

Sygn. akt *I ACa 480/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mikołaj Tomaszewski

Sędziowie: SA Małgorzata Gulczyńska /spr./

SA Bogdan Wysocki

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. R.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. akt IX GC 943/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego 4.050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

(...) M. B. W.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

*I ACa 480/17*

## UZASADNIENIE

Pozwem z 27 sierpnia 2014 r. A. R. wniosła o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwoty 104.550 zł z ustawowymi odsetkami od 2 maja 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Swoje roszczenia opierała na treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., wskazując, iż jej obecność na terenie budowy i wykonywanie prac była inwestorowi znana.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Zaprzeczył aby wiedział o fakcie zawarcia umowy przez powódkę z generalnym wykonawcą oraz o tym, że wykonuje ona roboty budowlane w ramach przedmiotowej inwestycji.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo. W uzasadnieniu wyroku podał następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 7 marca 2012 r. pozwany zawarł z Przedsiębiorstwem Usługowo Produkcyjnym (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. umowę o roboty budowlane, na mocy której B. zobowiązał się do kompleksowej realizacji budowy (...) handlowego (...) (...) wraz z infrastrukturą, zniwelowania terenu pod zaprojektowaną stacją paliw i myjnię oraz przyłączy mediów do granicy terenu w Z.. Umową z 15 czerwca 2012 r. B. zobowiązał się dodatkowo do makroniwelacji terenu, ścian oporowych, przebudowy drogi wojewódzkiej oraz zjazdu z drogi wojewódzkiej w drogę gminną, budowę drogi gminnej, przełożenia kanalizacji deszczowej z (...) na (...) w pasie drogowym, drogi wojewódzkiej, zaprowadzenia terenów zielonych.

W dniu 5 lutego 2013 r. powódka zawarła z Przedsiębiorstwem Usługowo Produkcyjnym (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. umowę o roboty budowlane, na mocy której zobowiązała się do wykonania prac w ramach w/w inwestycji obejmujących wykonanie rurociągu i studni betonowych oraz zasypania wykopów z zagęszczeniem gruntu i uporządkowania terenu. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 85.000 zł netto.

W dniach 4 października 2012 r., 13 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. B. złożył pozwanemu oświadczenia, w których wskazał, że na powyższej inwestycji nie korzystał z pracy podwykonawców. W dniach 23 stycznia 2013 r. i 4 marca 2013 r. B. złożył pozwanemu oświadczenie, w którym wskazał podwykonawców, z których pracy korzystał przy realizacji w/w inwestycji. Zgłoszenia nie dotyczyły powódki.

Powódka wykonywała prace objęte zleceniem z 5 lutego 2013 r., o czym wiedzieli kierownik budowy Z. M. i jego zastępca W. W. (1) oraz J. P. (1). Miała miejsce również narada, w trakcie której podana została informacja, że powódka będzie wykonywała prace kanalizacyjne.

Za wykonane prace powódka wystawiła na rzecz B. fakturę VAT nr (...) z 9 kwietnia 2013 r., na kwotę 104.550 zł.

Pismem z 25 marca 2013 r. pozwany odstąpił od umów zawartych z B., z uwagi na zatajenie faktu zawarcia umowy podwykonawczej z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o.

Pismem z 16 kwietnia 2013 r. powódka zawiadomiła pozwanego, że wykonywała na spornej inwestycji prace, których wartość wynosiła 85.000 zł netto i za które nie otrzymała wynagrodzenia od B.. Pismem z 25 kwietnia 2013 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 104.500 zł.

Wierzytelności powódki w stosunku do B. określone w w/w fakturę zostały wpisane na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym B..

W tak ustalonych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 647<sup>1</sup> k.c. Odwołując się do dorobku judykatury (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59) wskazał, że akceptowane jest wyrażenie zgody przez inwestora na udział podwykonawcy w sposób dorozumiany, ale zgoda inwestora, wyrażona w ten sposób jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Są to m.in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy.

Powinien udowodnić także świadomość inwestora, co do istotnych postanowień umowy, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać. Ciężarowi dowodu w powyższym zakresie powódka nie sprostała. Nie wykazała bowiem, iż zarząd pozwanej spółki miał wiedzę w powyższym zakresie. Akceptacja podwykonawcy jest oświadczeniem woli, a zatem może dotyczyć jedynie osób, które są umocowane do składania takich oświadczeń. Możliwe było, aby wiedzę we wskazanym powyżej zakresie posiadały oprócz zarządu inne osoby, np. pracownicy. Istotne pozostaje jednak, aby były one umocowane do składania oświadczeń w imieniu pozwanego.

Poza sporem pozostawało, że powódka dokonała formalnego zawiadomienia pozwanego o wykonaniu przez siebie prac pismem z dnia 13 kwietnia 2013 r. – już po wykonaniu prac, a także po odstąpieniu przez pozwanego od umowy z B.. Zawiadomienie to nie mogło zatem spowodować powstania odpowiedzialności pozwanego w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. Wprawdzie powiadomienie o podwykonawcy może nastąpić w różnym czasie, ale momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora umowy lub jej projektu oraz dokumentacji jest chwila zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mijałoby się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

W sprawie nie przedstawiono dokumentów, które potwierdzałyby, że w okresie wykonywania prac przez powódkę, pozwany uzyskał informacje w zakresie niezbędnym dla powstania jego solidarnej odpowiedzialności, jako inwestora. Dla wykazania zasadności roszczeń powódki nie był przydatny dziennik budowy, gdyż nie odnotowano w nim, że określone prace wykonywała powódka. Ponadto B. zgłaszał pozwanemu część podwykonawców, ale żadne z nich nie dotyczyło powódki.

Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków potwierdziły jedynie, że określone osoby biorące udział w procesie budowlanym i obecne na terenie budowy miały wiedzę o wykonywaniu prac przez powódkę. Dotyczy to przede wszystkim osób zatrudnionych lub powiązanych z generalnym wykonawcą – kierownika budowy oraz jego zastępcy. Jedyną osobą – przedstawicielem pozwanego na budowie, który wiedział o wykonywaniu prac przez powódkę był J. P. (1). Świadek ten był inspektorem nadzoru i miał upoważnienie jedynie w zakresie dotyczącym aspektów technicznych, a nie prawnych. Nie zajmował się sprawami formalnymi, w szczególności akceptowaniem podwykonawców. O zgodzie na ich zatrudnienie był informowany przez pozwanego, ale w przypadku powódki zawiadomienie takie nie nastąpiło. Nie można zatem przyjąć, że wiedza świadka i brak sprzeciwu wobec wykonywania prac przez powódkę oznaczały zgodę pozwanego. Świadek nie miał bowiem uprawnień do składania oświadczeń woli. Uprawniony był jedynie do kontrolowania wykonywania prac, ich zakresu i jakości oraz dokonywania odbiorów technicznych.

Powód zwracał również uwagę na narady, w tym jedną, podczas której wskazane zostało, iż to powódka wykona prace kanalizacyjne. Okoliczność ta nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z zeznań świadków wynikało, iż w naradzie tej nie brały udziału osoby, które byłyby uprawnione do akceptacji podwykonawców w imieniu pozwanego.

Wiedza świadka J. P. (1) miała charakter ogólny. Świadek wiedział, iż część prac wykonuje firma (...) i miał świadomość, że jest to podmiot zewnętrzny – podwykonawca B.. Znał również przedstawiciela powódki na budowie H. R. (1). Wiedział również, jaki był zakres prac powódki. Nie miał on jednak szczegółowej informacji o warunkach umowy podwykonawczej, w szczególności o należnym powódcie wynagrodzeniu. Świadek wskazywał, iż nie znał wartości prac powódki, a wskazywana przez niego kwota 300.000 zł odnosiła się do prac B..

W ocenie Sądu prowadzone przez strony negocjacje ugodowe nie oznaczają uznania długu przez pozwaną, czy chociażby przyznania podstaw swojej odpowiedzialności. Z zeznań świadków wynika jednoznacznie, iż działania pozwanego podyktowane były chęcią zadośćuczynienia podmiotom, które z uwagi na upadłość B. nie uzyskały zapłaty za wykonane prace oraz ochrona wizerunku i dobrego imienia sieci I..

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 2 wyroku obciążając nimi w całości powódkę jako stronę przegrywającą proces. W tym zakresie Sąd oparł się na przepisach art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Zgodnie z ich brzmieniem strona

przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do powyższych kosztów stosownie do § 3 przywołanego powyżej przepisu należą dla strony reprezentowanej przez adwokata wynagrodzenie nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Wyrok w całości zaskarżyła powódka, zarzucając:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego i dokonania jego wybiórczej oceny polegającej na przyjęciu że:

a) pozwana nie udzieliła w sposób dorozumiany zgody na wykonywanie robót budowlanych przez powódkę, w sytuacji gdy świadkowie zeznali, że :

– powódka i jej firma zostały zaproponowane na naradzie, w której uczestniczył przedstawiciel inwestora M. M. (1), który zgodnie z § 4 umowy pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą był przedstawicielem inwestora w czasie realizacji inwestycji oraz inspektor nadzoru J. P. (1), a fakt odbycia tej narady oraz udziału w niej zarówno przedstawiciela powódki H. R. (1) oraz przedstawiciela inwestora M. M. (1) Sąd uznał w oparciu o zeznania świadka J. P. (1) za udowodnione;

– powódka pozostawiała na terenie budowy swój ciężki sprzęt budowlany oznaczony logo powódki, a pracownicy powódki poruszali się po placu budowy w oznaczonych logo powódki ubraniach;

– powódka wykonywała swoje prace z akceptacją inspektora nadzoru, który był faktycznym przedstawicielem inwestora na budowie;

b) poprzez uznanie, że do złożenia w imieniu pozwanej oświadczenia woli w przedmiocie dorozumianego akceptowania obecności powódki na terenie budowy i wykonywania przez nią prac upoważniony był jedynie zarząd pozwanej, co jest nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym, a przede wszystkim z pojęciem dorozumianej zgody, która nie polega na składaniu wyraźnych oświadczeń, a raczej na okazywaniu zachowań sugerujących, pozwalających rozumieć adresatowi tych zachowań, określoną wolę wywołania skutku prawnego często oczekiwanego przez drugą stronę;

c) poprzez pominięcie roli i funkcji M. M. (1), jako wskazanego w umowie pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą gdy podjęto decyzję o zleceniu robót budowlanych powódcie – miejscowemu przedsiębiorcy, potrafiącemu poruszać się w sprawach miejscowych urzędów i wymagań miejscowej gospodarki ściekowej;

2. naruszenie art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie wywiązała się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. wiedzy oraz dorozumianej zgody inwestora na wykonywanie przez siebie prac, w sytuacji, gdy powódka w celu wykazania tych okoliczności powołała dowód ze świadków, w tym w szczególności w osobie inspektora nadzoru, który potwierdził fakt odbycia narady, na której powódka została przez przedstawiciela inwestora – M. M. (1) w sposób dorozumiany zaakceptowana;

3. naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w rezultacie jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy powódka wykonała roboty budowlane za milczącą akceptacją strony pozwanej oraz że pozwana posiadała wiedzę o osobie powódki i zakresie wykonywanych przez nią prac;

4. naruszenie art. 60 k.c. oraz poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że zgoda inwestora na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji mogła być wyrażona tylko poprzez złożenie oświadczenia woli przez członka zarządu inwestora, bez uwzględnienia tego, że jako swojego przedstawiciela na terenie budowy wyznaczył oprócz inspektora nadzoru także M. M. (1); kontekst zachowań stron na naradzie oraz po jej zakończeniu, przy zastosowaniu reguł określonych w art. 60 k.c. pozwalał oczekiwać powódcie, że osoby uczestniczące w naradzie ze strony inwestora są umocowane do

jego reprezentacji. Analogiczną regulację uwzględniającą kontekst zachowań podmiotów prawnych wskazuje art. 97 k.c., który winien mieć tu zastosowanie.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki 104.550 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 2 maja 2013 r. do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

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

W niniejszej sprawie zastosowanie znajdował przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej w art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. (Dz. U. poz. 933), co jednoznacznie wynika z art. 12 tej ustawy. Poniższe rozważania będą się odnosić zatem wyłącznie do art. 647<sup>1</sup> k.c. w pierwotnej wersji.

Sąd Okręgowy szczegółowo wyjaśnił, i nie jest to obecnie sporne, że w niniejszej sprawie pozwany nie wyraził zgody na umowę powódki ani w sposób milczący, ani też w sposób wyraźny. Rozważać można było jedynie wyrażenie zgody w sposób dorozumiany, co dopuszczał art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. pierwsze k.c..

Sąd pierwszej instancji wykluczył tę możliwość wskazując, że zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, także w sposób dorozumiany czynny, może wyrazić tylko zarząd inwestora, zatem w sprawie konieczne było wykazanie, że zarząd znał, albo miał możliwość zapoznania się z warunkami umowy z podwykonawcą, co najmniej co do ustalonego zakresu robót i wynagrodzenia. Możliwość ta powinna zostać stworzona najpóźniej przed zakończeniem robót przez podwykonawcę.

Kluczowym w apelacji powódki jest zarzut naruszenia przepisu 233 § 1 k.p.c, który powódka wiąże z brakiem ustaleń faktycznych, które w jej ocenie wynikają z materiału dowodowego, uznanego przez Sąd za wiarygodny. Jest jednak niesporne, że wyznaczone przez Sąd pierwszej instancji warunki dorozumianej zgody nie zostały w sprawie spełnione. Dlatego też przed przystąpieniem do oceny podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, celowe jest omówienie kwestionowanych przez powódkę zagadnień prawnych, związanych z wykładnią art. 647<sup>1</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem skarżącej, że dorozumiana zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą może zostać wywiedziona nie tylko z zachowania zarządu, ale także osób, które zarząd wyznaczył jako własnych przedstawicieli na budowie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, LEX nr 2036715 i przywołane tam orzecznictwo), zawsze jednak decydujące będą okoliczności konkretnej sprawy, o czym niżej.

Sąd Apelacyjny nie podziela także stanowiska Sądu pierwszej instancji co do tego, że zgoda czynna na zawarcie umowy z podwykonawcą nie może być wyrażona następczo, już po zrealizowaniu umowy przez podwykonawcę. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, opowiedział się Sąd Najwyższy, m.in. w wyrokach z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, LEX nr 424317; z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, LEX nr 527185; z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865; z 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, LEX nr 1365675; z 4 marca 2016 r., I CSK 149/15, LEX nr 2036715.

W tym kontekście należało rozpatrzyć zarzuty powódki co do faktycznych czynności podjętych przez strony i wykonawcę na budowie.

Istotne znaczenie skarżąca przywiązuje do narady, w czasie której powódka została w sposób dorozumiany zaakceptowana przez inspektora nadzoru J. P. (1) oraz przez przedstawiciela inwestora – M. M. (1).

Nie można zgodzić się z powódką co do tego, że udział J. P. (1) w owej naradzie oraz fakt, że kontrolując budowę widział on, że roboty związane z kolektorem wykonuje firma powódki, ma znacznie w kontekście art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. J. P. (1) został wprawdzie zatrudniony przez inwestora, ale ze ściśle określonymi zadaniami, do których nie należało zawieranie umów ani składanie w imieniu inwestora jakichkolwiek oświadczeń woli. W § 3 pkt 4 umowy zawartej

między inwestorem a generalnym wykonawcą wyraźnie zaznaczono, że inspektor nadzoru nie jest uprawniony do przyjmowania i składania oświadczeń w imieniu inwestora, w szczególności do wyrażania zgody na zatrudnienie podwykonawcy. J. P. (1) w swych zeznaniach wyraźnie tę okoliczność podkreślał i wskazywał, że gdyby inwestor wyraził zgodę na podwykonawcę, to zostałby on o tym poinformowany. W takim przypadku dokonywałyby też odbiorów prac wykonanych przez podwykonawcę. W przypadku powódki taki fakt nie miał miejsca, w związku z tym prace przez nią wykonywane były odbierane od B..

Zgodzić się można z powódką, że Sąd Okręgowy pominął w swych ustaleniach udział M. M. (1). Przede wszystkim nie ustalono, choć była to okoliczność bezsporna, że M. M. (1) został wskazany w umowie łączącej pozwanego z (...) sp. z o.o. jako przedstawiciel inwestora w czasie realizacji inwestycji (§ 4 umowy). Odmienne niż w przypadku inspektora nadzoru nie wskazano przy tym, że osoba ta nie jest uprawniona do przyjmowania zgłoszeń o zawarciu umów z podwykonawcą. Zakładając sens zapisów umowy, w tym wyraźne ograniczenie uprawnień inspektora nadzoru i brak takich ograniczeń w przypadku M. M., wyraźnie określonego jako przedstawiciela inwestora, można przyjąć, że był on osobą uprawnioną do wszelkich czynności związanych z prowadzeniem inwestycji, w tym także do przyjmowania zgłoszeń o zawarciu umowy z podwykonawcą. Jego wiedzę należy uznać za równoważną z wiedzą zarządu, a jego akceptację lub sprzeciw na budowie uznawać za akceptację lub sprzeciw zarządu.

W sprawie należało zatem zbadać, czy doszło do zgłoszenia podwykonawcy M. M. (1), a jeśli tak, to jak należy interpretować jego milczenie w kontekście umowy zawartej między inwestorem i wykonawcą oraz innych czynności, jakie miały miejsce bezpośrednio na budowie.

Powódka sugeruje, że akceptacja powódki w roli podwykonawcy nastąpiła wprost na powoływanej (niesprecyzowanej co do daty) naradzie oraz przez tolerowanie na placu budowy pracowników powódki i maszyn zaopatrzonych w logo jej firmy. Sąd Okręgowy nie ustalił, aby pracownicy powódki wyróżniali się na budowie oznaczoną odzieżą, że jej maszyny były także odpowiednio oznakowane, a powódka nie podaje w apelacji materiału dowodowego, na podstawie którego Sąd Apelacyjny mógłby zweryfikować prawdziwość jej twierdzeń.

Co do przebiegu narady odwołuje się natomiast do zeznań świadków J. P. (1), H. R. (1) i W. W. (1). Nie zauważa przy tym, że zeznania te nie są spójne.

H. R. (1) i W. W. (1) zgodnie zeznawali, że H. R. (1) (mąż powódki) został przedstawiony jako podwykonawca na naradzie, w której uczestniczyło wiele osób. H. R. (1) w swych zeznaniach nie podał daty narady, nie wskazywał też, aby była na niej mowa o zakresie prac. Podał natomiast, że przywitał się z inspektorem nadzoru, którego wskazał mu W. W. i z nim krótko rozmawiał o zakresie robót. Świadek H. R. nie odnotował w swych zeznaniach w ogóle obecności M. M..

Na obecność M. M. na naradzie wskazał świadek W. W. (zastępca kierownika budowy, zatrudniony przez wykonawcę). Jego zdaniem w trakcie narady wskazano, że powódka będzie wykonywała prace w związku z kanalizacją deszczową oraz określono odcinek prac. Gdyby jednak tak było, to zbędne byłoby powtarzanie tek kwestii w rozmowie H. R. z J. P.. H. R. i W. W. było zgodni co do tego, że bezpośrednio po naradzie H. D. (1) podpisał zlecenie na wykonanie robót powódce. Świadek W. W. podał jednak, że narada ta miała miejsce w październiku lub listopadzie 2012 r., podczas gdy zlecenie złożone w kserokopii do akt sprawy pochodzi z 5 lutego 2013 r. H. R. nie precyzował daty narady. Powyższe zeznania trudno uznać więc za przekonujący materiał dowodowy, pozwalający na poczynienie pewnych ustaleń zarówno co do daty narady jak i jej przebiegu. Dodatkowe wątpliwości wynikają z zeznań H. D. (1), który miał rzekomo zgłaszać powódkę jako podwykonawcę, a po naradzie podpisać zlecenie dla powódki. Tymczasem H. D. w ogóle tego faktu nie opisał, odnosząc się ogólnie do przyjętej praktyki (o czym niżej). O fakcie odbycia narady, na której miało dojść do przedstawienia firmy powódki jako podwykonawcy zeznał także kierownik budowy M. M., ale jego zeznania były bardzo ogólne i nie pozwalają na usunięcie powyższych wątpliwości.

Skarżąca traktuje w apelacji materiał dowodowy wybiórczo i pomija, że zeznań wyżej wymienionych świadków nie potwierdził ani M. M., którego zeznania w apelacji w ogóle pominięto, ani J. P., do którego zeznań z kolei powódka się odwołuje. M. M., który jak się podkreśla, miał zdolność do skutecznego wyrażenia zgody na zawarcie umowy z

podwykonawcą, zeznał, że o udziale powódki w inwestycji dowiedział się w jej schyłkowej fazie. Sąd Okręgowy zeznania tego świadka uznał za wiarygodne i tej oceny w apelacji się nie podważa.

Świadek J. P. zeznał natomiast, że na jednej naradzie z mężem powódki mógł być dopiero pod koniec wykonywania robót, kiedy to z M. M. (1) próbowali ustalić, jacy podwykonawcy rzeczywiście pracują na budowie. Z zeznań świadka P. wynika, że było to krótko przed odstąpieniem od umowy z B.. Bezsporne przy tym było, że przyczyną odstąpienia było niezgłoszenie inwestorowi podwykonawcy. Świadek nie pamiętał, aby na naradzie doszło do jakiegokolwiek akceptacji udziału powódki jako podwykonawcy, aby H. R. (1) mu się przedstawiał i aby z nim rozmawiał. Z pewnością nie określano precyzyjnie zakresu prac powódki, bo świadek np. nie wiedział czy usunięcie rur, hałd ziemi i zasianie trawy mieściły się w obowiązkach powódki, czy też nie. Z zeznań J. P. można zatem wywnioskować, że od pewnego momentu zarówno on, jak i przedstawiciel inwestora, mieli świadomość, że powódka wykonuje prace związane z wymianą kolektora, ale nic ponadto.

W sprawie są więc dwie grupy świadków – świadkowie powiązani z generalnym wykonawcą, którzy mniej lub bardziej ogólnie zeznają o tym, że odbyła się narada z udziałem H. D. (1), H. R. (1), M. M. (1) i J. P. (1), na której H. D. poinformował, że prace związane z kolektorem będzie wykonywała powódka oraz świadkowie zatrudnieni przez inwestora, którzy temu przeczą. Sąd Okręgowy nie wychwycił tych sprzeczności, dając wiarę wszystkim zeznającym w tej kwestii osobom. Było to najprawdopodobniej efektem tego, że Sąd Okręgowy dużą wagę przywiązywał do przedstawienia inwestorowi treści umowy oraz uznał, że zgodę na zawarcie umowy mógł wyrazić tylko zarząd pozwanej spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania H. R., W. W. i M. M., czyli osób wskazujących na odbycie narady przed przystąpieniem powódki do wykonywania robót, w czasie której przedstawiono jej firmę jako przyszłego podwykonawcę, nie stanowią dostatecznego dowodu dla ustalenia tej okoliczności z powodu wyżej przedstawionych rozbieżności w zeznaniach świadków. Poza tym nie przedstawiono żadnej notatki z narady poprzedzającej podpisanie zlecenia, która mogłaby potwierdzać podany przez świadków przebieg wydarzeń, choć notatki z innych narad znajdują się w aktach sprawy. Sąd Apelacyjny ustala, że pozwany dowiedział się o wykonywaniu przez powódkę robót poprzez swojego przedstawiciela M. M. (1) dopiero w końcowej fazie robót.

Nawet jednak gdyby przyjąć wersję powódki, która twierdzi, że miała miejsce narada w czasie której w obecności M. M. była mowa o przyszłym wykonywaniu robót przez powódkę, to trzeba zaznaczyć, że żaden ze świadków nie wskazał, aby w czasie tego spotkania omawiano warunki umowy z podwykonawcą, w szczególności co do dokładnego zakresu prac, wysokości wynagrodzenia i terminu wykonania robót. Żaden ze świadków nie potwierdził też, aby w czasie tego spotkania M. M. wyraził zgodę na zawarcie takiej umowy. Świadkowie ogólnie stwierdzali, że nikt się nie sprzeciwił. Także zatem z zeznań powołanych przez powódkę świadków nie wynika nic ponad to, że M. M. wiedział, że powódka będzie wykonywała bliżej niedoprecyzowany zakres prac związanych z kanalizacją deszczową.

W ocenie powódki już samo powzięcie przez inwestora informacji o udziale podwykonawcy i brak sprzeciwu należy uznać za wyrażenie w sposób dorozumiany zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Z tak uproszczonym rozumowaniem nie sposób się zgodzić.

Ustalenie, czy zachowanie danej osoby ma walor dorozumianego oświadczenia woli i jaka jest jego treść, wymaga każdorazowo uwzględnienia kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Dorobek judykatury w kwestii dorozumianej zgody inwestora na umowę podwykonawczą został podsumowany w uchwale Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15 (OSNC 2017/2/14).

Z art. 60 k.c. wynika, że zachowanie danej osoby może być uznane za oświadczenie woli tylko wtedy, gdy wyraża ono wolę dokonania czynności prawnej w sposób dostateczny. Ocena, czy określone oświadczenie woli zostało złożone i jaka jest jego treść wymaga nadto przestrzegania reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. Zachowania mające ujawnić wolę składającego oświadczenie należy zatem tłumaczyć tak, jak tego wymagają zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy uwzględnieniu okoliczności, w których miały miejsce.

Dążąc do odtworzenia woli inwestora trzeba pamiętać, że to w interesie podwykonawcy leży uzyskanie jasnej zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, a więc to podwykonawca powinien zabiegać o uzyskanie takiej zgody i w razie zaniechania wykonawcy przedstawić umowę podwykonawczą inwestorowi lub umożliwić mu zapoznanie się z jej warunkami istotnymi dla jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Nie można też pominąć, że przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. w chwili zawierania umowy przez powódkę obowiązywał już od 10 lat. W tym czasie wzrosła świadomość uczestników procesów budowlanych co do wymagań niezbędnych dla uzyskania przez podwykonawcę dodatkowej ochrony, polegającej na solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług wykonawcy. Świadomość ta ma wpływ także na zachowania inwestorów, którzy np. zabezpieczają się przed ewentualną podwójną zapłatą za te same prace poprzez zastrzeżenia prawa do wstrzymania się z zapłatą na rzecz wykonawcy części wynagrodzenia, która odpowiada wynagrodzeniu podwykonawcy do czasu wykazania, że rozliczył się z zaangażowanym przez siebie podwykonawcą. Przy ocenie zachowań inwestora, które mają się składać na dorozumianą zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą trzeba mieć też na względzie, że racjonalny przedsiębiorca nie podejmie decyzji o przyjęciu na siebie odpowiedzialności, której zakresu nawet nie zna.

W okolicznościach niniejszej sprawy istotne jest, że w § 3 umowy generalny wykonawca ustalił z inwestorem warunki zawierania umów z podwykonawcami. Ustalono m.in. (ust. 1), że umowy z podwykonawcami nie mogą przekraczać 70% wartości umowy netto stron, że w celu uzyskania zgody wykonawca przedstawi najpierw projekt umowy, a po uzyskaniu tej zgody podpisaną umowę oraz że fakt przedstawienia tych dokumentów inwestorowi musi wykazać (ust. 2). W § 3 ust. 8 uzgodniono warunki, jakie musi spełniać umowa zawarta w podwykonawcą. Warunki te były szczegółowe i dotyczyły m.in. wysokości wynagrodzenia, obowiązku ustanowienia kaucji gwarancyjnej, uzależnienia płatności faktury od odbioru dokonanego przez inspektora budowy, kierownika budowy i przedstawiciela inwestora, w obecności podwykonawcy. Okoliczności te wynikają z treści umowy z 7 marca 2012 r., która znajduje się w aktach sprawy i która nie była przez powódkę kwestionowana. Sąd Apelacyjny uzupełnia o powyższe ustalenia Sądu Okręgowego.

W świetle tak szczegółowych uregulowań co do zawarcia umowy z podwykonawcą, jej strony nie miały podstaw do przyjęcia, że inwestor poprzez swego przedstawiciela w sposób dorozumiany zaakceptował udział powódki jako podwykonawcy tylko przez sam fakt pozyskania informacji o jej udziale. Także działający za (...) sp. z o.o. H. D. (1) zwracał w swych zeznaniach uwagę na duże wymagania inwestora co do procedury zgłaszania podwykonawców.

Wprawdzie powódka, jako podwykonawca, nie musiała znać umowy łączącej inwestora z wykonawcą, w tym szczegółów procedury zgłaszania podwykonawcy, ale sama nie wykonała żadnych działań, aby zapewnić solidarną odpowiedzialność inwestora za swoje wierzytelności. Nawet jeśli dać wiarę H. R. (1) co do przebiegu narady, na której udział powódki miał zostać zgłoszony, to opisywany przez niego przebieg nie dawał żadnych podstaw do przyjęcia, że inwestorowi przedstawiono umowę, która po naradzie została podpisana, lub choćby zreferowano jej warunki. Powódka w toku wykonywania robót ani sama tej umowy nie okazała, ani też nie ma śladu w materiale dowodowym, aby nalegała na uczynienie tego przez wykonawcę.

Nie przekonują więc zawarte w apelacji stwierdzenia, że powódka nie informowała zarządu (wówczas jednoosobowego) pozwanej o zawarciu umowy, bo takie zawiadomienie wydawało jej się „nielogiczne wobec osobistych uzgodnień z kierownictwem Inwestora zakresu potrzebnych do wykonania prac”. W ślad za tym stwierdzeniem nie idzie przywołanie dowodów, z których takie uzgodnienia miałyby wynikać i kogo – skoro nie zarząd – powódka uznaje za „kierownictwo inwestora”. Jeśli ma na myśli inspektora nadzoru, bo przede wszystkim na zeznania J. P. (1) się powołuje, to – jak wyżej wskazano – świadek zaprzeczył, aby dokonywał jakichkolwiek ustaleń z powódką, której nie poznał, czy jej mężem, którego na budowie widywał. Z uznawanych za wiarygodne przez powódkę zeznań tego świadka nie wynika także, aby takich uzgodnień dokonywano z kierownikiem projektu M. M. (1).

Skarżąca wskazuje także na zeznania H. D. (1) – prezesa zarządu (...) sp. z o.o., który podał, że inne zgłoszenia podwykonawców także odbywały się przeważnie ustnie i przyzwolenie na ich prace było oczywiste. Powódka pomija jednak, że zeznania te zostały uznane przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne. W apelacji nie postawiono



zarzutu błędnej oceny zeznań świadka ani nie przedstawiono argumentów, które miałyby podważyć ocenę Sądu pierwszej instancji. Zeznania świadka są tak ogólnikowe, że trudno je zweryfikować. Świadek nie podał ani jakich podwykonawców ma na myśli, ani też skąd wysnuł wniosek, że zgoda pozwanego była oczywista. Inne dowody, jak treść umowy między generalnym wykonawcą a inwestorem, dwukrotne pisemne zgłoszenia innych podwykonawców i wcześniejsze trzykrotne oświadczenia o niekorzystaniu z usług podwykonawców przemawiają przeciwko praktyce ustnego zgłaszania podwykonawców. Przeczą jej także zeznania J. P. (1) oraz A. F., których wiarygodności w apelacji się nie podważa, a którzy wskazywali w jaki sposób odbywało się zgłaszanie podwykonawców. Podkreślić trzeba i to, że pozwany odstąpił od umowy po stwierdzeniu, że udział w robotach budowlanych biorą firmy, które nie zostały mu zgłoszone.

Z ustaleń Sądu Okręgowego, uzupełnionych wyżej przez Sąd Apelacyjny wynika, że o wyrażeniu zgody pozwanego na umowę powódki z wykonawcą miałyby świadczyć wyłącznie wiedza przedstawiciela inwestora co do wykonywania przez powódkę bliżej niesprecyzowanego zakresu prac. W sprawie nie występują żadne dodatkowe okoliczności – powódka nie prowadziła własnego dziennika budowy, jej udział nie był odnotowywany w dzienniku prowadzonym przez wykonawcę, powódka nie brała udziału w ustaleniach dotyczących sposobu wykonania powierzonych jej robót, nie uczestniczyła w odbiorach robót przez nią wykonanych – roboty te inwestor odbierał bezpośrednio od wykonawcy. Wiele okoliczności wskazuje natomiast, że inwestor zarówno na etapie zawierania umowy z wykonawcą, jak i w trakcie jej wykonywania przywiązywał wagę do doboru podwykonawcy, kwestii formalnych związanych z jego zgłoszeniem i treści umowy podwykonawczej. Dowodem na egzekwowanie postanowień umowy jest nie tylko złożenie przez generalnego wykonawcę 5 oświadczeń co do udziału podwykonawców w sprawie, ale także podjęcie przez przedstawiciela inwestora oraz inspektora nadzoru działań w celu ustalenia rzeczywistej liczby podwykonawców, gdy nabrano podejrzeń co do nierzetelności oświadczeń generalnego wykonawcy. Ostatecznie zaś od umowy odstąpiono właśnie z powodu niezgłoszenia inwestorowi podwykonawcy. Przyjęcie w tych okolicznościach, że inwestor wyrażał zgodę na zawarcie umów ze wszystkimi podwykonawcami, których obecność na placu budowy stwierdził, jest niemożliwe. Sam fakt, że po ujawnieniu podwykonawców nie zakazano im pracy, nie jest dostateczną ku temu przesłanką.

Powódka nie wykazała też, aby wykonywane przez nią prace kanalizacyjne, ze względu na ich specyfikę, standardowo były zlecane miejscowym podwykonawcom. Nawet gdyby tak było, to fakt ten nie zwalniał powódki i wykonawcy od przedstawienia zawartej umowy inwestorowi – jeśli chcieli osiągnąć skutek w postaci jego solidarnej odpowiedzialności za należne powódce wynagrodzenie. Ponadto powódka powołuje się także w tej mierze wybiórczo na materiał dowodowy. Odmienne od świadka W. W. zeznawał J. P., który przeczył powszechności takiej praktyki.

W żadnym razie o następczej zgodzie inwestora nie mogą świadczyć podjęte przez niego działania zmierzające do zawarcia z powódką ugody i wypłacenia jej części wynagrodzenia. W części wstępnej projektu ugody wyraźnie bowiem wpisano, że powódka nie została zgłoszona jako podwykonawca, a inwestor nie przyjmuje na siebie solidarnej odpowiedzialności za dług wykonawcy (k. 19).

Niezależnie od powyższych wniosków Sąd Apelacyjny podkreśla, że koniecznym warunkiem powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez inwestora jest wykonanie robót budowlanych przez podwykonawcę. Nie jest prawdą, jak podnosił pełnomocnik powoda na rozprawie odwoławczej, że kwestia wykonania robót przez powoda i ich wartości była w sprawie bezsporna. Sąd pierwszej instancji poprzestał na ustaleniu, że powódka uzgodniła z wykonawcą wynagrodzenie w kwocie 85.000 zł netto, że wystawiła fakturę na kwotę 104.550 zł i że wiarygodność w tej wysokości została wpisana na listę wiarygodności w postępowaniu upadłościowym B.. Uznanie wiarygodności powoda w postępowaniu upadłościowym wykonawcy nie wiąże w niniejszej sprawie. Pozwany natomiast jednoznacznie kwestionował zarówno fakt wykonania robót, jak i ich wartość, wskazując, że nie ma wiedzy dostatecznej do stwierdzenia, jakie roboty w istocie powódka wykonała (str. 7 odpowiedzi na pozew). Obowiązkiem powódki było zatem wykazanie, że prace objęte umową z wykonawcą zostały wykonane. Tymczasem zarówno J. P. (1), jak i W. W. (1) (zastępca kierownika budowy, zatrudniony przez B.) zgodnie zeznali, że powódka zesłała z budowy pozostawiając teren nieuporządkowany. Obowiązek wykonania robót porządkowych wynikał natomiast ze złożonego w niniejszej sprawie zlecenia. Powódka z pewnością nie mogła się więc domagać całości umówionego z generalnym wykonawcą

wynagrodzenia. Materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, w jakiej części jej roszczenie o wynagrodzenie jest uzasadnione.

Sąd Apelacyjny nie zaakceptował wszystkich wniosków prawnych Sądu pierwszej instancji, jednak ostatecznie orzeczenie odpowiada prawu. Ustalenia Sądu pierwszej instancji Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, z wyżej przedstawionymi uzupełnieniami. Z tych względów na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 108 § 1 k.p.c. Powódka winna zwrócić pozwanemu wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800) ze zmianą wynikającą z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1668).

SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Mikołaj Tomaszewski SSA Bogdan Wysocki