

Sygn. akt I ACa 847/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg SSA Władysław Pawlak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. F.

przeciwko (...) Spółce z o. o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 11 marca 2013 r. sygn. akt IX GC 702/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 35.010 zł (trzydzieści pięć tysięcy dziesięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 847/13

UZASADNIENIE

Powód R. F. wniósł o zasądzenie od pozwanej „(...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty 592.189,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Na uzasadnienie swego roszczenia przytoczył, że stosownie do umowy zawartej w dniu 24 października 2006 r. z Przedsiębiorstwem Budowlanym i Handlowo-Produkcyjnym (...) Sp. z o.o. w K., jako generalnym wykonawcą inwestycji, wykonywał jako podwykonawca roboty instalacyjne wewnętrzne oraz przyłącza i sieci zewnętrzne dla zadania inwestycyjnego „Zespół mieszkaniowy przy ul. (...) w K. z garażami podziemnymi - apartamenty (...)”.

Strona pozwana była inwestorem tej budowy, zaś spółka (...) jej generalnym wykonawcą, przy czym w załączniku nr 6 do umowy o generalne wykonawstwo, wśród prac, które miały zostać wykonane przez podwykonawców, wymieniono prace wykonywane przez powoda. Załącznik nr 2 do tej umowy określał harmonogram rzeczowo - finansowy i wskazywał wartość poszczególnych faktur częściowych i końcowej. Powód wykonał umówiony zakres robót wynikający także z dodatkowych zleceń pozwanej firmie (...), które pozwany powierzył jej odrębnym zleceniem. Prace te zostały odebrane, a pozwany wystawił na wynikającą stąd należność faktury o numerach: (...). Generalny wykonawca nie zapłacił wynagrodzenia za objętego tymi fakturami. Pozwana spółka ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda stosownie do art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 5 k.c. Powód domagał się zasądzenia 95 % kwoty ujętej w protokołach zaawansowania dla danego okresu rozliczeniowego – łącznie w kwocie 592.189,28 zł mając na uwadze zapis §.4 pkt 4 i 5 umowy powoda ze spółką (...).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu i zarzucił, że brak jest podstaw do przyjęcia jego odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec powoda, gdyż nie zostały spełnione przesłanki z art. 647¹ § 2 k.c., zaś zgody na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo nie wyrażał, powód nie wykazał wysokości dochodzonego roszczenia, zaś roboty dodatkowe, za które wynagrodzenie ma wynosić 129.543,61 zł, nie były objęte umową o podwykonawstwo wskazaną w pozwie jako podstawa roszczeń powoda, roszczenia powoda wygasły, gdyż generalnemu wykonawcy służyło do powoda roszczenie o zapłatę kary umownej, dochodzenie roszczenia stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Pozwany podniósł też zarzut przedawnienia roszczenia odnośnie kwoty 69.633,03 zł objętej fakturą numer (...) wskazując, że stosowna faktura powinna zostać wystawiona do końca września 2008 r., a zapłata byłaby wymagalna w terminie 35 dni od tej daty, natomiast pozew został złożony po upływie trzech lat od daty wymagalności w taki sposób określonej.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 592.189,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 36.827 zł tytułem kosztów procesu, nie wydając żadnego rozstrzygnięcia odnośnie dochodzonych pozewem odsetek za okres od dnia 17 listopada do dnia 13 grudnia 2011 r.

Uzasadniając swe orzeczenie sąd I instancji wskazał, iż bezspornym był fakt współpracy stron oraz spółki (...) przy realizacji wcześniejszych inwestycji strony pozwanej, a w konsekwencji fakt, że strona pozwana знаła firmę powoda i rodzaj świadczonych przez niego usług. Bezspornym był też fakt zawarcie w dniu 24 października 2006 r. przez Przedsiębiorstwo Budowlane i Handlowo-Produkcyjne (...) Sp. z o.o. umowy z powodem, przedmiotem której było wykonanie robót instalacyjnych wewnętrznych oraz przyłączy i sieci zewnętrznych dla zadania inwestycyjnego „Zespół mieszkaniowy przy ul. (...) w K. (...)”, którego inwestorem była pozwana spółka, zaś generalnym wykonawcą ww. spółka (...).

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 28 lipca 2006 r. „(...)” Sp. z o.o. zawarła ze spółką (...), jako generalnym wykonawcą, umowę o wykonawstwo zespołu mieszkaniowego przy ul. (...) w K.. W § 3 pkt 9 umowy znajdowało się zobowiązanie generalnego wykonawcy do terminowego regulowania zobowiązań wobec podwykonawców z tytułu wynagrodzenia za wykonywane przez nich roboty, a na żądanie inwestora informowania go o wysokości zobowiązań z tego tytułu i terminach płatności oraz obowiązek uzupełnienia tych informacji stosownymi oświadczeniami podwykonawców. Integralną część umowy stanowiły załączniki, przy czym załącznik nr 6 wymieniał roboty, które zostaną wykonane przez podwykonawców. W jego punkcie 7 wymienione było wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o., podłączenia wodno-kanalizacyjnego, sieci i wentylacja mechaniczna, to jest roboty, które następnie zostały zlecone powodowi. Z kolei załącznik nr 2 określał harmonogram rzeczowo-finansowy, w tym wartość poszczególnych faktur częściowych i faktury końcowej. Pismem z dnia 2 kwietnia 2008 r., stanowiącym odpowiedź na pismo (...)u, strona pozwana zleciła wykonanie robót dodatkowych obejmujących prace wynikające ze zmian dokumentacji projektowej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz uznała konieczność dopłat w wysokości 73.931,49 zł a tytułu zwiększonego zakresu prac, zaś kolejnym pismem z dnia 4 sierpnia 2008 r. strona pozwana zleciła (...)owi wykonanie studni kanalizacyjnych za kwotę 93.311,24 zł. Powód od lipca 2007 r. wykonywał na budowie prace wynikające z umowy zawartej przez niego z generalnym wykonawcą, w tym także roboty będące przedmiotem ww. dodatkowych zleceń

strony pozwanej, aż do dnia odbioru końcowego, który nastąpił 19 marca 2009 r. Ani strona pozwana, ani generalny wykonawca nie zgłaszali sprzeciwu lub zastrzeżeń do wykonywania prac przez powoda, powód uczestniczył też w końcowym odbiorze i w protokole odbioru końcowego został określony jako „inny uczestnik komisji odbiorowej”. W trakcie wykonywania robót pozwany pismem z dnia 5 września 2008 r. zażądał od generalnego wykonawcy wskazania listy podwykonawców wraz z informacją o wysokości zobowiązań (...)u w stosunku do nich i terminach płatności oraz oświadczeń podwykonawców o braku zaległości w płatnościach. W odpowiedzi na to generalny wykonawca w piśmie z dnia 22 września 2008 r. wskazał podwykonawców, wśród których nie wymienił powoda, składając jednocześnie oświadczenie, że firmy nie wymienione w zestawieniu traktuje jako zleceniobiorców. Z uwagi na zaległości w zapłacie powodowi wynagrodzenia przez (...), ten zwrócił się bezpośrednio do generalnego wykonawcy, wzywając go pismem z dnia 20 października 2008 r. do zapłaty zaległych faktur nr (...), a jednocześnie zwrócił się pisemnie do strony pozwanej o bezpośrednią zapłatę tychże faktur. Już wcześniej, bo 6 grudnia 2007 r. pozwana spółka płaciła powodowi bezpośrednio należności objęte fakturami nr (...), które winien był zapłacić (...). W reakcji na pismo powoda z dnia 20 października 2008 r. pozwany zażądał od (...)u ponownej informacji o jego zobowiązaniach w stosunku do podwykonawców i wskazał, że jedna z firm, która wykonuje prace budowlano-montażowe, kieruje pisma o zaległościach (...) na kwotę 275.186,73 zł. Pismem z dnia 30 października 2010 r. (...) ponownie wskazał podwykonawców nie wymieniając wśród nich powoda, zaś w dniu 3 listopada 2010 r. skierował do pozwanej spółki pismo, w którym zwrócił się o dokonanie płatności bezpośrednio na rzecz podwykonawców, których wyszczególnił w załączniku do tego pisma. Był tam wymieniony między innymi powód i wskazano jego wierzytelność w kwocie 275.186,73 zł z tytułu prac objętych fakturami (...). Kwotę tę pozwana zapłaciła powodowi w dniu 17 listopada 2008 r. z dopiskiem „zapłata za K.”. Powód w dniu 12 listopada 2008 r. zwrócił się pisemnie o zapłatę dalszych faktur o nr (...), jednakże nie otrzymał zapłaty od strony pozwanej. Powód kontynuował prace na budowie i w oparciu o protokoły zaawansowania robót wystawiał kolejne faktury o numerach (...). Powód otrzymał tylko częściową zapłatę za pierwszą z tych faktur, zaś pozostałych należności (...) nie uregulował. Zgodnie z § 4 pkt 4 i 5 umowy pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą, faktury częściowe miały obejmować 95% wartości wykonanych prac, zaś pozostałe 5% miało stanowić zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy. Z tytułu wymienionych faktur powód powinien otrzymać dochodzoną pozwem kwotę 592.189,28 zł. Przedstawiciele powoda uczestniczyli w naradach koordynacyjnych z udziałem przedstawicieli inwestora i generalnego wykonawcy oraz innych podwykonawców. W dniu 19 marca 2010 r. została ogłoszona upadłość Przedsiębiorstwa Budowlane i Handlowo-Produkcyjnego (...) Sp. z o.o. Pismem z dnia 9 listopada 2011 r. powód wezwał pozwaną spółkę do zapłaty ww. kwoty powołując się na jej solidarną odpowiedzialność z (...)em. O wartości robót wykonywanych przez powoda w 70-80% decydowały koszty materiałów, zaś w odniesieniu do prac dotyczących montażu grzejników nawet w 90%.

W swych rozważaniach sąd I instancji wskazał na konieczność ścisłej interpretacji przepisów art. 647¹ k.c., z uwagi na ich wyjątkowy charakter, a w konsekwencji wymóg jednoznacznej i wystarczającej wiedzy inwestora dotyczącej prac wykonywanych przez podwykonawców. W odniesieniu do rozpoznawanej sprawy sąd I instancji odwołał się do treści załączników nr 6 i nr 2 do umowy łączącej inwestora z generalnym wykonawcą oraz faktu, że dokumentacja techniczna i projektowa była opracowana przez pozwanego, a zatem zakres prac objętych tymi dokumentami był stronie pozwanej dobrze znany. Sąd podniósł też, że roboty te zostały wykonane i odebrane, a pracownicy powoda przez okres 21 miesięcy przebywali na budowie, wykonując roboty, a przedstawiciele powoda uczestniczyli w naradach koordynacyjnych. Ani inspektor główny, ani też nikt inny nie kwestionował pobytu firmy powoda na budowie, zaś powód był znany inwestorowi jako podwykonawca na wcześniejszych budowach. Te okoliczności oraz dynamiczny charakter tego rodzaju inwestycji i konieczność wykonywania w trakcie ich trwania niektórych czynności z pominięciem formalistycznych procedur oraz wynikające stąd działanie przez kierowników budowy, czy też inspektorów nadzoru powodowały, że inwestor musiał mieć świadomość roli, jaką w toku realizacji inwestycji spełniał na niej powód. W konsekwencji tych okoliczności i z powołaniem się na pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie sygn. I ACa 904/11 Sąd Okręgowy uznał, że trudno sobie wyobrazić, by uczestniczący w procesie inwestycyjnym przedstawiciele strony pozwanej nie pozostawali w kontakcie z inwestorem i nie wykonywali poleceń inwestora oraz by nie przekazywali informacji np. co do realizowanego etapu budowy i podmiotu wykonującego prace. Z tych przyczyn sąd przyjął, że strona pozwana przynajmniej w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, co skutkuje odpowiedzialnością inwestora na

podstawie art. 647¹ § 5 k.c.” Sąd I instancji powołał także fakt zapłaty przez pozwaną spółkę niektórych faktur powodowi z adnotacją „zapłata za K.”, co świadczy o świadomości pozwanego odnośnie solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą. Dokonanie tych płatności nie nastąpiło w wyniku przystąpienia do długu lub jego przejęcia, zabezpieczenia osobistego albo rzeczowego, gdyż instytucje te rządzą się odrębnymi zasadami, których w sprawie zabrakło. Odnośnie robót dodatkowych sąd I instancji przyjął, że (...) zawarł z powodem aneks do umowy z dnia 12 sierpnia 2008 r. Odnośnie zarzutu dotyczącego kar umownych należnych od powoda (...)owi, sąd I instancji stwierdził, że pozwany nie ma uprawnienia do potrącenia wierzytelności z tego tytułu, gdyż wierzytelność ta przysługuje nie jemu, a współdłużnikowi solidarnemu, zaś podwykonawca nie jest dłużnikiem inwestora. Nie podzielił także sąd zarzutu nadużycia prawa podmiotowego. W odniesieniu do zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy przyjął, że dopiero wpis inspektora nadzoru z dnia 4 stycznia 2009 r. (w uzasadnieniu wskazano datę 4 stycznia 2008 r., co niewątpliwie jest oczywistą omyłką), potwierdzający zakończenie wszystkich robót w zakresie instalacji sanitarnych, dawał podstawę do wystawienia faktury.

Wyrok powyższy strona pozwana zaskarżyła w całości domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 647¹ § 2 w związku z art. 647¹ § 5 k.c. oraz art. 73 § 1 i art. 77 § 1 k.c., które to błędy doprowadziły do niewłaściwego zastosowania przepisów art. 647¹ § 2, 4 i 5 k.c., naruszenie prawa materialnego przez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia i w konsekwencji niezastosowanie art. 117 § 2 w zw. z art. 120 k.c., naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niezastosowanie art. 375 § 1 w zw. z art. 647¹ § 5 oraz art. 498 § 1 i 2 i art. 6 k.c., naruszenie przepisów postępowania, a to art. 217 § 2 (w brzmieniu sprzed nowelizacji) w zw. z art. 299 oraz art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 356 § 1, art. 474 i art. 921¹ k.c.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczna poczynione przez sąd I instancji są poprawne, nie zostały zakwestionowane w apelacji, stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne i czyni podstawą własnego rozstrzygnięcia. Stwierdzenie to nie dotyczy jednak ustalenia, iż generalny wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane i Handlowo-Produkcyjne (...) Sp. z o.o. w piśmie z dnia 3 listopada 2008 r. wskazał powoda jako podwykonawcę, które to ustalenie jest nieprecyzyjne. W piśmie tym (k. 163-166) generalny wykonawca nie użył określenia „podwykonawcy”, ale zwrócił się do inwestora o dokonanie płatności kwoty należnej mu na podstawie wymienionych tam faktur „bezpośrednio na konta kontrahentów realizujących roboty na budowie” według dołączonego zestawienia, zaś zestawienie to zatytułował „Wykaz kontrahentów”. Jakkolwiek „kontrahenci realizujący prace na budowie” niewątpliwie są podwykonawcami, to nie bez znaczenia jest, że generalny wykonawca określenia takiego w stosunku do nich nie używa. Ustalenia należy też uzupełnić o niekwestionowane przez żadną ze stron fakty, wynikające wprost z dołączonych dokumentów. W szczególności pierwszy z nich, to okoliczność, iż pismo z (...)u do strony pozwanej z dnia 3 listopada 2008 r. poprzedzone było pismem pozwanej do (...) z dnia 31 października 2008 r. (k. 162), w którym inwestor stwierdził, że w odniesieniu do płatności dla innych wykonawców nie zgłoszonych przez (...) widzi możliwość dokonania dla nich płatności, jednakże warunkiem ich dokonania jest pisemna prośba (...)u o dokonanie ich dla poszczególnych firm. Druga z nich to ustalenie, iż § 3 pkt 8 umowy z dnia 28 lipca 2006 r. zawartej przez inwestora z generalnym wykonawcą stanowił, że strony ustalają, iż zakres robót wykonywany osobiście przez generalnego wykonawcę i za pomocą podwykonawców określony zostaje w załączniku nr 6 do niniejszej umowy (k. 33), natomiast załącznik nr 6 do umowy, wymieniając zakres robót, które mają być wykonywane przez podwykonawców, nie wskazywał podwykonawców, którzy roboty te wykonają, a tylko używał określenia rodzajowego „podwykonawca” (k. 39)

Akceptując wyżej wskazane ustalenia faktyczne sądu I instancji Sąd Apelacyjny nie podziela wniosków, jakie ten sąd wysnuł z ustalonych faktów, w szczególności nie znajduje podstaw do przyjęcia domniemania faktycznego, że inwestor

wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo „przynajmniej w sposób dorozumiany”, a w konsekwencji dostrzega zasadność części podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zasadnie apelujący wskazuje na pewną niespójność uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Przedstawiony w nim wywód prawny zdaje się wskazywać przyjęcie przez sąd I instancji koncepcji milczącej zgody przewidzianej w przepisie art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. Byłoby to oczywiście wadliwe, gdyż powód nie wskazywał na żadne fakty mogące prowadzić do wniosku, że przesłanki zastosowania tego przepisu zostały spełnione, w szczególności nie twierdził, że inwestorowi została przedstawiona umowa zawarta pomiędzy powodem i generalnym wykonawcą lub projekt takiej umowy. Oczywistym zatem było, że powołany przepis nie mógł znaleźć zastosowania. Z dalszych wywodów zwartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że sąd I instancji przyjął, że zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodem umowy o podwykonawstwo doszło co najmniej przez czynności dorozumiane, a zatem, pomimo wcześniejszego wyводу prawnego, sąd nie zastosował powołanego wyżej przepisu.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 647¹ § 2 k.p.c. powiązany z zarzutem naruszenia art. 73 § 1 i art. 77 § 1 k.c. Kwestia dopuszczalności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo przez każde zachowanie inwestora, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny i niestosowanie do takiej zgody wymogu formy pisemnej wynikającego z art. 63 § 2 k.c. została przesądzona przez Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 28 kwietnia 2008 r. sygn. III CZP 6/08 (OSNC 2008/11/121). Przy pełnej świadomości kontrowersyjności poglądu tam wyrażonego, Sąd Apelacyjny w obecnym składzie pogląd ten akceptuje i rozstrzygając sprawę poddaną obecnie pod jego osąd do wykładni prawa tam wyrażonej się stosuje. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy rozważał wzajemną relację przepisu art. 674¹ § 2 i 4 oraz art. 63 § 2 k.c., nie zajmował się natomiast relacją tych przepisów do art. 77 § 1 k.c., gdyż było to zbędne. Przepis art. 77 § 1 k.c. dotyczy uzupełnienia lub zmiany umowy już zawartej, a nie zgody na zawarcie umowy pomiędzy innymi stronami, nawet gdy miałyby ona oddziaływać na wzajemne prawa i obowiązki stron pierwszej z umów. Stąd kwestia wyrażenia przez inwestora zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 k.c. znajduje się poza zakresem regulacji art. 77 § 1 k.c.

Akceptacja poglądu, iż zgoda, o jakiej mowa w art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. może zostać wyrażona w sposób określony w art. 60 k.c. nie oznacza jednak akceptacji zaskarżonego orzeczenia. W szczególności apelujący trafnie zarzuca, że ustalone przez sąd I instancji fakty nie dają podstawy do przyjęcia, że doszło do wyrażenia zgody inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z powodem. Sąd Apelacyjny pomija argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt I ACa 904/11, na który powołał się sąd I instancji. Okoliczność że wyrok ten dotyczył odpowiedzialności tej samej strony pozwanej za wynagrodzenie podwykonawcy na tej samej budowie, nie powoduje związania sądu tym wyrokiem w niniejszej sprawie, gdyż chodziło o innego podwykonawcę, zaś prawomocny wyrok wiąże tylko pomiędzy tymi samymi stronami (art. 365 § 1 k.p.c.). Stąd zbędna jest szczegółowa analiza stanu faktycznego, który doprowadził do zapadłego tam rozstrzygnięcia i porównanie go z faktami ustalonymi w obecnym procesie.

Pogląd sądu I instancji o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą „przynajmniej w sposób dorozumiany” oparty został na okolicznościach dotyczących wiedzy kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz innych przedstawicieli pozwanego o wykonywaniu prac na budowie przez pracowników strony pozwanej, udziału przedstawicieli powoda w naradach, jakie odbywały się na budowie oraz w czynnościach odbiorowych, wreszcie w dwukrotnej wypłacie przez pozwanego powodowi wynagrodzenia należnego mu od spółki (...), będącej generalnym wykonawcą. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego okoliczności te nie są wystarczające dla przyjęcia, że pozwana spółka wyraziła zgodę na zawarcie z powodem umowy o podwykonawstwo. Strona pozwana jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a zatem osobą prawną. Zgodnie z przepisem art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Przepis ten przesądza, że każde zachowanie ujawniające wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.) w wypadku osoby prawnej, to zachowanie osób będących jej organami lub pełnomocnikami ustanowionymi przez te organy w sposób właściwy dla danej osoby. Stąd zachowania osób nie będących organami osoby prawnej lub jej pełnomocnikami nigdy nie ujawniają woli tej osoby, a co najwyżej mogą dawać podstawę do opartych na przepisie art. 231 k.p.c. domniemań faktycznych, że organy osoby prawnej wolę taką

ujawniły. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że stosownie do art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią. Zatem w sytuacji, gdy wola osoby prawnej jest wyrażana w sposób konkludentny, osoba, do której oświadczenie jest skierowane musi być odbiorcą tego konkludentnego zachowania osób wchodzących w skład organu lub pełnomocników.

Strona pozwana jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a zatem składa oświadczenia woli przez swój zarząd w sposób przewidziany umową spółki (art. 201 § 1 i art. 205 § 1 k.s.h.). Z wpisu w rejestrze (k. 123) jednoznacznie wynika, że zarząd spółki jest jednoosobowy, a stanowi go A. Ś., nadto ustanowiono czterech prokurentów, przy czym jest to prokura łączna, wymagająca działania trzech prokurentów łącznie. Powód nie twierdził, że doszło do ustanowienia jakichkolwiek innych pełnomocników uprawnionych do złożenia w imieniu pozwanej spółki oświadczenia o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo, w szczególności że takie pełnomocnictwa otrzymali działający na budowie inspektor główny lub kierownik budowy. Zakres uprawnień i obowiązków kierownika budowy, który zresztą z reguły jest pracownikiem wykonawcy, unormowany jest przez przepisy art. 22 i art. 23 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zaś w odniesieniu do inspektora nadzoru inwestorskiego unormowanie takie zawarte jest w art. 25 i art. 26 tej ustawy. Żaden z tych przepisów nie upoważnia tych osób do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli, których przedmiotem byłoby wyrażanie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Stąd działania tych osób dające podstawy do przypisania im akceptacji wykonywania prac na budowie przez pracowników powoda nie są tożsame ze złożeniem w imieniu strony pozwanej oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Nie wskazano natomiast na żadne zachowania jednoosobowego zarządu spółki lub jej prokurentów mogące wskazywać, że osoby te takie oświadczenie złożyły. Okoliczność, czy osoby te miały świadomość, że powód jest podwykonawcą na budowie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż ustawodawca w art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 1 w zw. z § 5 k.c. wymogiem solidarnej odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawcy uczynił zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, a nie wiedzę inwestora, że wykonawca posługuje się podwykonawcami. Taka wiedza jest wystarczająca tylko przy spełnieniu warunków z art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zd. 2 k.c., kiedy to ustawodawca utożsamia ze zgodą wiedzę połączoną z brakiem sprzeciwu.

Z faktem tolerowania przez inwestora wykonywania prac na budowie przez podwykonawców nie wiążą się żadne konsekwencje prawne. W szczególności solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców nie jest odpowiedzialnością absolutną, a zatem sam fakt, że niektóre prace zostały wykonane przez podwykonawców, nie rodzi odpowiedzialności inwestora w stosunku do nich. Protokolarne przekazanie wykonawcy placu budowy zwalnia też inwestora od odpowiedzialności za szkody na tym terenie (art. 652 k.c.), zatem inwestor nie musi w takim wypadku obawiać się odpowiedzialność wobec podwykonawców związanej z takimi szkodami. W konsekwencji inwestor, który nie wyraził zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, jest zainteresowany jego wyborem i wykonywanymi przez nie pracami tylko o tyle, o ile chodzi o ich jakość i terminowość, jakkolwiek i w tym zakresie odpowiedzialność wobec inwestora ponosi generalny wykonawca (art. 474 k.c.).

Zawarta przez strony umowa w § 3 pkt 8 stanowiła o wykonywaniu przez podwykonawców prac określonych w załączniku nr 6. Takie postanowienie spełniało wymóg z art. 647¹ § 1 k.c., jednak w sytuacji, gdy załącznik ten nie wskazywał ani samych podwykonawców, ani istotnych postanowień umów, jakie generalny wykonawca miałby z tymi podwykonawcami zawrzeć, było to postanowienie obojętne z punktu widzenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców, a tylko dawało generalnemu wykonawcy uprawnienie do posłużenia się podwykonawcami do wykonania tych prac. Ustawodawca w powołanym przepisie nakazał ustalenie w umowie między inwestorem i wykonawcą zakresu prac, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców, stanowiąc w ten sposób wyjątek od zasady z art. 356 § 1 k.c. braku obowiązku osobistego wykonywania zobowiązania przez dłużnika. Z samym faktem wskazania zakresu tych prac nie ustawa nie wiąże jednak odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, ustanawiając w art. 647¹ § 2 jako przesłankę tej odpowiedzialności wymóg zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Przepis ten musi być interpretowany ściśle, skoro nakłada na inwestora odpowiedzialność wobec osoby, z którą inwestor umowy nie zawarł, a fakt uiszczenia wynagrodzenia generalnemu wykonawcy nie zwalnia inwestora od odpowiedzialności w stosunku do podwykonawców. W konsekwencji inwestor musi mieć stosowne gwarancje, że działając z należytą starannością nie narazi się na taka podwójną odpowiedzialność. Takie

gwarancje będą zachowane tylko wtedy, gdy wyrażenie zgody będzie dotyczyło konkretnej umowy, a zatem nastąpi w sytuacji, gdy inwestorowi znana jest zarówno osoba podwykonawcy, jak też istotne postanowienia tej umowy. W rozpoznawanej sprawie nie wskazano na żadne fakty, które mogłyby świadczyć, że inwestorowi znane były chociażby istotne postanowienia umowy z dnia 24 października 2006 r. Co więcej korespondencja pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą prowadzi do wniosku, że postanowienia takie nie były inwestorowi znane. Generalny wykonawca w piśmie z dnia 22 września 2008 r. (k. 158) wymienia podwykonawców zgłoszonych i zaakceptowanych i nie ma wśród nich powoda. Jednocześnie wskazuje, że pozostałe firmy należy traktować jako zleceniobiorców, którzy nie podlegają zgłoszeniu, co wyraźnie wskazuje, że ewentualnej wiedzy o umowie zawartej z powodem inwestor nie powziął od generalnego wykonawcy. W toku dalszej korespondencji, wobec zwrócenia się przez powoda o zapłatę pozwany pyta o to generalnego wykonawcę, stwierdzając, że powód nie został zgłoszony (k. 159), co wskazuje na brak wiedzy inwestora o statusie powoda. W żadnym miejscu dalszej korespondencji generalny wykonawca nie określa powoda jako podwykonawcy, pomimo że w stosunku do niektórych podmiotów wykonujących prace na budowie takiego określenia używa. Te okoliczności zdają się wskazywać na kwalifikowanie przez generalnego wykonawcę jego podwykonawców do dwóch grup, z których jedną określa jako podwykonawców i w stosunku do której uzyskuje stosowną zgodę inwestora, zaś drugiej przyznaje status zleceniobiorców i uważa, że w stosunku do nich zgoda taka nie jest wymagana. Sam powód nie twierdzi natomiast, by kiedykolwiek przedstawiał pozwanemu umowę o podwykonawstwo lub informował pozwaną o jej istotnych postanowieniach.

Dostatecznych podstaw do przyjęcia, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem nie daje także fakt zapłaty niektórych faktur „za K.”, jak to pozwany określił podając tytuł przelewu. W kierowanej do (...) korespondencji poprzedzającej zapłatę na rzecz powoda kwoty 275.186,73 zł strona pozwana stwierdza, że jeżeli chodzi o płatność dla wykonawców nie zgłoszonych przez (...) widzi taką możliwość pod warunkiem pisemnej prośby inwestora o dokonanie takich płatności dla poszczególnych firm (pismo z dnia 31 października 2008 r. k.162). Następnie zaś (...) w piśmie z 3 listopada 2008 r. zwraca się o dokonanie płatności ww. kwoty bezpośrednio na konto powoda (k. 163-166). Ta korespondencja wskazuje wyraźnie, że strona pozwana nie traktowała tych płatności jako spełnienia własnego zobowiązania, co więcej dołożyła staranności, ażeby taka wola nie została jej przypisana. Jak trafnie wskazuje apelacja, zapłata taka mogła być zapłatą cudzego długu stosownie do art.356 § 2 k.c. Jednak dla Sądu Apelacyjnego bardziej przekonująca jest wskazana w apelacji koncepcja, że w istocie doszło do przekazu w rozumieniu art. 921¹ k.c., a generalny wykonawca przekazał powodowi, jako odbiorcy przekazu, świadczenie pozwanego, jako przekazanego. Strony nie przedstawiły żadnych okoliczności związanych z blisko rok wcześniejszą zapłatą powodowi przez pozwanego „za K.” kwoty 192.577,90 zł (k. 56). W konsekwencji nie można wykluczyć, że zapłata ta nastąpiła w podobnych okolicznościach, jak ta z 14 listopada 2008 r.

Ciężar dowodu, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, stosownie do art. 6 k.c. spoczywał na powodzie, który z faktu tego wywodził skutki prawne. Fakt taki nie został udowodniony, a ustalone w sprawie fakty nie dają podstaw do wniosku, że miał on miejsce. W konsekwencji, przyjmując solidarną odpowiedzialność strony pozwanej względem powoda, sąd I instancji naruszył przepis art. 647¹ § 2 przez błędną jego wykładnię oraz art. 647¹ § 5 k.c. przez niewłaściwe jego zastosowanie.

Powyższe wywody przesądzają o bezzasadności powództwa, a tym samym o zasadności apelacji, prowadząc do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalenia powództwa, i czynią rozważanie pozostałych zarzutów apelacji zbędnym.

Zmieniając zaskarżony wyrok sąd na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej koszty procesu za I instancję w wysokości odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu pełnomocnika powiększonemu o opłatę skarbową od przedstawienia pełnomocnictwa.

Na zasądzone na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. od powoda na przez strony pozwanej koszty postępowania apelacyjnego składają się opłata od apelacji w kwocie 29.610 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości minimalnej stawki, to jest 5.400 zł.