21.09.2012 r. zawarty pomiędzy Inwestorem (Klientem), a firmą (...) Spółka Jawna, na wykonanie Projektu „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+ rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul, S. w Ł.)”.

-Inwestor (Klient) - Związek (...) z siedzibą w Z. przy ul. (...).

-Inżynier Kontraktu - Konsorcjum: Lider - (...) oddział w Polsce, ul. (...), (...)-(...) W., oraz Partner - (...) S.A. ul. (...), (...)-(...) K..

Przy realizacji umowy ze strony zamawiającego wyznaczeni zostali F. C. - przedstawiciel wykonawcy i K. D. - kierownik robót oraz ze strony wykonawcy G. Z. (punkt I § 3 umowy). Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 24 kwietnia 2014 r. a zakończenia na dzień 30 września 2014 r. (punkt III § 6 umowy.) Szacunkowe wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ustalono na kwotę 116.461,80 zł netto. Dalej zapisano, że ostateczne rozliczenie nastąpi w oparciu o ceny jednostkowe zgodne z ofertą wykonawcy i rzeczywiste ilości robót wykonane zgodnie ze Specyfikacją Techniczną i dokumentacją projektową, potwierdzone przez kierownika budowy i kierownika robót zamawiającego (punkt IV § 7 umowy.). W punkcie V zatytułowanym „Warunki płatności” ustalono m.in., że rozliczenie za przedmiot umowy następować będzie po zakończeniu realizacji każdego etapu robót na podstawie faktur VAT składanych po wystawieniu przez inżyniera Kontraktu Przejściowego Świadczenia Płatności zawierającego roboty objęte powyższym Etapem Robót. O wystawieniu Przejściowego Świadczenia Płatności przez Inżyniera, obejmującego dany Etap Robót, Zamawiający zobowiązany jest bezzwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od daty jego wystawienia, poinformować o tym Wykonawcę (§ 8 pkt 1). Ustalono, że wykonawca wystawia faktury VAT za wykonany etap robót zgodnie z postępowaniem robót, na podstawie protokołu odbioru technicznego nawierzchni jezdni dokonanego przez Zarządcę Drogi, przy udziale Inspektora Nadzoru i Inżyniera Kontraktu z obmiarem powykonawczym potwierdzającym jakość i rzeczywistą ilość wykonanych robót. Wartość robót będzie ustalana w oparciu o ceny jednostkowe zestawione w

załączniku nr 2 (§ 8 pkt 2). Każda faktura, oprócz elementów standardowo wymaganych przepisami prawa polskiego będzie zawierać numer umowy - nr (...) (§ 8 pkt 3). Do każdej faktury wykonawca dołączy dokumenty stanowiące podstawę jej wystawienia, wymagane zgodnie z warunkami niniejszej umowy tj. (i) Załącznik nr 4 - „Protokół odbioru technicznego nawierzchni jezdni” (ii) Załącznik nr 3 „Protokół zaawansowania robót” oraz (iii) Załącznik nr 5 - Zestawienie faktur (§ 8 pkt 2).

Spółka (...) zawarła ze spółką (...) także umowę na wykonanie robót objętych Kontraktem 11. Prace objęte kontraktem nr 11 i 14 były prowadzone równolegle. Zakres prac z obu kontraktów był podobny i dotyczył ulic przyległych. Wszelkie należności związane z realizacją kontraktu nr 11 w stosunku do głównego wykonawcy - spółki (...) i podwykonawcy spółki (...) zostały uregulowane. K. D. i G. Z. pełnili funkcje kierowników prac zarówno w odniesieniu do kontaktu nr 11 jak i 14. Funkcję inżyniera kontraktów pełniła R. H. a następnie B. K.. Funkcję inspektora nadzoru kontraktów pełnił T. Ł. przedstawiciel spółki (...).

W dniu 24 kwietnia 2014 r. F. C. jako przedstawiciel spółki (...) wystąpił o zaakceptowanie jako podwykonawcy odpowiedzialnego za wykonanie drogowych robót odtworzeniowych nawierzchni bitumicznej spółkę (...). Załącznik do ogłoszenia stanowił wzór umowy z podwykonawcą. Wystąpienie wykonawcy zawierające ogłoszenie spółki (...) wpłynęło do spółki (...) w dniu 24 kwietnia 2014 r.

Spółka (...) przystąpiła do realizacji robót objętych umową nr (...). Całość prac w ramach umowy została wykonana. Wykonane prac spółka (...) zgłosiła do odbioru wykonawcy - spółce (...). Przeprowadzony został obmiar wykonanych prac.

Prace nawierzchniowe wykonywane przez spółkę (...) przy ul. (...) zostały zakończone po koniec lipca 2014 r.

W korespondencji elektronicznej z dnia 6 sierpnia 2014 r. F. C. działając jako przedstawiciel wykonawcy spółki (...) przesłał Związkowi (...) w Z. umowę nr (...) zawartą pomiędzy spółką (...) i (...) w dniu 24 kwietnia 2014 r. wraz z załącznikami w tym zestawieniem cen jednostkowych na łączną kwotę 116.461,80 zł netto.

W dniu 12 września 2014 r. sporządzone zostało zestawienie wykonanych robót, w którym wskazana została ilość wykonanych prac w danym miesiącu oraz protokół zaawansowania robót przedstawiający wyliczenie prac z podziałem na poszczególne ulice. Wartość robót wymienionych w powyższym zestawieniu oraz protokole w okresie rozliczeniowym określono na kwotę 160.080,80 zł. W zestawieniu faktur stanowiącym załącznik do protokołu robót wymieniona została faktura VAT nr (...). Zestawienie wykonanych robót i protokół zaawansowania robót zostały podpisane przez kierownik budowy F. C., kierownika robót G. Z. oraz kierownika budowy P. K.. W dniu 12 września 2014 r. przy udziale F. C., P. K. i G. Z. sporządzony został również protokół odbioru technicznego nawierzchni jezdni. W protokole stwierdzono, że zakres wykonanych przez spółkę (...) robót objętych protokołem jest zgodny z zapisami w księdze obmiarów i na podstawie niniejszego protokołu odebrano prace o wartości 160.080,80 zł. W dniu 30 września 2014 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 198.899,38 zł brutto (160.080,80 netto) z datą sprzedaży określoną na dzień 12 września 2014 r. i terminem płatności wyznaczonym na 30 dni od dnia otrzymania faktury. Jako nazwę usługi w tytule faktury wskazano: „ Roboty drogowe związane z zadaniem „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)” .Faktura została podpisana w imieniu odbiorcy przez F. C.. Do faktury załączony został protokół odbioru nawierzchni jezdni, zestawienie wykonanych robót, protokół zaawansowania robót, zestawienie faktur.

W dniu 27 października 2014 r. działający w imieniu (...) dyrektor do spraw finansowych oddziału w S. oświadczył, że spółka (...) nie posiada w stosunku do spółki (...) jakichkolwiek wymagalnych a nie zapłaconych przez nią wierzytelności z tytułu robót budowlano-montażowych realizowanych w ramach umowy z dnia 21 września 2012 r. na wykonanie Kontraktu 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)” w odniesieniu do robót rozliczonych z wykonawcą w oparciu o poprzednie Przejściowe Świadczenia Płatności. Treść powyższego oświadczenia

została wcześniej przesłana w korespondencji elektronicznej skierowanej do spółki (...) przez F. C. z prośbą o jego podpisanie i odesłanie skanu drogą elektroniczną.

W dniu 29 października 2014 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego robót i przekazania zamawiającemu do eksploatacji. Protokół dotyczył prac wykonywanych w ramach projektu „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)”. W protokole po dokonaniu oględzin i zapoznawaniu się z dokumentacją komisja dokonująca odbioru stwierdziła, że odebrane roboty zostały wykonane z Kontraktem nr 14 i przekazane zamawiającemu Związkowi (...). W skład komisji dokonując odbioru wchodziła przedstawiciel Związku, przedstawiciel Inżyniera Kontraktu (w tym Kierownik Zespołu Inżyniera i Inspektor Nadzoru Branży Drogowej) i przedstawiciele wykonawcy (w osobach F. C. i K. D.). W późniejszej korespondencji elektronicznej z dnia 29 lipca 2015 r. F. C. przekazał powyższy protokół odbioru podpisany przez Inżyniera Kontraktu spółce (...).

W piśmie z dnia 5 grudnia 2014 r. spółka (...) wezwała spółkę (...) do natychmiastowej zapłaty należności z tytułu faktury VAT nr (...).

W piśmie z dnia 13 stycznia 2015 r. skierowanym do Związku (...), spółka (...) poinformowała, że jako oficjalny podwykonawca spółki (...) w zakresie kontraktu „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+ odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)” nie otrzymała zapłaty z tytułu faktury VAT nr (...) na kwotę 198.899,38 zł, której termin płatności upłynął w dniu 30 października 2014 r. Wskazując na powyższe spółka (...) zwróciła się do Związku (...) jako inwestora z prośbą o zapłatę należnej kwoty wraz z ustawowymi odsetkami. W piśmie z dnia 9 lutego 2015 r. spółka (...) zwróciła się do Związku o udzielenie informacji w sprawie płatności z tytułu faktury VAT nr (...).

W piśmie z dnia 11 lutego 2015 r. Związek (...) uznał żądanie zapłaty za bezpodstawne wskazując, że wszelkie spory powinny być rozwiązywane na bazie trójstronnej umowy między Związkiem (...), Gminą Ł. (podmiotem upoważnionym) i wykonawcą spółką (...) z uwagi na zawarcie umowy na podstawie zamówienia publicznego. W kolejnym piśmie z dnia 23 lutego 2015 r. skierowanym do spółki (...), nawiązując do wcześniejszej korespondencji, Związek poinformował, że na spotkaniu, które odbyło się 13 lutego 2015 r. generalny wykonawca spółka (...) przekazał, iż powodem nieopłacenia faktury VAT nr (...) były przejściowe trudności finansowe oraz, że faktura zostanie uregulowana do końca I kwartału 2015 r. W piśmie z dnia 28 kwietnia 2015 r. odpowiadając na kolejne wezwanie do zapłaty Związek poinformował spółkę (...) o braku podstawy prawnej w zawartym kontrakcie ze spółką (...) oraz w późniejszej korespondencji do bezpośredniej zapłaty kwoty 160.080,80 zł. W piśmie wskazano, że zgodnie z punktem IV.7 podpunkt 15 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, warunkiem zapłaty należności dla wykonawcy (...) było otrzymanie przez podmiot upoważniony (Gminę Ł.) pokwitowanych przez podwykonawców potwierdzeń otrzymania zapłaty zgodnie z zawartymi z nimi umowami. Podmiot upoważniony otrzymał oświadczenie podwykonawcy - spółki (...) z dnia 27 października 2014 r., że nie posiada jakichkolwiek wymagalnych, a niezapłaconych przez (...) wierzytelności w tym kontrakcie. W oparciu o otrzymane oświadczenie, podmiot upoważniony uregulował ostatnią płatność za fakturę spółki (...) na kwotę 223 252,47 zł wynikającą z kontraktu w dniu 31 października 2014 r. Dalej w piśmie podkreślono, że ujawniona po tym fakcie wierzytelność (pismo z 13 stycznia 2015 r.) świadczy o nierzetelnym poinformowaniu podmiotu upoważnionego o braku wierzytelności w stosunku do spółki (...), w sytuacji gdy, na dzień składania oświadczenia, w obiegu księgowym istniała wystawiona przez spółkę (...) na rzecz spółki (...) faktura nr (...) z dnia 30 września 2014 r., z terminem płatności na dzień 30 października 2014 r., o której istnieniu spółka (...) nawet nie wspomiała. Zauważono, że kwota na wystawionej przez spółkę (...) fakturze rażąco odbiega od szacunkowego wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) wynoszącego 116.461,80 zł netto. Zgodnie z § 8 ust. 2 umowy spółka (...) była zobowiązana do wystawienia faktury VAT po dokonaniu odbioru technicznego nawierzchni jezdni przez Zarządcę Drogi przy udziale inspektora nadzoru i Inżyniera Kontraktu. Przesłane dokumenty są zaś podpisane jedynie przez kierownika budowy spółki (...) - F. C..

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 24 czerwca 2015 r. spółka (...) poinformowała, że w dniu podpisania oświadczenia tj. 27 października 2014 r. faktura VAT nr (...) nie była jeszcze wymagalna. Wskazano, że Gmina Ł. jako podmiot

upoważniony nie odebrała od spółki (...) pokwitowanych przez (...) potwierdzeń otrzymania zapłaty lub oświadczenia o ostatecznym rozliczeniu. Wskazując na powyższe spółka wezwała Związek do zapłaty.

W piśmie z dnia 22 czerwca 2015 r. zatytułowanym „polecenie przekazu” spółka (...) powołując się na trójstronne porozumienie zawarte z Gminą Ł. (podmiotem upoważnionym) i Związkiem (...) (inwestorem) w sprawie ponoszenia wydatków w ramach projektu „Ochrona wód zlewni D. i R.” Kontrakt 14 „Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...); deszczowej w ulicy (...); sieci wodociągowej w ulicy (...) (+rondo (...)), (...) - (...), (...) (+odgałęzienie biegnące w kierunku ul. (...) w Ł.)” polecił na podstawie art. 921<sup>(1)</sup> k.c. podmiotowi upoważnionemu dokonanie na rzecz spółki (...) jako podwykonawcy kontraktu bezpośredniej płatności wierzytelności w kwocie 47.601 zł jaka przysługiwała spółce (...) wobec Związku (...). W poleceniu wskazano, że zapłata kwoty objętej przekazem przysługuje podwykonawcy od zamawiającego i objęta jest wystawioną zgodnie z umową fakturą VAT podwykonawcy nr (...) z dnia 30 września 2014 r. Przelew zgodnie z poleceniem przekazu został zrealizowany na rzecz spółki (...) w dniu 20 czerwca 2015 r.

W piśmie z dnia 24 lipca 2015 r. spółka (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 173.355,36 zł, na którą składa się kwota 149.298,38 zł z tytułu pozostałego do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zgodnie z fakturą VAT nr (...) oraz kwota 12.396,87 zł z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie.

W piśmie z dnia 24 lipca 2015 r. spółka (...) wezwała również Związek do zapłaty kwoty 149.298,38 zł tytułem wynagrodzenia za zrealizowane i nierozliczone przez głównego wykonawcę roboty, wskazując na uprawnienie do żądania zapłaty bezpośrednio od inwestora jako zaakceptowany podwykonawca.

W piśmie z dnia 16 maja 2016 r. skierowanym do Prokuratury Rejonowej w Łobzie Związek (...) złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez wspólników spółki (...)” z art. 286 kk na szkodę Związku i spółki (...) w związku z przygotowaniem do podpisu treści oświadczenia z dnia 27 października 2015 r. i przez to celowe wprowadzenie w błąd Związku, który wypłacił spółce (...) jako wykonawcy środki pieniężne z pominięciem podwykonawcy.

Po takich ustaleniach faktycznych ,dokonując ich oceny prawnej , Sąd Okręgowy przyjął , że podstawą prawną powództwa wobec spółki (...) jest art. 647 k.c., natomiast wobec Związku (...) - art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.

Za niesporne Sąd uznał ,że pozwana spółka (...) w objętym sporem procesie budowlanym była generalnym wykonawcą projektu oraz to ,że powódkę i pozwaną spółkę (...) łączyła umowa nr (...) zawarta w dniu 24 kwietnia 2014 r . Sąd zauważył, że obrona pozwanej spółki (...) koncentrowała się na aspekcie braku podstaw do wypłaty wynagrodzenia na rzecz powódki objętego fakturą VAT nr (...) z uwagi na niewymagalność roszczenia. Zdaniem pozwanej wbrew umownym ustaleniom wykonane przez powódkę roboty nie zostały odebrane w sposób prawidłowy. Sąd przyznał , że wprawdzie w § 8 ust. 2 umowy zapisano, że wykonawca wystawia faktury VAT za wykonany etapy robót zgodnie z postępem robót, na podstawie protokołu odbioru technicznego nawierzchni jezdni dokonanego przez Zarządcę Drogi, przy udziale inspektora nadzoru i inżyniera kontraktu z obmiarem powykonawczym potwierdzającym jakość i rzeczywistą ilość wykonanych robót, to w okolicznościach sprawy to formalne uchybienie w tym zakresie nie niweczy obowiązku zapłaty wynagrodzenia. W sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony formalny protokół ich odbioru czy też protokół spełniający określone warunki . Poza brakiem wymagalności roszczenia pozwana spółka (...) nie kwestionowała natomiast ani faktu wykonania robót , ani ich rzeczywistego odbioru. Z dokumentów wynika , że w związku z zakończeniem prac sporządzone zostało zestawienie wykonanych robót, w którym podano ilość wykonanych prac w danym miesiącu oraz protokół zaawansowania robót przedstawiający wyliczenie prac z podziałem na poszczególne ulice. Zarówno zestawienie robót jak i protokół ich zaawansowania zostały podpisane przez kierownika budowy F. C. , kierownika robót G. Z. i kierownika budowy P. K.. Wartość robót wymienionych w zestawieniu oraz protokole określona na kwotę 160.080,80 zł zgodna jest z wartością prac wskazaną w protokole odbioru nawierzchni jezdni oraz wartością wynagrodzenia ujętą w fakturze. Sąd zaznaczył, że w umowie podwykonawczej zaznaczono zresztą, że określone w niej wynagrodzenie jest szacunkowe, a ostateczne rozliczenie nastąpi w oparciu o ceny jednostkowe zgodne z ofertą wykonawcy i rzeczywiste ilości robót potwierdzone przez kierownika budowy i kierownika

robót zamawiającego. Sąd miał na uwadze też to, że wymienione dokumenty sporządzone z udziałem umocowanego przedstawiciela zamawiającego - spółki (...) w postaci zestawienia wykonanych robót i protokołu zaawansowania robót służyły co do zasady podobnie jak protokół odbioru końcowego stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie powódki jako wykonawcy zostało wykonane. W myśl art. 647 k.c., do dokonania czynności odbioru prac zobowiązany jest zleceniodawca, tu - w zakresie prac objętych umową nr (...) pozwana spółka (...). Skoro powódka jako wykonawca zgłosiła żądanie odbioru robót zamawiającemu to przy uwzględnieniu obiektywnie istniejących okoliczności i treści umowy nie sposób uznać zdaniem Sądu tego zgłoszenia za nieskuteczne. Niesporne było, że prace pozwanej jako generalnego wykonawcy realizowane w ramach umowy z inwestorem zostały w całości wykonane, odebrane przez inwestora i nadają się do użytkowania. Odebranie wykonanych robót przez inwestora aktualizowało po stronie -generalnego wykonawcy obowiązek zapłaty wynagrodzenia na rzecz powódki jako podwykonawcy. Skoro wykonane i odebrane zostały prace zlecone generalnemu wykonawcy to tym samym wykonane musiały zostać również prace podwykonawcze jako tożsame lub co do zasady obejmujące część prac danego zadania. Potwierdzeniem zobowiązania co istnienia i wysokości stanowiło również podpisanie faktury VAT nr (...) przez F. C.. Sąd uznał, że pozwana miała możliwość weryfikacji danych z faktur, gdyby więc dane te nie miały podstawy w umowie stron, albo ich treść nie odpowiadałaby warunkom umownym, to faktura nie powinna być podpisana, bądź też pozwana winna podjąć czynności zmierzające do wyjaśnienia podstawy jej wystawienia albo do wyjaśnienia rozbieżności między treścią faktury a rzeczywistą umową stron. Linia obrony spółki (...) okazała się zatem niewystarczająca i zdaniem Sądu przygotowana została jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Pozwana spółka (...) poza wniesieniem sprzeciwu, nie przedstawiła żadnego materiału dowodowego i nie uczestniczyła aktywnie w procesie.

Sąd doszedł przeto do wniosku, że dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy jest wystarczająca do przyjęcia, że powódka prawidłowo wykonała umowę z dnia 24 kwietnia 2014 r., prace zostały odebrane przez pozwaną spółkę (...), przeprowadzony został obmiar prac i stąd też zasadne było wystawienie faktury VAT (...). Uwzględniając bezsporny fakt dokonania przez pozwaną spłaty części faktury o wartości 47.601 zł, do zapłaty na rzecz powódki pozostała dochodzona pozwem kwota 149.298,38 zł. Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie od powyższej kwoty wynikającej z załączonej do pozwu faktury VAT Sąd oparł o art. 481 k.c. W tym stanie Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach procesu zawartych w pkt II wyroku Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl bowiem z art. 98 § 1 k.p.c.

Odnosząc się z kolei do powództwa skierowanego wobec pozwanego Związku (...) Sąd Okręgowy, po dokonaniu kwalifikacji prawnej ustalonego stanu faktycznego, ocenił, że jest ono pozbawione zasadności, aczkolwiek nie podzielił wszystkich zarzutów zgłoszonych przez tego pozwanego.

Sąd przyjął, że w kontekście zarzutu najdalej idącego, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w pierwszej kolejności koniecznym stało się ustalenie posiadania przez pozwanego Związek legitymacji procesowej, stanowiącej przesłankę merytorycznego rozpoznania sprawy. Sąd miał na uwadze, że powództwo wobec Związku (...) zostało oparte na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. w związku z uznaniem pozwanego za inwestora przy czym zdaniem samego pozwanego za inwestora winna być uznana Gmina Ł.. Poglądu tego Sąd Okręgowy nie podzielił. Oceniał bowiem, że z poczynionych w sprawie ustaleń na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, że stroną umowy zawartej z generalnym wykonawcą, posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych był właśnie pozwany Związek, a nie Gmina Ł.. W umowie (część II, Rozdział 1) wprost wskazano, że Związek (...) w Z. działa jako zamawiający w imieniu własnym. W warunkach szczególnych dotyczących kontraktu w zakresie definicji stron i osób wskazano ponadto, że osoba „zamawiającego” w polskie prawo budowlanym występuje pod nazwą „inwestor”. Pozwany Związek jako inwestor został również wskazany w umowie łączącej powódkę z pozwaną spółką (...). W punkcie I § 1 zatytułowanym „Postanowienia ogólne” strony zgodnie ustaliły znaczenie wymienionych w umowie pojęć wskazując, że inwestor (klient) to Związek (...) z siedzibą w Z. przy ul. (...).

Również w całej dokumentacji dotyczącej realizacji kontrakt nr 14 istniało rozróżnienie pomiędzy określeniem inwestora (Związek (...)) a podmiotu upoważnionego (Gmina Ł.), którego pojęcie oznaczało jedynie podmiot będąc



płatnikiem upoważnionym do ponoszenia wydatków kwalifikowanych w ramach projektu. Warunki Szczególne umowy wyraźnie definiują kto jest „Podmiotem Upoważnionym” i definicja ta potwierdza, zdaniem Sądu, że Podmiotu Upoważnionego nie należy utożsamiać z „Zamawiającym” (1.1.6.20). Odrębnie od Podmiotu Upoważnionego, pozwany Związek został również wskazywany w załączniku do oferty (Klauzule Warunków Ogólnych Kontraktu w pkt 1.1.2.2. ; 1.3 zawierały nazwę i adres Zamawiającego, a w pkt 1.1.6.20; 1.14; 4.4; 12; 14.7 i 14.8 nazwę i adres podmiotu upoważnionego). Działanie we własnym imieniu i na własną rzecz pozwanego Związku potwierdza również Protokół Odbioru Końcowego Robót i Przekazania Zamawiającemu do Eksploatacji, przygotowany przez pozwanego, w którym wyraźnie oddzielono osobę „Zamawiającego” od osoby „Podmiotu Upoważnionego”. Z treści protokołu wynika, że w skład komisji dokonującej odbioru wchodziła przedstawicielstwo Związku, przy udziale Inżyniera Kontraktu, oraz z przedstawicieli Wykonawcy, nie zaś z przedstawicieli podmiotu upoważnionego. Dopiero w skład przedstawicieli Związku wchodził pełnomocnik do spraw realizacji Projektu w tym dwóch przedstawicieli podmiotu upoważnionego. Stroną dokonującą odbioru robót, jako Inwestor był więc wyłącznie pozwany Związek przedstawiciele podmiotu upoważnionego działali w imieniu i na rzecz Związku. Sąd stanął na stanowisku, że wbrew twierdzeniom pozwanego nie był on w żadnym razie „jedynym podmiotem, który w imieniu i na rzecz Gminy Ł. wykonywał czynności w trakcie realizacji kontraktu”. Dalej Sąd wskazał, że przyczyną tworzenia Związków Międzygminnych jest możliwość równego korzystania wszystkich gmin członkowskich z programów unijnych, z których samodzielnie gmina nie mogłaby skorzystać. Przeszkodą są kryteria określające wielkość gmin. Oznacza to zatem, że utworzenie Związku pozwala na uzyskanie środków większych, niż byłyby możliwe do uzyskania przez jedną tylko gminę. Środki te pozwalają na realizację większych inwestycji przez Związek, przy czym inwestycje te mogą mieć charakter międzygminny. W związku zaś z możliwością - na co słusznie zdaniem Sądu wskazywała powódka - zrealizowania przy pomocy uzyskanych przez Związek większych środków większych inwestycji, oczywistym jest, że skorelowane z tym są również większe obowiązki i odpowiedzialność Związku. Sąd podkreślił, że przyjęcie interpretacji pozwanego o tym, iż legitymację bierną, posiada jedynie jeden z członków Związku prowadzi do stwierdzenia, iż Związek mógłby pozyskiwać środki i realizować droższe inwestycje, podczas gdy odpowiedzialność za nie ponosiłaby mała gmina, która samodzielnie nie mogłaby ani uzyskać tak dużych środków, ani samodzielnie zrealizować inwestycji. W konsekwencji Sąd stwierdził, że sprzecznym z celem związków międzygminnych byłoby zawieranie umów, na realizację projektów, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie jeden z członków związku, wskazany na podstawie wewnętrznej umowy pomiędzy związkiem, a członkami zawartej na zasadzie swobody umów. Sąd dalej zauważył, że statucie Związku, zaznaczono wyraźnie (§ 2 ust. 4), że „Gminy - uczestnicy Związku nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Związku”, a „Za zobowiązania wobec osób trzecich Związek odpowiada całym swoim majątkiem” (§ 26). Pozwany Związek upoważnił gminę Ł. do ponoszenia kosztów kwalifikowanych, jednak w żaden sposób z takiego upoważnienia nie wynika, że gmina ta stała się zamawiającym. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że z upoważnienia tego nie wynika bynajmniej, że pozwany wyłączył swoją odpowiedzialność, jako zamawiającego i dokonał cesji obowiązków na Gminę Ł.. Również poprzez uregulowanie wewnętrznych stosunków pomiędzy instytucjami dofinansowującymi lub pomiędzy członkami, Związek nie mógł skutecznie wyłączyć swojej odpowiedzialności jako strony umowy względem osób trzecich, mogły one stanowić natomiast ewentualną podstawę do wzajemnych rozliczeń między pozwanym a pozostałymi członkami związku.

W ocenie Sądu argumentacja pozwanego choć rozbudowana, zmierzająca do oddalenia powództwa już tylko przyczyną braku legitymacji biernej, okazała się chybiona.

Przyjmując, że pozwany Związek w objętym sporem procesie budowlanym był inwestorem, oceniając solidarną z wykonawcą odpowiedzialność inwestora w dalszej części Sąd Okręgowy rozważał następnie, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zaznaczył, że dla analizowanej zgody powołany przepis nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczy wyłącznie formy umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą. Sąd podkreślił, że 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 dalej zaznaczył, że orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok SN z 6.10.2010 r., II CSK 210/10) na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. dokonano rozróżnienia między: a) zgodą dokonaną przez inwestora w sposób

dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające zgodę inwestora w sposób dostateczny, co Sąd Najwyższy uznał za skuteczne wyrażenie zgody w świetle art. 60 k.c.; b) zgodą wyrażoną przez inwestora milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny - co reguluje zdanie drugie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. - skuteczność zgody inwestora wymaga wówczas spełnienia opisanych przez ustawodawcę warunków. Sąd wyjaśnił, że wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni, od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się wówczas fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony przez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia zgody w sposób bierny, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien mieć wiedzę o zakresie robót i o wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Sąd miał na uwadze, że w rozpoznawanej sprawie powódka powołała się na ten drugi sposób wyrażenia zgody (sposób bierny) dowodząc, że wystąpieniem z dnia 24 kwietnia 2014 r. pozwana spółka (...) dokonała zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, zaś pozwany Związek nie sprzeciwił się temu. Zdaniem Sądu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie sposób jednak przyjąć, że inwestorowi przedstawiono dokument umowy zawartej między powódką i spółką (...) wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, co jest wymagane przy milczącym wyrażeniu zgody. Sąd podkreślił, że z załączonego do pozwu dokumentu w postaci wystąpienia wykonawcy, na który powódka opiera swoją koncepcję zgody wynika, że F. C. zgłosił do zatwierdzenia w ramach realizacji kontraktu nr 14 podwykonawcę - spółkę (...), z tym jednak, iż wystąpienie to nie została złożone zamawiającemu. Wpływ wystąpienia w dniu 14 kwietnia 2014 r. wraz z załącznikiem w postaci wzoru umowy potwierdziła firma (...). O funkcjonowaniu firm (...) w ramach kontraktu pozwany Związek nie został powiadomiony. Firma nie legitymowała się zresztą jako przedstawiciel pozwanego. Nawet zaś przy założeniu, że firma ta w oparciu o nieformalną umowę wiążącą ją z R. H. czy spółką (...) oddział w Polsce (Inżynierem Kontraktu) była swojego rodzaju przedstawicielem inwestora to i tak jej ewentualna wiedza w zakresie zgłoszenia podwykonawcy nie byłaby wystarczająca dla przyjęcia, że to pozwany inwestor wyraził milcząco zgodę na udział podwykonawcy w procesie budowlanym. Nie jest bowiem rolą inspektora nadzoru czy inżyniera kontraktu co do zasady badanie, jakimi siłami wykonawca wykonuje roboty. Po stronie wskazanych podmiotów brak jest w każdym razie umocowania do wyrażania zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo lub jej odmowy. Sąd uznał, że nie zostało zatem w żaden sposób wykazane, że inny podmiot poza podmiotami uprawnionymi do reprezentacji Związku był umocowany do odbioru zgłoszenia podwykonawcy w imieniu Związku. Z treści umowy z dnia z 21 września 2012 r. wynika nadto bezsprzecznie, że przewidziano możliwość powierzenia przez wykonawcę części robót budowlanych podwykonawcom, niemniej warunkiem podzlecenia wykonania robót podwykonawcy miało być przedstawienie zamawiającemu - pozwanemu Związkowi projektu umowy, na warunkach które będą regulowały wzajemne stosunki pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji projektowej określającej zakres robót zleczanych podwykonawcy. Wykonawca tymczasem takiego zgłoszenia dokonał. Sąd pierwszej instancji odwołał się w tym miejscu do poglądu Sądu Najwyższego z wyroku z dnia 6 października 2010 r. wyżej już przywołanego. Przyjęto w nim, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest właśnie przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe - w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli.

Przenosząc to do sprawy Sąd zauważył, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż warunki te nie zostały spełnione (wszystkie przesłuchane w sprawie osoby, tj. zarówno świadkowie jak i przedstawiciel Związku W. W. jednomyślnie wskazywali, że Związkowi przy realizacji umowy nie przedstawiono dokumentu umowy zawartej między powódką i spółką (...)), tym samym nie mogło dojść do wyrażenia przez inwestora zgody milcząco, a więc w sposób dorozumiany, ale bierny. Sąd dodał, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone we wcześniejszej uchwale 7 sędziów z dnia 29

kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08) co do tego, że nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny (a więc pierwszym z wymienionych na wstępie sposobów), podkreślił jednak ze stanowczością, że zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego jeżeli ustawodawca konstruując w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647<sup>(1)</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił, że zgoda inwestora wyrażona w sposób dorozumiany czynny na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są inwestorowi znane. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Sąd Okręgowy podzielił opisany wyżej podgląd, co w realiach niniejszej sprawy skutkowało wnioskiem, że nie doszło do udzielenia przez Związek także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany czynny. Warunkiem przyjęcia takiej zgody jest przede wszystkim znajomość inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (w tym przypadku umowy między powódką i spółką (...)), a w szczególności tych postanowień umowy, które decydowały o wysokości wynagrodzenia powódki. Strona powodowa nie wykazała tej okoliczności. Sąd dodał, że z piśmiennictwa (które przywołał) i orzecznictwa wynika, że inwestor może uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później w trakcie jej wykonywania ( uchwała Siedmiu Sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r. II CSK 80/2008, z dnia 11 grudnia 2008 r. IV CSK 323/2008, z dnia 20 stycznia 2009 r. II CSK 417/2008, z dnia 2 lipca 2009 r. V CSK 24/2009 oraz z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/2010)

Sąd podkreślił, że z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że właściwe dokumenty nie trafiły do Związku ani przed wykonaniem ani w trakcie realizacji prac przez powódkę, a dopiero po wykonaniu umowy. Prace powódki zostały bowiem faktycznie zakończone - co nie było sporne - pod koniec lipca 2014 r. tymczasem umowa została przedstawiona pozwanemu Związkowi w załączeniu korespondencji elektronicznej dopiero 6 sierpnia 2014r.

Następnie Sąd wskazał, że niezależnie od powyższego powódka twierdziła, że pozwany Związek miał możliwość złożenia sprzeciwu do treści umowy. Przy założeniu, że pozwany otrzymał umowę w dniu 6 sierpnia 2014 r. termin do złożenia sprzeciwu do przedstawionej umowy podwykonawczej, zaczął biec od tego dnia i pozwany Związek miał zatem 14 dni na złożenie ewentualnego sprzeciwu, czego nie uczynił. Sąd zauważył, że można wprawdzie przyjąć, że skoro z punktu widzenia powstania odpowiedzialności inwestora decydujące jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, co w istocie sprowadza się do jego zgody na przyjęcie odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, to inwestor może przyjąć taką odpowiedzialność nawet po wykonaniu umówionych robót. W okolicznościach sprawy trudno jednak było przyjąć, zdaniem Sądu, że pozwany Związek zaaprobował swoją odpowiedzialność. Rozstrzygające znaczenie w takiej sytuacji należy nadać okolicznościom konkretnego wypadku, pozwalającym uznać, czy inwestor zgodził się zapłacić wynagrodzenie na rzecz podwykonawcy lub wykluczyć wyrażenie przez niego takiej zgody. Przenosząc to do sprawy Sąd stwierdził, że z treści korespondencji prowadzonej po otrzymaniu umowy podwykonawczej wynika, że pozwany Związek konsekwentnie odmawiał przyjęcia odpowiedzialności, dodatkowo kwestionował zakres wykonanych prac oraz sposób wyliczenia wynagrodzenia.

W dalszej części Sąd wskazał, że nawet jednak jeżeli przechylić się do stanowiska strony powodowej, że pozwany Związek dla zwolnienia się od solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą powinien w terminie 14 dni od otrzymania umowy wyrazić sprzeciw co do podwykonawcy już po wykonaniu umowy a przez jego brak wyraził zgodę to i tak w ustalonych okolicznościach roszczenie podlegało oddaleniu z uwagi na zasadnie postawiony powódce zarzut nierzetelnego zachowania. Zarzut ten Sąd rozważył w kontekście nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Sąd wskazał mianowicie, że w sprawie w październiku 2014r. miało miejsce złożenie przez spółkę (...) oświadczenia, iż nie posiada ona w stosunku do spółki (...) jakichkolwiek wymagalnych a nie zapłaconych przez nią wierzytelności z tytułu robót budowlano- montażowych realizowanych w ramach umowy z dnia 21 września 2012 r. na wykonanie Kontraktu 14. W ocenie Sądu powódka składając takie oświadczenie doskonale wiedziała jakiemu celowi miało ono służyć, a mianowicie, że inwestor w tej sytuacji dokona zapłaty całego wynagrodzenia na rzecz generalnego wykonawcy spółki (...) i będzie zwolniony od rozliczenia się z podwykonawcą. Takie postępowanie podwykonawcy, który nie poinformował inwestora czy podmiotu upoważnionego do rozliczenia inwestycji o istnieniu jakichkolwiek zobowiązań wykonawcy wobec niego zwalniało inwestora od obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. W efekcie takiego oświadczenia podwykonawcy inwestor rozliczył się z generalnym wykonawcą. Takie warunki rozliczenia przewidziano zresztą w samej umowie zwartej z generalnym wykonawcą. Warunkiem zapłaty należności dla wykonawcy za wykonane roboty miało być otrzymanie przez podmiot upoważniony pokwitowanych przez podwykonawców potwierdzeń otrzymania zapłaty zgodnie z zawartymi z nimi umowami. Jeżeli pojawią się uzasadnione roszczenia podwykonawcy, to podmiot upoważniony dokona zapłaty dla podwykonawcy i pomniejszy należne wynagrodzenie dla wykonawcy o kwotę zapłaconą podwykonawcy. Według Sądu nie można uznać, że samo odniesienie się do istnienia zobowiązań poprzez określenie ich jako wymagalnych uprawniało powódkę do złożenia takiego oświadczenia. Powódka twierdząc, że wykonawca nie posiada wobec niej żadnych wymagalnych zobowiązań musiała zdawać sobie sprawę, że takie zobowiązanie istnieje, choć termin jego zapłaty jeszcze nie upłynął. Termin wystawionej przez powódkę faktury przypadał na dzień 30 października 2014 r. Co istotne o istnieniu faktury powódka nawet nie wspomniała w swoim oświadczeniu. Przypisanie odpowiedzialności pozwanemu Związkowi w tych okolicznościach wiązałby się, zdaniem Sądu Okręgowego, z koniecznością podwójnej zapłaty wynagrodzenia. Celem ustanowienia regulacji dotyczącej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy (wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy) jest tymczasem przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców i potrzeba ochrony podwykonawcy na wypadek braku zapłaty przez kontrahenta. Istota odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy wyklucza bowiem odwołanie się przez niego do zarzutu dokonania zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy.

Mając na uwadze przedstawioną powyżej argumentacją co do braku zgody pozwanego inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej między powódką a głównym wykonawcą oraz naruszenie zasad współżycia społecznego przy złożeniu oświadczenia o nieistnieniu zobowiązań wykonawcy wyłączyły przypisanie pozwanemu Związkowi przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powódce, co stanowiło o niezasadności powództwa. W tym stanie Sąd orzekł jak w punkcie III wyroku.

O kosztach procesu zawartych w pkt IV wyroku Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl bowiem z art. 98 § 1 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu złożył powód** i zaskarżając go w części, w jakiej Sąd oddalił powództwo w stosunku do Związku (...) w Z. oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w zakresie tego pozwanego, tj. pkt III i IV wniósł o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego Związku (...) w Z. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w P. kwoty 149.298,38 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 lutego 2015 roku oraz zasądzenie od pozwanego Związku zwrotu kosztów procesu za II instancję, a także o ponownie rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powód wniosł równocześnie o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. P. na okoliczność: przyczyn i podstaw złożenia oświadczenia z dnia 27.10.2014r., celu i intencji złożenia tego oświadczenia i okoliczności, w których zostało ono złożone, a także zamiaru, który towarzyszył powodowi przy jego złożeniu oraz o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 28.11.2016r. oddalającego jego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, zgodnie ze złożonym wnioskiem, zawartym w replice z dnia 29 kwietnia 2016r. na okoliczność ilości i wartości wykonanych przez Powoda prac.

#### Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, t.j.:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.

a) poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału to jest zeznań świadka R. M. (1), z których wynika, iż pozwany ad. 2 miał wiedzę, że powód wykonuje prace na inwestycji, a po otrzymaniu umowy podwykonawczej zawartej przez powoda w sposób zamierzony nie wyraził sprzeciwu ani zastrzeżeń do tej umowy i akceptował powoda, jako podwykonawcę oraz swoją odpowiedzialność za zapłatę jego wynagrodzenia, a w konsekwencji błędne uznanie przez Sąd, że pozwany ad. 2 nie wyraził zgody w sposób bierny na podpisanie umowy z podwykonawcą zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c., a po jego stronie nie powstała solidarna odpowiedzialność;

b) poprzez przekroczenie granic swobody oceny dowodów i wyprowadzanie z dowodów z dokumentów w postaci pism pozwanego ad. 2 z dnia 11.02.2015r., 23.02.2015r. oraz 28.04.2015r. wniosków z nich niewynikających, że pozwany ad. 2 konsekwentnie odmawiał w tych pismach przyjęcia odpowiedzialności względem powoda, chociaż ww. pisma nie zawierają w ogóle takich twierdzeń, a przeciwnie potwierdzają, że pozwany ad. 2 w korespondencji kierowanej do powoda nie zaprzeczał swojej odpowiedzialności;

c) poprzez przekroczenie granic swobody oceny dowodów i dokonanie przez Sąd ustaleń sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym, naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz poprzez wyprowadzenie z dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia powoda z dnia 27.10.2014r. wniosków z niego niewynikających, że powód działał w sposób nierzetelny i „doskonale wiedział jakiemu celowi ma ono służyć”, mianowicie, że w związku z tym oświadczeniem Związek dokona zapłaty całego wynagrodzenia na rzecz pozwanego ad. 1, podczas gdy z powyższego dokumentu wynika jedynie, że powód na dzień jego złożenia nie miał wymagalnych zobowiązań wobec pozwanego ad. 1, co było zgodne z rzeczywistością, a oświadczenie to złożył po skierowaniu takiego żądania przez pozwanego ad. 2 do pozwanego ad. 1; a ponadto pominięcie w ustaleniach przez Sąd I instancji, że to pozwany ad. 2 oczekiwał złożenia przez pozwanego ad. 1 takiego oświadczenia przez powoda, uznając go tym samym za zaakceptowanego przez siebie podwykonawcę;

- nieuzasadnione przyjęcie, że odpowiedzialność solidarna z art. 647<sup>1</sup> k.c. pozwanego ad. 2 nie powstała, podczas gdy powyższe dowody, nierozpatrzone w sposób wszechstronny i w związku z wyprowadzeniem z nich wniosków niewynikających - prowadzą do przeciwnego wniosku;

2) naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczności ilości i wartości wykonanych przez powoda prac i uznanie przez Sąd Okręgowy, że przeprowadzenie tego dowodu przedłużyłoby postępowanie, a dla rozstrzygnięcia sporu brak było potrzeby ustalania ilości wykonanych przez powoda prac, podczas gdy w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji uznał ilość i wartość wykonanych przez powoda robót w stosunku do pozwanego ad. 1, natomiast nie ustalił jednoznacznie, że za taką ilość i wartość prac ponosi również - przy uwzględnieniu zarzutów apelacji - odpowiedzialność pozwany ad. 2;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego to jest:

1) naruszenie art. 65 § 1 k.c. w związku z treścią pism z dnia 11.02.2015 r., 23.02.2015 r., 28.04.2015 r. pozwanego ad. 2 poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że ze złożonych w tych dokumentach oświadczeń pozwanego ad. 2 wynika, że pozwany ad. 2 konsekwentnie od początku zgłoszenia roszczenia przez powoda przeczył swojej solidarnej odpowiedzialności, podczas gdy z pism tych w żaden sposób nie można wyprowadzić twierdzeń, iż pozwany ad. 2 kwestionował swoją odpowiedzialność, bowiem swoją odpowiedzialność zaczął podważać dopiero na etapie sporu sądowego, jako element swojej strategii procesowej;

2) naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z oświadczeniem powoda zawartym w piśmie z dnia 27.10.2014r., a także naruszenie oraz art. 5 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż zachowanie powoda i złożone oświadczenie o braku wymagalnych wierzytelności powoda względem pozwanego ad. 1, stanowiło nierzetelne zachowanie spółki, a roszczenie powoda należy oddalić z uwagi na nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c., podczas gdy:

a) treść oświadczenia wynika wprost z przepisów art. 143d Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., który wskazuje, iż przedmiotowe oświadczenie podwykonawców ma dotyczyć wierzytelności wymagalnych, a nie wszystkich;

b) tekst tego oświadczenia był przygotowany przez pozwanego ad. 1 i jedynie przedstawiony do podpisu powodowi, nie zaś do swobodnej modyfikacji przez powoda;

c) obowiązek złożenia oświadczenia wynikający z ustawy Prawo zamówień publicznych został przeniesiony do treści umowy pomiędzy pozwanym ad. 2 i pozwanym ad. 1, przygotowanej przez pozwanego ad. 2, który w umowie nie wskazał, iż wymaga przedstawienia informacji o wszelkich wierzytelnościach, a pozwany ad. 2 po jego otrzymaniu nie złożył zastrzeżeń co do jego treści i nie wymagał przedstawienia dodatkowych informacji o wszelkich wierzytelnościach, a jedynie zgodnie z zawartą umową - o wierzytelnościach wymagalnych;

d) zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że powód nie miał żadnego interesu w zatajaniu faktu posiadania wierzytelności względem pozwanego ad. 1, a wręcz przeciwnie - napisanie wprost, iż powodowi przysługują wierzytelności względem powoda ad. 1, jednakże jeszcze niewymagalne, przyczyniłoby się do bezpośredniej zapłaty na rzecz powoda, stąd sprzeczne z zasadami logiki jest przypisywanie zamiaru wprowadzenia pozwanego ad. 2 w błąd treścią oświadczenia;

3) naruszenie art. 65 § 2 k.c. w związku z klauzulą 12 h) umowy pomiędzy pozwanym ad. 2 a pozwanym ad. 1, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany ad. 2 nie wyraził zgody na umowę z podwykonawcą, podczas gdy na podstawie tego postanowienia umowy pozwany ad. 2 zobowiązał pozwanego ad. 1 do przedstawienia potwierdzenia o niezaleganiu z wymagalnymi płatnościami przez powoda, co świadczy o wyrażeniu przez pozwanego ad. 2 zgody na umowę z powodem, traktowanie powoda jako podwykonawcy względem którego pozwany ad. 2 odpowiada solidarnie, ponieważ takie oświadczenie wymagane było wyłącznie od zaakceptowanych Podwykonawców Związku;

4) naruszenie art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że pozwany ad. 2 nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia powodowi, gdyż nie wyraził on ani w sposób dorozumiany bierny, ani też w sposób dorozumiany czynny zgody na zawarcie umowy z powodem, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego tj. zeznań świadków, pism pozwanego Związku z dnia 11.02.2015 r., 23.02.2015 r., 28.04.2015 r., żądania oświadczenia od powoda i braku złożenia sprzeciwu pozwanego ad. 2 do przedstawionej mu w dniu 6 sierpnia 2014r. umowy podwykonawczej - wynika iż pozwany ad. 2 wiedział o powodzie jako podwykonawcy, otrzymał umowę z powodem, z której wynika zakres zleconych powodowi robót i znał wartość przewidzianego wynagrodzenia i nie zgłosił do niej sprzeciwu, tym samym pozwany ad. 2 wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą i ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia.

W uzasadnieniu powód rozwinął zarzuty apelacyjne.

W odpowiedzi na apelację pozwany Związek (...) wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja będąc bezzasadną podlegała oddaleniu.

Szczegółowe ustosunkowanie się do zarzutów apelacyjnych poprzedzić należy odniesieniem się do twierdzeń podnoszonych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji a skoncentrowanych wokół legitymacji biernej pozwanego Związku.

Posiadanie przez strony legitymacji czynnej i biernej w procesie jest przesłanką zasadniczą, od której istnienia uzależniona jest możliwość uwzględnienia powództwa, a jej brak, zarówno w postaci czynnej jak i biernej, prowadzi do wydania wyroku oddalającego powództwo. Legitymacja procesowa to uprawnienie do poszukiwania ochrony prawnej w konkretnej sprawie. Legitymacja czynna zawsze ściśle jest związana ze stroną powodową i oznacza jej uprawnienie do wszczęcia i prowadzenia procesu. Aby zatem ochrona prawna w drodze konkretyzacji norm prawa materialnego mogła być przez sąd udzielona, musi ona być żądana na rzecz osoby, której służy dane uprawnienie materialne wobec innej osoby, a nadto z żądaniem udzielenia tej ochrony musi wystąpić osoba do tego uprawniona. Sprawa dotycząca określonego stosunku prawnego nie może być zatem wszczęta przez jakikolwiek podmiot, lecz jedynie przez podmiot określony, któremu służy do tego uprawnienie. Legitymację bierną należy wiązać zaś z osobą pozwanego w procesie. Legitymacja bierna uzasadnia występowanie w procesie w charakterze pozwanego. Legitymacja procesowa to zatem uprawnienie konkretnego podmiotu (legitymacja czynna) do występowania z konkretnym roszczeniem przeciwko innemu oznaczonemu podmiotowi (legitymacja bierna) wypływająca z prawa materialnego.

Wprawdzie zarzut braku legitymacji biernej nie został podniesiony w środku odwoławczym, jako że ten pochodzi od strony powodowej, tym niemniej za zasadne Sąd Apelacyjny uznał zaakcentowanie, iż w pełni podziela szeroką i trafną argumentację Sądu Okręgowego skoncentrowaną wokół tejże kwestii, a zawartą w pisemnych motywach rozstrzygnięcia tegoż Sądu. W tym zakresie Sąd w oparciu o dowody i twierdzenia zaoferowane przez strony dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, wyciągając na ich podstawie właściwe wnioski. Ocena ta zasługuje na aprobatę Sądu Apelacyjnego, który w pełni podziela przekonującą argumentację prawną, zawierającą wyczerpujący, logiczny i spójny wywód, który doprowadził Sąd pierwszej instancji do ustalenia, że Związek (...) w Z. jest legitymowany do występowania w tym postępowaniu w charakterze strony pozwanej. Skutkiem tego ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za własne. W sytuacji gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarcza stwierdzenie, że przejmuje je za własne (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r. C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz., 379; z dnia 14 lutego 1938 r. C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, po., 380; z dnia 10 listopada 1998 r. III CKN 792/98, OSCN 1999, Nr 4 poz., 83).

Zasadne w tym miejscu jest przypomnienie, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jedynie z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, której nadano moc zasady prawnej). Apelująca spółka nie zgłaszała w sprawie nieważności postępowania, Sąd odwoławczy z urzędu też jej nie stwierdził. Stosowanie prawa materialnego przez sąd drugiej instancji nie jest oczywiście związane z zakresem zarzutów apelacyjnych; ich rola sprowadza się tylko do uwypuklenia istotnych, zdaniem skarżącego, problemów prawnych, do przekonania tego sądu co do ich oceny oraz "ułatwienia" kontroli instancyjnej. Sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego zarówno w postępowaniu w pierwszej instancji jak i w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Apelujący podwykonawca w apelacji skutecznie nie zgłosił nowych faktów oraz dowodów. Sąd Apelacyjny w tej sytuacji ustalając stan faktyczny sprawy opierał się ostatecznie wyłącznie na materiale dowodowym zgromadzonym przed sądem pierwszej instancji. Tak więc zasadność procesowych zarzutów apelacyjnych w zakresie gromadzenia i oceny dowodów, a w konsekwencji ustalenia stanu faktycznego sprawy mogła zostać potwierdzona lub też nie jedynie poprzez prześledzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji i ustalenie czy było ono logiczne, a ocena dowodów

pełna. Zasadne w tym miejscu jest dodanie, że Sąd drugiej instancji zasadniczo w sytuacji, gdy nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Wywiązanie się wówczas z przewidzianego w art. 328 § 2 k.p.c. obowiązku wskazania w uzasadnieniu orzeczenia podstaw rozstrzygnięcia może nastąpić przez oświadczenie o akceptacji ustaleń faktycznych, a nawet ocen prawnych sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r. V CSK 270/14, LEX nr 1682218). Uwzględniając i akceptując takie stanowisko Sąd Apelacyjny po pierwsze stwierdza, że ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji akceptuje w całości, przyjmuje za własne i uznaje za podstawę swojego orzeczenia, za poprawną uważa też kwalifikację prawną sprawy, jak i stosowanie oraz wykładnię przepisów prawa materialnego mających w niniejszej sprawie zastosowanie. W tej sytuacji nie ma potrzeby powtarzania stanu faktycznego, który sąd pierwszej instancji ustalił niezwykle szczegółowo, w porządku chronologicznym przytaczając fakty istotne w płaszczyźnie wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. W ocenie sądu drugiej instancji kontrola instancyjna nie wykazała uchybień przy gromadzeniu, a w szczególności w ocenie dowodów istotnych dla ustalenia faktów istotnych w sprawie. Poczynione przez Sąd Okręgowy w tym zakresie ustalenia faktyczne znajdują odzwierciedlenie w przytoczonych na ich poparcie dowodach oraz ich poprawna ocena w kontekście weryfikacji żądania powódki zasługuje na podzielenie.

Przechodząc do meritum w rozpoznawanej sprawie powód jako podwykonawca dochodził od pozwanego Związku jako inwestora zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane na podstawie umowy podwykonawczej zawartej w dniu 24 kwietnia 2014 r. nr (...) z generalnym wykonawcą, od którego nie otrzymał wynagrodzenia pomimo odbioru robót. Przedmiotem sporu pozostawało, czy powódka wykazała przesłanki powstania solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności pozwanego inwestora za to wynagrodzenie.

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w jego brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie 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. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ten ostatni przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r. IV CSK 293/10). Ta regulacja dodana do Kodeksu Cywilnego z dniem 24 kwietnia 2003 r., wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im bezpośrednio roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót. W związku z powyższym wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygorizm zawartego w nim unormowania, a co za tym idzie chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora z generalnym wykonawcą tj. istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą oraz zgody inwestora na zawarcie takiej umowy.

Jak zaznaczył Sąd Okręgowy za ugruntowany w orzecznictwie należy uznać pogląd wedle, którego zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób, mianowicie 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. W takiej sytuacji przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził, przy czym jego interes zostaje zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. 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. Normatywnie ustalona interpretacja zgody biernej jest uregulowaniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym ścisłej interpretacji. Aby móc przypisać inwestorowi zgodę milczącą na zawarcie umowy z podwykonawcą, konieczne jest więc łączne spełnienie wszystkich przesłanek art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. tj. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.

Natomiast drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 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. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07; z dnia 2 lipca 2009 r. V SCK 24/09; z dnia 27 czerwca 2013 r. III CSK 298/12). Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (m.in. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r. III CSK 370/14). W tym wypadku przyjmuje się, że inwestor może zgodę wyrażać w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. W wyroku z dnia 4 lutego 2011r. (III CSK 152/10) Sąd Najwyższy, przywołując szereg swoich judykatów (uchwałę III CZP 6/08, 09, wyroki z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215, z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09) przyjął, że zgody czynnej dorozumianej inwestor może udzielić przez czynności faktyczne, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót i tym podobne czynności, zaznaczając jednocześnie, że wiedza inwestora o podwykonawcy i przedmiocie powierzonych mu umownie zadań może pochodzić z dowolnego źródła. Stanowisko to powtórzył m. in. w wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12), w którym odwołał się do celu wprowadzenia art. 647<sup>1</sup> k.c., jakim była potrzeba ochrony podwykonawców, wykorzystywanych przez kontrahentów z powodu słabszej pozycji w procesie budowlanym i opowiedział się za potrzebą stosowania życzliwej dla podwykonawców wykładni tego przepisu (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. ,III CZP 108/15).

Jakkolwiek skuteczność zgody wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania procedury przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c. (tj. przedstawienia umowy z podwykonawcą) to wiedza inwestora lub wykonawcy o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe. Istotne jest więc, że w każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody jest, aby dotyczyła ona 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. Zatem inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro jednak, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które

wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Mówiąc obrazowo – inwestor musi wiedzieć, na co się godzi (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I ACa 874/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2011 r., VI ACa 690/11).

Rzecz jasna, co zaznaczył Sąd Najwyższy w powołanej powyżej uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. różnorodność stanów faktycznych uniemożliwia utworzenie listy okoliczności, które jednoznacznie dowodzą udzielenia dorozumianej zgody lub taki wniosek wykluczają. W każdym jednak wypadku należy pamiętać, że ocena czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot i jaka jest treść zawartego w nich oświadczenia woli powinny przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podejmowanie racjonalnej decyzji gospodarczej wiążącej się z przyjęciem gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej w sposób oczywisty wymaga wiedzy co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad na jakich jest ponoszona.

Dodatkowo w orzecznictwie podnoszone jest, że podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21.01.2014 r., I ACa 1086/13).

Reasumując : ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Transponując powyższe w realia tej sprawy, analiza materiału dowodowego wykazała, że powód jako podwykonawca prace na budowie wykonywał, co wynika już choćby z samej umowy łączącej stronę powodową z pozwanym wykonawcą (...) Spółką Jawną w B.. Powyższe nie przesądza już jednak o tym, że pozwany Związek jako inwestor o tym wiedział, że wyraził zgodę na wykonanie prac, znał podstawowe warunki umowy łączącej powoda ze spółką jawną.

W pozwie inicjującym niniejsze postępowanie, strona powodowa upatrując odpowiedzialności pozwanego Związku przywołała, że tenże - wedle wiedzy powoda - nie wniósł sprzeciwu co do umowy podwykonawczej. Takie twierdzenia wskazywałyby na to, że powód odpowiedzialność pozwanego wiązał ze zgodą bierną. Sąd Okręgowy opierając się na całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego czyniąc ustalenia faktyczne rozważał obie formy wyrażenia zgody przez pozwanego Związek. W treści apelacji zwalczając ocenę Sądu pierwszej instancji, z powołaniem na zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., strona powodowa podnosiła, że pozwany miał wiedzę, że strona powodowa wykonywała prace budowlane na inwestycji, a dowód na tę okoliczność stanowiły zeznania świadka R. M. (1), które nieprawidłowo ocenione zostały przez Sąd Okręgowy. Taka konstrukcja zarzutu wskazywałaby na twierdzenia odnośnie zgody czynnej. Nie uszło Sądowi Apelacyjnemu, że w dalszej jednak części kwestionując rzecz jasna poczynione w sprawie ustalenia, powód roztrząsał również kwestie zgody biernej.

Analiza zebranego materiału dowodowego, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, iż w tej sprawie nie może być mowy, by zgoda pozwanego Związku złożona została w sposób czynny dorozumiany. Jak wynika ze zgodnych zeznań M. Ł.- dyrektora biura pozwanego Związku oraz W. M.- kierownika Wydziału Inwestycji Gminy Ł. pozwany Związek do sierpnia 2014 r. nie miał jakiegokolwiek wiedzy odnośnie funkcjonowania podwykonawców na budowie (k. 453, 462 v.). Tym samym więc nie w żaden sposób nie mógł wyrazić swojej zgody na podwykonawstwo. Oboje świadkowie zeznali również, że nikt poza przedstawicielami głównego wykonawcy nie uczestniczył w naradach koordynacyjnych. Obecność strony powodowej w procesie inwestycyjnym nie wynikała również ani z dziennika budowy ani z jakichkolwiek innych protokołów (k. 455 v., 664). Żadnych wpisów w dzienniku budowy nie odnotował również świadek R. M. (1)- pełniący funkcję pełnomocnika do spraw realizacji tego projektu (k. 493). Obecność

strony powodowej w trakcie trwania inwestycji – jak wskazał ten ostatni świadek – nie wynikała nawet z protokołów odbioru robót odtworzeniowych (k. 493, 494). Te spójne zeznania w sposób niewątpliwy wskazują, że przynajmniej do sierpnia 2014 r. pozwany Związek nie miał jakiegokolwiek rozeznania o obecności powodowego podwykonawcy na terenie budowy. Powyższe potwierdzają w pełni również zeznania świadka strony powodowej G. Z., pełniącego na budowie funkcję kierownika budowy. Świadek ten przyznał podczas przesłuchania z dnia 27 czerwca 2016 r., że w trakcie realizacji robót nie kontaktował się nikim z ramienia inwestora (k. 441 v.), kontakt miał wyłącznie z generalnym wykonawcą. Mało tego nie dokonywał również żadnych wpisów na dziennik budowy. (k. 443). Wreszcie R. M. (1), który był również na budowie nie zauważył tam ani sprzętu oznaczonego logo powodowej spółki ani jej pracowników (k. 493 v.). Wprawdzie świadek ten zeznał, że pozwany Związek wiedział jaki jest podwykonawca, tym niemniej takiej treści twierdzenie świadka nie przekonuje o wyrażeniu przez pozwanego Związku zgody czynnej dorozumianej. Z dalszej bowiem części zeznań świadka R. M. (1) wprost wynika, że o obecności powodowej spółki w procesie inwestycyjnym dowiedział się dnia 6 sierpnia 2014 r., kiedy to pozwanemu Związkowi została przedstawiona umowa łącząca powoda z głównym wykonawcą. Skutkiem tego powoływanie się w apelacji przez stronę powodową na jedno stwierdzenie świadka, wyrwane zresztą z kontekstu, bez odniesienia do całokształtu zeznań tegoż świadka, a dalej również zeznań M. Ł. oraz W. M., a także G. Z., a więc świadka powołanego z ramienia powodowej spółki, nie dowodzi, że pozwany wyraził czynną zgodę na podwykonawstwo. Końcowy wniosek płynący z relacji przesłuchanych w tej sprawie osób, których zeznania Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne, jako, że były spójne, logiczne i konsekwentne umożliwiając odtworzenie stanu faktycznego sprawy, wskazuje, że owszem pozwany Związek widząc o podmiocie podwykonawcy rzeczywiście uzyskał, lecz dopiero w momencie przedstawienia mu pisemnej umowy z dnia 24 kwietnia 2014 r. nr (...), co nastąpiło w dniu 6 sierpnia 2014 r.

Niezależnie od powyższego, nawet przyjęcie, że pozwany miał wiedzę o funkcjonowaniu powoda na budowie nie może prowadzić do prostego uznania, że została wyrażona zgoda w formie czynnej. Podstawowym warunkiem jest bowiem wiedza pozwanego co najmniej o istotnych podmiotowo i przedmiotowo warunkach umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Tymi elementami są zakres powierzonych prac zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2012 r. I ACa 134/12). Nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy o określonej treści w zakresie wszystkich istotnych postanowień, które decydują w szczególności o wysokości wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r. III CSK 152/10).

Jeśli idzie o zgodę bierną to Sąd Apelacyjny podkreśla, że zgodnie z postanowieniami punktu 4.4. kontraktu z dnia 21 września 2012 r. zatytułowanym „podwykonawcy” wskazano, że z nie mniej niż 14 - dniowym wyprzedzeniem wykonawca powiadomi inżyniera o zamierzonej dacie rozpoczęcia pracy każdego podwykonawcy i przedłoży zamawiającemu umowę lub projekt umowy, jaką ma zamiar zawrzeć z podwykonawcą. Jeżeli zamawiający 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 umowy, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, będzie się uważało, że zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Taki zapis umowny powiela w gruncie rzeczy regulację art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. a z jego treści wynika, że strony tj. inwestor i generalny wykonawca umówiły się, że zgoda taka będzie wyrażana jeszcze przed zawarciem umowy o podwykonawstwo, o czym świadczy zwrot „jaką ma zamiar zawrzeć z podwykonawcą”. Tym samym więc strony wykluczyły możliwość wyrażenia zgody post factum. Niewątpliwym w okolicznościach tej sprawy pozostaje, że w takim terminie umowa o podwykonawstwo nie dotarła do pozwanego Związku. Jak uznał bowiem Sąd Okręgowy, które to ustalenia Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, wystąpienie zgłaszające podwykonawcę w dacie w dniu 14 kwietnia 2014 r. wraz z załącznikiem w postaci wzoru umowy wpłynęło do firmy (...). O funkcjonowaniu firm (...) w ramach kontraktu pozwany Związek nie został powiadomiony. Zresztą firma nie legitymowała się jako przedstawiciel pozwanego, co zasadniczo nie było sporne pomiędzy stronami.

Dostrzec należy, że nie można wymagać, aby to inwestor zabiegał o przedstawienie mu umowy podwykonawczej, skoro to nie w jego interesie, a w interesie podwykonawcy leży jej akceptacja przez inwestora. To powód zatem jako zainteresowany ewentualnym rozszerzeniem odpowiedzialności za wypłatę należnego mu wynagrodzenia na inwestora winien zabiegać, jeżeli nie o wyrażenie wprost zgody przez pozwanego Związek na zawarcie umowy podwykonawczej, to chociaż winien przesłać ją – we właściwym czasie i właściwemu podmiotowi- kopię teź umowy celem zapoznania się przez pozwanego z jej postanowieniami. Nie można zapominać, bowiem, że skutek w postaci braku sprzeciwu co do zawarcia umowy wyrażonego w terminie 14 dni występuje dopiero gdy spełnione zostały i to interpretowane w sposób ścisły wszystkie określone przesłanki wyrażenia zgody w sposób bierny, a więc otrzymanie pełnej umowy lub jej projektu oraz dokumentacji dotyczącej tej części prac, która objęta została umową o podwykonawstwo lub projektem. Tylko ich spełnienie pozwala na uznanie, że inwestor posiada wszelkie dane niezbędne do podjęcia stosowanej decyzji. Wykluczone jest zatem przyjęcie, że zachowanie danego podmiotu stanowi wyraz złożenia oświadczenia woli, jeśli z uwagi na brak dostatecznych informacji nie ma możliwości wyrażenia swojego stanowiska z pełnym rozeznaniem i świadomością co do konsekwencji z tym związanych. Dopiero wówczas rozpoczyna się bieg terminu, po upływie którego możliwe jest uznanie, że bierna zgoda została wyrażona.

W analizowanym wypadku umowa o podwykonawstwo, przedstawiona została stronie pozwanej dnia 6 sierpnia 2014 r., przy czym niespornym pozostaje, że prace strony powodowej zostały zakończone pod koniec lipca 2014 r. i co niekwestionowane zestawienie wykonanych robót pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą nastąpiło dnia 12 września 2014 r. Z niewadliwie ustalonego stanu faktycznego wynika nadto, że pozwany Związek sprzeciwu nie zgłosił. Tym niemniej Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że niepodobna przyjąć jakoby zaaprobował swoją odpowiedzialność. Jak podnosi się w apelacji po doręczeniu pozwanemu umowy pomiędzy stronami tego procesu doszło do wymiany korespondencji i powód na podstawie stanowiska pozwanego tam zawartego upatruje obecnie solidarnej odpowiedzialności inwestora. Pomijając już nawet, o czym wspomniano powyżej, że treść umowy łączącej głównego wykonawcę z inwestorem, która przewidywała przedłożenie umowy lub jej projekt do akceptacji, co zasadniczo wskazuje, że przewidziały jedynie uprzednie wyrażenie zgody, to takiej oceny strony powodowej ten nie sposób podzielić.

Odnosić wypada, że w treści pisma z dnia 11 lutego 2015 r. Związek uznał żądanie zapłaty za bezpodstawne wskazując, że wszelkie spory powinny być rozwiązywane na bazie trójstronnej umowy. W kolejnym piśmie (23.02.2015 r.) pozwany Związek poinformował stronę powodową o przyczynach nieuregulowania faktury VAT nr (...) przez głównego wykonawcę wskazując na przejściowe problemy finansowe tego ostatniego podmiotu. Wreszcie w piśmie z dnia 28 kwietnia 2015 r. pozwany z powołaniem się na postanowienia SIWZ wskazał, że warunkiem zapłaty należności dla wykonawcy było otrzymanie przez podmiot upoważniony pokwitowanych przez podwykonawców potwierdzeń otrzymania zapłaty zgodnie z zawartymi z nimi umowami. Podmiot upoważniony otrzymał oświadczenie podwykonawcy z dnia 27 października 2014 r., że nie posiada jakichkolwiek wymagalnych, a niezapłaconych przez głównego wykonawcę wierzytelności w tym kontrakcie.

Oceniając powyższe wskazać należy, że stanowisko strony pozwanej było może nie do końca stanowcze to jednak brak podstaw od oceny, że jako inwestor zgodził się zapłacić wynagrodzenie. Podmiot ten raczej starał się doprowadzić do sytuacji ,iż generalny wykonawca rozliczy się z podwykonawcą .Zarzut naruszenia art. 65 k.c. potraktować należało jako stanowiący wyraz nadinterpretacji zawartych w tych pismach treści. Sąd Apelacyjny nie miał bowiem najmniejszych wątpliwości co do tego, że ta niejednoznaczna postawa pozwanego Związku była wynikiem nie upatrywania własnej odpowiedzialności wobec podwykonawcy, lecz pewnej konstatacji sprowadzającej się do twierdzenia, że skoro powód uczestniczył w procesie inwestycyjnym i wykonał pewną pracę faktycznie winien otrzymać należne wynagrodzenie. Powyższe nie jest jednak jednoznaczne z tym, że pozwany uznał swoją odpowiedzialność. Pomijając już sposób argumentacji Związku, który wprawdzie nie zakwestionował wprost swojej solidarnej odpowiedzialności, a tylko powoływał się na trójstronny sposób wynikłego sporu czy warunki zapłaty należności, to jednak z tego stanowiska pozwanego nie można wysnuć wniosku, iż zgodził się uregulować wierzytelność strony powodowej, a jedynie proponował sposób rozwiązania problemu podwykonawcy. Sąd drugiej instancji dostrzega, że choć w orzecznictwie wyrażony jest pogląd, wedle którego zgodna nie musi być wyrażona uprzednio, tj.

przed wykonaniem umowy przez podwykonawcę to jednak nie może być on postrzegany bezwarunkowo, niezależnie od okoliczności konkretnego wypadku i w oderwaniu od jego realiów.

W ustosunkowaniu jeszcze do zarzutu naruszenia art. 65 k.c. w związku z oświadczeniem powoda zawartym w piśmie z dnia 27 października 2014 r. to należy przyznać rację pełnomocnikowi strony powodowej, iż zakończenie robót nie oznacza zakończenia umowy. Tym niemniej jednak nie można pomijać okoliczności faktycznych, które Sąd Okręgowy poddał wnikliwej i ze wszelkich miar trafnej ocenie, iż stronie powodowej można postawić zarzut nierzetelności. Godzi się dostrzec, że strona powodowa jako uczestnik procesu budowlanego jest profesjonalistą. Tym samym zobowiązana jest również do wzajemnego współdziałania przy wykonywaniu zobowiązań. Dbałość o własne interesy jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego, nakazywała przyjęcie roztropniejszej postawy aniżeli uczyniła to powód. Spółka doskonale знаła bowiem treść umowy łączącej pozwanego Związek z generalnym wykonawcą. Skutkiem tego była świadoma, a przynajmniej winna być, tego jakie będą skutki złożenia oświadczenia z dnia 27 października 2014 r. o treści jak w aktach niniejszej sprawy. Nie ma tu znaczenia, co akcentuje się w apelacji, że oświadczenie to było zgodne z prawdą, a dalej, że odpowiadało dyspozycji treści art. 143 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe nie zmienia bowiem oceny, iż podwykonawca mógł i co więcej we własnym interesie powinien, a nie poinformował inwestora o istnieniu zobowiązań wykonawcy, wynikających z faktury z dnia 30 września 2014 r. pomimo, że termin jej wymagalności upływał 3 dni później. Jeśli powód zaniechał powyższego, nie skorzystał z możliwości zgłoszenia swojej wierzitelności, to trudno obecnie znaleźć uzasadnienia dla poszukiwania dlań dodatkowego mechanizmu ochronnego. W tym miejscu zasadne jest zwrócenie uwagi na chronologię zdarzeń, a mianowicie strony umowy z 24 kwietnia 2014 r. ustaliły termin zakończenia robót na dzień 30 września 2014 r. z tym, iż faktycznie zostały one wykonane wcześniej bo jeszcze w lipcu 2014 r., a w dniu 12 września 2014 r., po uprzednim sporządzeniu zestawienia wykonanych robót oraz sporządzeniu protokołu odbioru technicznego jezdni. Następnie dopiero w dniu 30 września 2014 r. spółka (...) wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT, już jednak z datą sprzedaży określoną na dzień 12 września 2014 r. Niezrozumiała jest tu tak znaczna opieszałość podwykonawcy w wystawieniu tej końcowej faktury. Uwzględniając dodatkowo, że powód występował w tym procesie inwestycyjnym jako podmiot kwalifikowany Sąd Apelacyjny odczytał treść oświadczenia z dnia 27 października 2014 r. zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Zasadniczo bowiem przyjmuje się, że jeżeli oświadczenie woli jest w swej treści sformułowane jednoznacznie, to inne jego rozumienie niż wynika z przyjętych reguł językowych dopuścić można jedynie wyjątkowo, gdy przemawiają za tym ważne względy wynikające z okoliczności towarzyszących zawarciu i ewentualnie wykonaniu umowy (art. 65 k.c.). W niniejszej sprawie takie szczególne okoliczności nie zaistniały. Nie jest bowiem taką okolicznością to, że spółka (...) (jej przedstawiciel) otrzymała wzór oczekiwanego oświadczenia. Nie zwalniało to spółki z rozsądnej oceny celu i znaczenia takiego oświadczenia dla generalnego wykonawcy, a następnie podmiotu płażącego. Tym bardziej, iż było to w czasie regulowania końcowych płatności, w sytuacji związania zmagającego terminami końcowymi zapłaty. Składając brzemienne w skutki, z uwagi na treść, oświadczenie spółka (...) działała z jednej strony „na korzyść” generalnego wykonawcy, nie wykazując jednocześnie roztropności i dbałości o własne interesy, z drugiej zaś jest postawa, wręcz formalistyczna, nie była zachowaniem lojalnym wobec podmiotu, któremu to oświadczenie miało zostać przekazane (płatnika). Do tego podwykonawcza spółka nie posiadała przecież sprawdzonych na ten czas informacji co do tego, że jej umowę z generalnym wykonawcą przekazano inwestorowi. Uwzględniając to wszystko uzasadniona była ocena postawy powoda w oparciu o art. 5 k.c. Wnioski Sądu pierwszej instancji polegające na przyjęciu, że powódka nadużywa swoich praw podmiotowych dochodząc należnego wynagrodzenia od inwestora. Dodać w tym miejscu trzeba, że wobec jednoznacznej treści językowej omawianego oświadczenia zbędnym było dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P. na okoliczność przyczyn i podstaw złożenia rzeczonych oświadczeń, w uwzględnieniu również pozycji świadka w hierarchii powodowej spółki oraz jego roli w procesie budowlanym. Niezależnie od tego ten powyższy dowód osobowy okazał się niewątpliwie również spóźniony (art. 381 k.p.c.). Pozwany Związek poczynając już od twierdzeń zwartych w sprzeciwie konsekwentnie podnosił zarzuty w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji dotyczące oświadczenia z dnia 27 października 2014 r. Strona powodowa wina była więc taki wniosek dowodowy zgłosić już przed Sądem Okręgowym. W sprawie brak jakichkolwiek okoliczności, powód takowych zwłaszcza nie wykazał, uniemożliwiających wykonanie tegoż obowiązku procesowego na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, a to właśnie przed tym Sądem powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody. Prezentacja materiału dowodowego przed Sądem drugiej

instancji ma miejsce jedynie wyjątkowo. Sytuacja pozwalająca na odstępianie do reguły określonej treścią art. 381 k.p.c. w tej sprawie jednak nie wystąpiła.

Zastrzec jeszcze wypada, że wynikająca z uregulowania art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. dodatkowa ochrona podwykonawcy, związana z solidarną odpowiedzialnością inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którzy wykonują pracę a podstawie umów, na zawarcie których inwestor (choćby w sposób dorozumiany) wyraził zgodę. Podwykonawca chcąc skorzystać z tej ochrony, powinien zatem zadbać o uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy, na zawarcie umowy na podstawie której wykonuje pracę. W sytuacji, gdy zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą przyjmuje postać oświadczenia konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach tej umowy. Zgoda czynna (aktywna) może mieć miejsce na piśmie, ustnie czy nawet w sposób dorozumiany. Niewątpliwie zaakceptowanie umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. jest oświadczeniem woli i rodzi tak poważne skutki dla inwestora, że zgodę czynną na umowę podwykonawczą wprost lub w sposób dorozumiany wobec podwykonawcy może wyrazić inwestor osobiście albo przez osoby fizyczne będące jego organami jako osoby prawnej względnie przez osoby, które jako pełnomocnicy są upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora (art. 96 k.c.). Nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym zakresie stosunków (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, Lex nr 2163313). Powód w żadnym razie nie wykazał by tak określone osoby ze strony inwestora – Związku – taką zgodę aktywną wyraziły. Nie mogą też mieć przesądzającego znaczenia jednostkowe, odmienne od zeznań innych wyżej omówionych już świadków, zeznania świadka R. M. (1) co do roli - występowania - powódki na budowie jako podwykonawcy. Świadek, o czym mowa była już wyżej, swoją wiedzę w tym zakresie opierał na umowie podwykonawczej otrzymanej od generalnego wykonawcy dopiero w sierpniu 2014 r., zaś apelująca powódka treść jego zeznań łączyła wyłącznie z twierdzeniem o uzyskaniu zgody biernej. Tej zaś, co wyżej szeroko uargumentowano, nie było. Podwykonawca przystępując do podpisania umowy o roboty budowlane musi zdawać sobie sprawę, że nie wystarczy sama zgoda wykonawcy. Umowa taka musi być bowiem poparta zgodą inwestora. Z jednej strony jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą uzależnić podpisanie umowy od zgody dalszego podmiotu. Z drugiej zaś strony, ustawodawca chciała w ten sposób ustanowić pewną ochronę, ponieważ inwestor nie jest bezpośrednio związany z podwykonawcą żadną umową, jednak wyrażenie zgody skutkuje tym, że inwestor z mocy ustawy odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia. Daje to w rezultacie pewne gwarancje skutecznego dochodzenia roszczeń w przypadku wykonania robót przez małe podmioty, ustanowione w dalszym łańcuchu zdarzeń. W związku z tym i mając pomocniczo na uwadze również to, że ustawodawca wprowadził ustawą o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. 2017.933), z dniem 1 czerwca 2017 r., nową treść art. 647<sup>1</sup> k.c. dostrzegając potrzebę bardziej szczegółowego uregulowania kwestii odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy, przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. należy wyklądać w sposób ścisły. Dodać w tym miejscu należy, że z art. 12 cyt. wyżej ustawy wynika, że do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Reasumując Sąd Apelacyjny podzielił wnioski Sądu pierwszej instancji co do tego, że przesłanki odpowiedzialności pozwanego Związku określone w art. 647<sup>1</sup> k.c. nie zostały spełnione. Powyższa ocena zbędnym czyniła uwzględnienie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ilości i wartości wykonanych prac.

Nie znajdując przeto podstaw do uchylenia czy zmiany pierwszoinstancyjnego orzeczenia, Sąd Apelacyjny oddalił apelację, za podstawę swojego rozstrzygnięcia przyjmując przepis art. 385 k.p.c. Orzeczenie zawarte zostało w punkcie pierwszym sentencji.

Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, koszty postępowania apelacyjnego, obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi powód jako strona przegrywająca sprawę (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (art. 98 § 3 k.p.c.). Na uiszczone przez stronę pozwanego koszty postępowania odwoławczego złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce obowiązującej w dacie wniesienia apelacji w wysokości 4.050 zł obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, (Dz. U. z 2015 r., poz., 1804), w brzmieniu z daty wniesienia apelacji ( 5 400 zł x 75 %). Koszty zasądzone zostały w punkcie drugim sentencji.

Mirosława Gołuńska Agnieszka Sołtyka Agnieszka Bednarek -Moraś