

Sygn. akt I ACa 52/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska              |
| Sędziowie:      | SA Zbigniew Merchel<br>SA Marek Machnij (spr.) |
| Protokolant:    | sekretarz sądowy Agata Karczevska              |

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. M. (1)

przeciwko Gminie M. (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 października 2015 r. sygn. akt IX GC 14/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SSA Zbigniew Merchel

**Sygn. akt: I ACa 52/16**

## UZASADNIENIE

Powód M. M. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy M. (...) kwoty 183.211,62 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 kwietnia 2012 r. z tytułu zapłaty wynagrodzenia za bliżej wskazane prace budowlane wykonane na rzecz pozwanej na podstawie umowy podwykonawczej zawartej przez niego z (...) S.A. w W., twierdząc, że pozwana ponosi wobec niego odpowiedzialność za zapłatę powyższego wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jako inwestor. Powód twierdził, że – przez swojego przedstawiciela na budowie ( (...) sp. z o.o. w G.) – pozwana została zawiadomiona o

zawarcia przez nich umowy podwykonawczej i nie zgłosiła żadnych uwag ani sprzeciwu w stosunku do zgłoszonej umowy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, kwestionując żądanie powoda zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwana zaprzeczyła, aby ponosiła solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W szczególności zaprzeczyła temu, aby została poinformowana o zawarciu przez powoda umowy podwykonawczej z (...) S.A. i aby w jakikolwiek sposób wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy, ponieważ ani ona, ani jej przedstawiciel ( spółka (...)) nie otrzymali projektu lub umowy podwykonawczej, zawartej przez powoda, nie znali jej treści i nie wyrażali zgody na jej zawarcie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 22 października 2015 r. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 561,66 zł tytułem należności za stawiennictwo świadków.

Podstawę powyższego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia i wnioski:

Prezydent Gminy M. (...) zarządzeniem nr 710/11 z dnia 24 maja 2011 r. udzielił spółce (...) sp. z o.o. w G. (dalej: (...) sp. z o.o.) pełnomocnictwa do działania w imieniu i na rzecz pozwanej gminy w sprawach związanych z przygotowaniem i realizacją zadań, wynikających z umowy Powierzenia Przedsięwzięć Euro 2012, obejmujących m. in. zadanie pn. „Połączenie (...) z (...)”.

W dniu 11 marca 2011 r. (...) sp. z o.o. zawarła z wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, tj. (...) S.A., (...) S.A. (...) S.A. i (...) S.A., umowę na wykonanie zamówienia „Wykonanie robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia: Połączenie (...) z (...). Zadanie II. Odcinek ul. (...) – al. (...)”. Na treść tej umowy składały się: akt umowy, warunki umowne, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dokumentacja projektowa i oferta wykonawcy wraz z załącznikami.

Z kolei powód, działający jako (...) Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...), w dniu 25 kwietnia 2011 r. zawarł z (...) S. A. w W. (dalej: (...)) umowę nr (...), na podstawie której przyjął do wykonania kompleksową obsługę elektryczną w/w inwestycji. Wartość ogólna przedmiotu tej umowy została określona na kwotę 13.000.000 zł netto. W aneksie nr (...) z dnia 14 maja 2012 r. strony rozszerzyły zakres rzeczowy zleconych powodowi prac, dodając roboty o wartości 505.000 zł netto.

W dniu 25 maja 2011 r. (...) przekazała Inżynierowi kontraktu zgłoszenie firmy podwykonawczej powoda w zakresie instalacji elektroenergetycznych, te-letechnicznych i telekomunikacyjnych. Wraz ze zgłoszeniem przekazano dokumenty w postaci: NIP, REGON, wpis do ewidencji działalności gospodarczej, referencje. Zgłoszenie miało na celu poinformowanie Inżyniera kontraktu o tym, że powód będzie wykonywał prace na placu budowy i ma on prawo przebywać na placu budowy. W tym czasie (...) nie dokonała inwestorowi zgłoszenia, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. i nie przedłożyła pozwanej umowy zawartej z powodem w dniu 25 kwietnia 2011 r.

W dniu 29 maja 2011 r. powód przejął plac budowy od (...). W toku wykonywania prac na Radach Budowy brał udział kierownik robót elektrycznych M. M. (2). Był on pracownikiem powoda, ale jednocześnie na prośbę (...) pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych i z związku z pełnieniem tej funkcji uczestniczył w Radach Budowy. Na Rady Budowy nie byli zapraszani podwykonawcy, a jedynie przedstawiciele inwestora, generalnego wykonawcy (tj. (...)) i podmioty pełniące określone funkcje w procesie budowlanym: kierownicy robót, inżynierowie nadzoru, inżynierowie kontraktu. Jako kierownik robót elektrycznych M. M. (2) zgłaszał do odbioru wykonane prace elektryczne. Było to odnotowywane w dzienniku budowy. Wszelkie sprawy związane z wykonywaniem prac powód konsultował z (...). Wykonane przez niego roboty zgłaszał do odbioru generalny wykonawca, od którego inwestor odbierał te roboty.

Powód wystawił na rzecz (...) bliżej wymienione faktury za wykonane prace na łączną kwotę 1.584.749,92 zł. Ponieważ nie otrzymał on od niej zapłaty za te prace, zwrócił się do (...) sp. z o.o. – powołując się zasadę solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy za wykonane roboty – o uregulowanie

wymagalnej należności. W odpowiedzi pozwana zaprzeczyła, aby ponosiła wobec niego odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., wskazując, że nie została jej przedłożona umowa łącząca powoda z generalnym wykonawcą lub jej projekt i nie są jej znane postanowienia tej umowy.

(...) przedłożyła pozwanej umowę podwykonawczą zawartą z powodem wraz z pismem z dnia 20 marca 2012 r. (...) sp. z o.o. otrzymała to pismo w dniu 21 marca 2012 r. Pismem z dnia 2 kwietnia 2012 r. pozwana zgłosiła sprzeciw wobec umowy zawartej przez powoda z (...), wskazując, że treść tej umowy w zakresie rozliczeń nie jest kompatybilna ze sposobem rozliczeń zawartym w umowie z dnia 11 marca 2011 r. Pismo to zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu (...) sp. z o.o. I. Ż. (1), upoważnioną przez tę spółkę do działania w imieniu i na rzecz pozwanej gminy w zakresie przedsięwzięć Euro 2012, w tym zadania pn. „Połączenie (...) z (...)” i do podejmowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych niezbędnych do przygotowania i wykonywania przedsięwzięcia.

Pismem z dnia 11 czerwca 2012 r. powód poinformował pozwaną, że wystawił fakturę VAT na kwotę 1.725.896,84 zł i wezwał ją do zapłaty tej należności. W odpowiedzi pozwana ponownie zgłosiła sprzeciw wobec treści umowy z dnia 25 kwietnia 2011 r. Ponadto poinformowała powoda, że z uwagi na brak pisemnej dyspozycji płatności (...) nie jest upoważniona do przekazania na jego rzecz świadczeń wynikających z przesłanych faktur. Pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. pozwana po raz kolejny poinformowała powoda, że podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie do braku akceptacji umowy z dnia 25 kwietnia 2011 r. łączącej go z (...).

W związku z kłopotami finansowymi (...) i występowaniem z jej strony zaległości płatniczych wobec podwykonawców (...) sp. z o.o. w G. otrzymała od lidera konsorcjum listę podwykonawców (w tym powoda), usługodawców i innych podmiotów, które na zlecenie (...) wykonywały prace i wobec których zalegała ona z płatnościami na kwotę około 5.000.000 zł. W tej sytuacji inwestor zawarł z (...) porozumienie, które miało na celu spłnienie tych zaległych należności. Uzgodniono, że z każdym z wymienionych na liście podwykonawców (dostawców, usługodawców) zostanie zawarte osobne porozumienie w sprawie przekazania przez inwestora należności bezpośrednio dla podwykonawcy z pominięciem głównego wykonawcy.

Na podstawie powyższego porozumienia z (...) w dniu 23 marca 2012 r. (...) sp. z o.o. dokonała, w imieniu (...), zapłaty na rzecz powoda kwoty 1.448.603,44 zł. Zapłata ta nastąpiła w związku z dyspozycją generalnego wykonawcy, który wraz z fakturą przedłożył pozwanej szczegółowe rozliczenie wskazujące, jakie należności mają zostać zapłacone na rzecz poszczególnych podmiotów, w tym powoda. Podstawę zapłacenia tej kwoty przez pozwaną na rzecz powoda stanowiło porozumienie w sprawie przekazu świadczeń zawarte między Gminą M. G. (zamawiającym) a wykonawcą ((...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A.) i powodem jako odbiorcą przekazu w dniu 10 kwietnia 2012 r.. Na mocy tego porozumienia pozwana zobowiązała się po otrzymaniu od (...) pisemnej dyspozycji płatności do przekazania na rzecz powoda bezspornych wierzytelności wynikających z umowy łączącej go z (...) do kwoty 12.357.351,32 zł brutto. Poza dyspozycją z dnia 23 marca 2012 r. (...), z powodu sprzeciwu banku, nie dokonała dalszych pisemnych dyspozycji celem zrealizowania przekazu dalszych płatności na rzecz powoda.

Po zmianie generalnego wykonawcy z powodu ogłoszenia upadłości układowej (...) S.A. i (...) S.A. pozwana zawarła umowę z (...) S.A. jako Generalnym Wykonawcą, który kontynuował roboty na przedmiotowej inwestycji wykonywane dotychczas przez konsorcjum reprezentowane przez (...). W dniu 12 lipca 2012 r. powód zawarł z (...) S.A. umowę nr (...), która początkowo nie została zaakceptowana przez inwestora (pozwaną) z uwagi na brak skoordynowania jej treści z treścią kontraktu łączącego ją z generalnym wykonawcą. Po dokonaniu zmian w tej umowie pozwana wyraziła zgodę na powyższą umowę.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, które Sąd Okręgowy uznał wiarygodne, ponieważ nie budziły wątpliwości i nie były kwestionowane przez strony. Sąd ten oparł się również na zeznaniach świadków: M. S. (1), P. O. (1), R. T., I. Ż. (1), K. K. (1) i M. M. (2), przesłuchanych na okoliczność zawarcia umowy pomiędzy (...) a powodem, braku wiedzy inwestora o zawarciu tej umowy i dopuszczenia przedstawiciela powoda do udziału w radach budowy. Zeznania tych świadków zostały ocenione jako wiarygodne.

Wynika z nich, że (...), jako główny wykonawca, przedłożył inwestorowi umowę zawartą z powodem dopiero w marcu 2012 r., a pozwana w piśmie z dnia 2 kwietnia 2012r. złożyła sprzeciw na jej zawarcie, przy czym świadkowie M. S., P. O. i M. M. nie wiedzieli, w jakim terminie nastąpiło zgłoszenie powoda jako podwykonawcy robót elektrycznych na przedmiotowej budowie zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> k.c. Z zeznań świadka K. K. wynikało zaś, że zgłoszenie z dnia 25 maja 2011 r. stanowiło jedynie dokument informujący inwestora, że dany podwykonawca będzie znajdował się na budowie. W konsekwencji Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom świadka M. S., że pismem z dnia 25 maja 2011 r. (...) dokonała zgłoszenia powoda jako podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Poza powyższymi zeznaniami świadka M. S. powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że został zgłoszony pozwanej jako podwykonawca w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. Sam bowiem przyznał on, że nie przedłożył inwestorowi umowy zawartej z (...). Ponadto powód nie wykazał, aby stosowane na tej budowie procedury wymagały od generalnego wykonawcy – dla wprowadzenia podwykonawcy na plac budowy – zgłoszenia go inwestorowi na zasadzie art. 647<sup>1</sup> k.c. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w treści dokumentów do zgłoszenia z dnia 25 maja 2011 r., ponieważ nie ma wśród nich powołania się na umowę łączącą powoda z (...).

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że w świetle dokonanych na podstawie zebranego materiału dowodowego ustaleń faktycznych doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W sprawie niesporne było, że powód, jako podwykonawca, zawarł umowę z (...) i należycie wykonał objęte tą umową roboty. Ponadto pozwana nie kwestionowała, że wiedziała, iż prace przy realizacji przedmiotowej inwestycji były wykonywane przez podwykonawców, z których część nie została jej formalnie zgłoszona przez generalnego wykonawcę. Rozstrzygnięcia wymagało jedynie, czy pozwana wyraziła zgodę na treść umowy podwykonawczej z powodem, a w konsekwencji czy spełnione zostały przesłanki jej solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c.

Z art. 647<sup>1</sup> k.c. wynika, że dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, przysługuje jedynie takim podwykonawcom, którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził zgodę, choćby w sposób dorozumiany. Wobec tego podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy, na podstawie której wykonuje prace.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Zgoda ta nie jest warunkiem ważności umowy podwykonawczej, lecz wpływa wyłącznie na powstanie po stronie inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

W judykaturze przyjmuje się, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny (pasywny) lub czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny polega na niezgłoszeniu przez inwestora 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 takim wypadku przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor wyraził zgodę. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, jego interes jest 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 lub powinien mieć wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Przyjęcie, że zgoda inwestora nastąpiła przez „przemilczenie” uzależnione jest od przedstawienia inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Treść przedstawionej inwestorowi umowy o podwykonawstwo lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora. Inwestor powinien bowiem mieć wiedzę, jaki zakres ma udzielona przez niego zgoda. Przyjmuje się również, że przedłożenie inwestorowi do

akceptacji umowy (jej projektu) musi mieć charakter „kierunkowy”, tzn. nastąpić „w celu” wyrażenia zgody na jej zawarcie.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrazić ją w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo przez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to przez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie przez niego wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót lub dokonywanie podobnych czynności. Sama wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca wykonuje określony zakres robót, nie jest jednak wystarczająca do powstania jego odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli w sposób czynny wyraża on zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie podwykonawczej z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Ponieważ zgoda inwestora musi dotyczyć zawarcia konkretnej umowy między wykonawcą i podwykonawcą, więc konieczna jest znajomość istotnych postanowień tej umowy. Zgoda inwestora nie musi natomiast dotyczyć przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, bowiem odpowiedzialność taka wynika z prawa i jest jednym ze skutków wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Dla ustalenia, że doszło do wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w sposób dorozumiany konieczne jest aktywne zachowanie inwestora ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Nie jest zatem wystarczające istnienie wiedzy pozwanej o tym, że część prac na budowie wykonywana była przez powoda. Sama wiedza o określonych okolicznościach nie może być podstawą przypisania jej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, rodzącej solidarną odpowiedzialność inwestora. Z tego powodu nie można traktować wiedzy inwestora o przebywaniu na terenie budowy określonego podwykonawcy za równoznaczne ze zgodą na zawarcie umowy podwykonawczej, skutkującą powstaniem odpowiedzialności solidarnej. Tolerowanie w takich warunkach obecności podwykonawcy niekoniecznie musi wiązać się z zamiarem składania przez inwestora jakiegokolwiek oświadczenia woli.

Kierując się takimi rozważaniami, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w rozstrzyganej sprawie nie ma żadnych podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda na mocy art. 647<sup>1</sup> k.c. Z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwana w sposób czynny nigdy nie wyraziła zgody na zawarcie przez (...) umowy podwykonawczej z powodem. Co więcej, w piśmie z dnia 2 kwietnia 2012 r., złożonym z zachowaniem czternastodniowego terminu przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., skierowanym do wykonawcy (...) S.A, wyraziła ona sprzeciw wobec zawarcia umowy podwykonawczej z powodem z uwagi na brak kompatybilności treści tej umowy z treścią kontraktu łączącego ją z generalnym wykonawcą. Powyższe stanowisko pozwana powtórzyła w pismach z dnia 15 i 25 czerwca 2012 r.

Wbrew twierdzeniom powoda, I. Ż. (1) była umocowana do złożenia w imieniu pozwanej sprzeciwu wobec zawarcia umowy podwykonawczej z powodem. Jej umocowanie do złożenia takiego oświadczenia jednoznacznie wynika z przedłożonego przez pozwaną pełnomocnictwa z dnia 12 lipca 2011 r., udzielonego I. Ż. przez (...) sp. z o.o. do działania w imieniu i na rzecz Gminy M. G. w sprawach związanych z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięć obejmujących m. in. zadanie pn. „Połączenie (...) z (...). Zadanie II. Odcinek ul. (...). (...)”.

Wbrew powodowi, nie doszło więc do wyrażenia przez pozwaną zgody na zawarcie z nim, jako podwykonawcą, umowy przez przemilczenie (w sposób bierny). Pozwana otrzymała sporną umowę dopiero w dniu 21 marca 2012 r. Od tego dnia liczyć należy czternastodniowy okres na wyrażenie przez nią sprzeciwu co do zawarcia tej umowy. W dniu 2 kwietnia 2012 r. pozwana sprzeciwiła się zawarciu tej umowy. Swój sprzeciw konsekwentnie podtrzymywała ona w

dalszych pismach. Powód nie wykazał, że pozwana w innej dacie niż w dniu 21 marca 2012 r. otrzymała tę umowę w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie i mogła się z nią zapoznać.

Zgłoszenie powoda Inżynierowi kontraktu w dniu 25 maja 2011 r. nie może zostać uznane za zgłoszenie, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. Przede wszystkim nie zostało dokonane dla uzyskania zgody pozwanej na treść umowy podwykonawczej z powodem, lecz w celu poinformowania inwestora o tym podwykonawcy ze względów technicznych. Inżynier kontraktu musiał bowiem posiadać wiedzę, kto jest podwykonawcą i ma prawo przebywać na placu budowy. Tymczasem zasadniczą przesłanką odpowiedzialności inwestora jest wyrażenie zgody nie na osobę podwykonawcy, lecz na treść umowy łączącej go z wykonawcą. Ponadto do tego zgłoszenia nie została załączona umowa z dnia 25 kwietnia 2011 r., lecz jedynie zaświadczenia dotyczące statusu prawnego podwykonawcy i referencje.

Poza tym powód nie wykazał, że Inżynier Rezydent był uprawniony do przyjmowania i składania w imieniu pozwanej oświadczeń woli. Pełnił on na budowie funkcje administracyjne na budowie i wobec braku odmiennych dowodów uznać należy, że jego rola ograniczała się do pełnienia tylko takich funkcji.

Skoro zatem powyższe zgłoszenie podwykonawcy z dnia 10 maja 2011 r. stanowiło jedynie informację o wykonywaniu prac przez powoda, jako podwykonawcę, to nie można z braku odpowiedzi pozwanej na to zgłoszenie, wyprowadzać wniosku o wyrażeniu przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem w sposób bierny (przez przemilczenie). Nie budzi bowiem wątpliwości, że przedmiotowa umowa została przedłożona pozwanej w dniu 21 marca 2012 r., a pozwana w ustawowo zakreślonym terminie złożyła sprzeciw wobec zawarcia tej. Brak jest więc możliwości uznania, że wyraziła ona zgodę na zawarcie tej umowy w sposób dorozumiany.

Nie ma także podstaw do przyjęcia zgodnie z twierdzeniami powoda, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy w sposób czynny dorozumiany. Pozwana, jako inwestor, wprawdzie wiedziała, że powód wykonuje roboty określone w umowie podwykonawczej, jednak taka wiedza i akceptacja osoby powoda, jako faktycznego wykonawcy robót, nie jest wystarczająca do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, skoro pozwanej nie została przedstawiona, zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., umowa zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą, a przynajmniej ta jej część, która odnosiła się do wynagrodzenia podwykonawcy.

Powód, jako profesjonalny podmiot uczestniczący w obrocie gospodarczym, należycie dbając o własne interesy, powinien był zadbać o przedłożenie pozwanej umowy łączącej go z (...) w celu uzyskania zgody inwestora na jej zawarcie, ale tego nie uczynił. Zwrócił się on do inwestora o zapłatę wynagrodzenia, dopiero gdy generalny wykonawca popadł w kłopoty finansowe.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że sprzeciw pozwanej wobec zawarcia umowy podwykonawczej z powodem wynikał jedynie ze sprzeczności jej treści z umową zawartą przez nią z wykonawcą. Gdyby powód dokonał zmian w umowie podwykonawczej, to pozwana wyraziłaby zgodę na jej zawarcie, ale powód tego nie uczynił, wskutek czego nie uzyskał takiej zgody.

Sąd Okręgowy podkreślił ponadto, że w świetle art. 647<sup>1</sup> k.c. na pozwanej nie spoczywał obowiązek zabiegania o zapoznanie się z treścią umowy podwykonawczej łączącej go z (...).

Poza tym o wyrażeniu przez pozwaną w sposób czynny dorozumiany zgody nie można świadczyć dokonanie przez nią w dniu 23 marca 2012 r. zapłaty części należności na rzecz powoda. Płatność ta nastąpiła bowiem na podstawie zawartego z (...) porozumienia i udzielonego pozwanej upoważnienia do przekazu świadczenia należnego wykonawcy na rzecz podwykonawców, wobec których (...) zalegała z płatnościami. Nie wynika z tego fakt akceptacji pozwanej dla umowy podwykonawczej zawartej z powodem.

Podobnie, dorozumianego oświadczenia o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej nie można wyprowadzać z konstrukcji przekazu świadczeń z dnia 10 kwietnia 2012 r. Z uwagi na trudności płatnicze (...) doszło wtedy do zawarcia między inwestorem, wykonawcą i podwykonawcą porozumienia w sprawie przekazu świadczeń.

Gdyby pozwana rzeczywiście wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, a tym samym przejęła solidarnie z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego za wykonane prace, to bezprzedmiotowe byłoby zawarcie takiego porozumienia. Miało ono natomiast na celu doprowadzenia do wypłaty powodowi zaległego wynagrodzenia przez inwestora za pomocą przekazu. Pozwala to uznać, że powód miał świadomość, iż pozwana, która kwestionowała swoją odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., nie zapłaci mu za prace wykonane w ramach umowy podwykonawczej.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie wykazał istnienia solidarnej odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 i § 5 k.c., ponieważ nie udowodnił, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, w związku z czym oddalił powództwo. Ponadto orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i art. 108 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez powoda w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez przyjęcie, że pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem i nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane, mimo że:

a) w dniu 11 maja 2011 r. (...) dokonała zgłoszenia powoda, jako podwykonawcy, do (...) sp. z o.o., będącej przedstawicielem pozwanej, a ponadto pozwana w sposób czynny wyrażała zgodę na umowę zawartą z powodem przez tolerowanie jego obecności na placu budowy, dokonywanie wpisów w jej dzienniku budowy i odbieranie przez jej pracowników wykonanych przez niego robót,

b) w dniu 21 marca 2012 r. (...) S.A. zgłosiła umowę do (...) sp. z o.o., od której pozwana nie zgłosiła skutecznie sprzeciwu w terminie 14 dni,

2) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 104 k.c. przez uznanie, że oświadczenie woli I. Ż. (1), członka zarządu (...) sp. z o.o., z dnia 2 kwietnia 2012 r., stanowiące sprzeciw od przedstawionej umowy, dokonane z przekroczeniem granic reprezentacji w/w spółki, bez wykazania umocowania do jego dokonania, jest ważne, mimo że powód nie wyraził zgody na jej działanie, a zatem czynność ta powinna zostać uznana za nieważną,

3) naruszenia prawa procesowego, mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w rezultacie:

a) pominięcie okoliczności, że pismem z dnia 10 maja 2011 r., zatytułowanym (...), generalny wykonawca zgłosił do (...) sp. z o.o. powoda, jako podwykonawcę, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że przedsiębiorstwo powoda nie zostało formalnie przedstawione pozwanej,

b) ustalenie na podstawie pisma z dnia 2 kwietnia 2012 r., że sprzeciw został wniesiony skutecznie, podczas gdy na podstawie tego pisma nie można ustalić faktu i daty jego doręczenia generalnemu wykonawcy (...) S.A.

Na tych podstawach powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że Sąd Apelacyjny uznał, że przy ocenie zasadności apelacji oprzeć się może na materiale dowodowym zebranym w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, ponieważ nie ma podstaw do uzupełnienia tego materiału na obecnym etapie postępowania. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że powód nie złożył w apelacji żadnych apelacyjnych dotyczących prawidłowości zgromadzenia tego materiału dowodowego, w szczególności nie twierdził, że jakiś dowód, zwłaszcza bezpodstawnie, został oddalony przez Sąd pierwszej instancji. Nie domagał się on również powtórzenia postępowania dowodowego w jakimkolwiek zakresie. Nie zostały ponadto zgłoszone w apelacji nowe wnioski dowodowe. Można w prawdzie zauważyć, o czym jeszcze będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, że w ramach sformułowanych zarzutów apelacyjnych i ich uzasadnienia można dopatrzeć się powołania się przez skarżącego na nowe okoliczności faktyczne, ale należy uznać je za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c., wobec czego nie skutkują one koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu wyjaśnienia tych okoliczności.

Następnie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego, doszedł do przekonania, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia może aprobować i przyjąć za własne ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd Okręgowy. Ustalenia te są zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ocena tego materiału nie budzi wątpliwości w świetle przesłanek, wynikających z art. 233 § 1 k.p.c., i jest zbieżna z oceną i wnioskami, do jakich doszedł Sąd Apelacyjny podczas dokonywania wspomnianej wyżej własnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Podkreślić należy, że podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. były bezpodstawne i nie zdołały skutecznie podważyć ani dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani przyjętych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych i wyprowadzonych z nich wniosków. Generalnie zauważyć można, że powyższe zarzuty przede wszystkim były bardzo tendencyjne, ponieważ zmierzały do wykazania, że w świetle zebranego materiału dowodowego, wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, można jednak przyjąć, że istniały podstawy do uznania, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przedmiotowej umowy podwykonawczej między powodem a (...). Takie podejście jest poniekąd zrozumiałe, ponieważ oczywiste jest, że skarżący dążył do wykazania zasadności swoich racji. Niemniej czynił to jednocześnie w sposób niekonsekwentny i wewnętrznie sprzeczny, ponieważ z jednej strony twierdził, że już w maju 2011 r. doszło do wyrażenia przez pozwaną gminę zgody na zawarcie powyższej umowy w sposób czynny dorozumiany, ale z drugiej strony wyprowadzał istnienie tej zgody dopiero ze zdarzeń, jakie miały miejsce w marcu i kwietniu 2012 r. W tym kontekście wskazać należy, że gdyby pozwana rzeczywiście wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy podwykonawczej już w maju 2011 r., to zbędne i niecelowe byłoby ponowne występowanie do niej o wyrażenie takiej zgody dopiero w marcu 2012 r. Taki sposób uzasadniania swojego żądania i przytoczonych na jego poparcie twierdzeń w istocie osłabia i poddaje w wątpliwość zasadność stanowiska skarżącego, że uzyskał zgodę pozwanej – wymaganą dla powstania jej solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. – już w maju 2011 r. wskutek opisywanych w toku postępowania i powtórzonych w apelacji zdarzeń z maja 2011 r.

Jeśli chodzi o zdarzenia z maja 2011 r., to dotyczą nich twierdzenia powoda, że już wtedy zostało zgłoszone pozwanej (jej przedstawicielom na budowie), że będzie on podwykonawcą (...) podczas wykonywania robót budowlanych objętych inwestycją, o jaką chodziło w sprawie. Powód wyprowadza z tego wniosek, że w przedstawionych przez niego okolicznościach doszło do wyrażenia przez pozwaną zgody w sposób czynny w postaci dorozumianej, polegający na tym, że pozwana (jej przedstawiciele) tolerowała obecność powoda i jego pracowników na placu budowy, pozwalała mu na dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbierała wykonane przez niego prace, akceptowała obecność zatrudnionego przez niego kierownika robót elektrycznych w naradach roboczych na placu budowy (tzw. Radach Budowy) itp.

Co prawda, w tym zakresie można częściowo przyznać powodowi rację, ponieważ trafnie zarzuca on Sądowi pierwszej instancji, że została pominięta w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczność, że w maju 2011 r. powód dwukrotnie został zgłoszony przedstawicielom pozwanej na placu budowy, a mianowicie nie tylko w dniu 21 maja



2011 r. [nota bene, prawidłowo nastąpiło to w dniu 25 maja 2011 r., a nie w dniu 21 maja 2011 r., jak mowa w treści zarzutów apelacyjnych – por. k. 58], ale także w dniu 11 maja 2011 r. Powyższe uchybienie tego Sądu nie ma jednak żadnego, a tym bardziej istotnego, wpływu na wynik sprawy i treść orzeczenia co do istoty.

Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że zarówno zgłoszenie z dnia 11 maja 2011 r. (zob. k. 57), o którym Sąd Okręgowy w ogóle nie napisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i zgłoszenie z dnia 25 maja 2011 r., które z kolei zostało przez ten Sąd uwzględnione przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, miały bardzo zbliżoną treść i charakter. Na obu omawianych zgłoszeniach wyraźnie zaznaczono bowiem w przeznaczonym na to miejscu, że zostały one przekazane jako (...). Odnotować zaś trzeba, że bezspornie istniała możliwość wybrania na tych zgłoszeniach także innej opcji, a mianowicie m. in. (...). Ten ostatni wybór odpowiadałby przy tym regulacji, objętej treścią art. 647<sup>1</sup> k.c.

W świetle takiego sposobu sporządzenia tych zgłoszeń Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił więc zeznania świadka K. K., z których wynika, że powyższe zgłoszenia, przekazane mu jako inżynierowi rezydentowi (zob. zgłoszenie z dnia 11 maja 2011 r. – k. 57), miały na celu jedynie poinformowanie przedstawicieli inwestora o osobach (w tym wypadku powódzie i jego pracownikach), które mają prawo przebywać na placu budowy, ponieważ oczywiście jest, że teren budowy co do zasady nie jest dostępny dla osób postronnych i nieuprawnionych. Podobnie w zgłoszeniu z dnia 25 maja 2011 r., którego odbiór został potwierdzony przez M. S. (3), jako inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej elektrycznej, wskazywał jedynie na potwierdzenie otrzymania powyższych (tj. dołączonych do zgłoszenia) dokumentów, a nie na zatwierdzenie powoda jako podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. (zon. k. 58).

Co więcej, nawet gdyby pominąć powyższy sposób oznaczenia charakteru tych zgłoszeń i bezpośrednio na podstawie ich treści oceniać, czy mogą one zostać uznane za zgłoszenie podwykonawcy, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c., to należałoby podkreślić, że taki wniosek nie mógłby zostać wyprowadzony ani z treści tego zgłoszenia, ani z dołączonych do niego dokumentów. Jeśli bowiem chodzi o te dokumenty, to w pierwszym zgłoszeniu wymieniono – w odniesieniu do zgłaszanego podwykonawcy tj. powoda – jedynie NIP, REGON i wpis do ewidencji działalności gospodarczej, natomiast w drugim zgłoszeniu, oprócz w/w dokumentów, odręcznie dopisano jeszcze referencje. Z treści tych zgłoszeń niewątpliwie nie wynika, aby dołączono do nich również umowę podwykonawczą z powodem, która była już wtedy zawarta (nastąpiło to bowiem w dniu 25 kwietnia 2011 r. – zob. k. 42) oraz co najmniej tę część dokumentacji, która odnosiła się do robót, jakie powód miał wykonywać na przedmiotowej budowie. Nie można więc na podstawie powyższych zgłoszeń przyjąć, że doszło do wyrażenia przez pozwaną zgody w sposób dorozumiany bierny (przez przemilczenie), polegający na tym, że po otrzymaniu tych zgłoszeń nie wyraziła ona w terminie 14 dni sprzeciwu na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem.

Z zebranego materiału dowodowego nie wynika jednocześnie, aby w tym okresie, a w każdym razie przed dniem 21 marca 2012 r., kiedy w końcu niewątpliwie doszło do przekazania (...) sp. z o.o., jako przedstawicielowi pozwanej, umowy podwykonawczej z powodem z dnia 25 kwietnia 2011 r., pozwana z jakiegokolwiek źródła, choćby niezwiązanego z powodem lub (...), dowiedziała się o treści powyższej umowy lub co najmniej o jej istotnych postanowieniach dotyczących przedmiotu i zakresu robót powierzonych przez (...) powodowi jako podwykonawcy oraz przede wszystkim o wysokości umówionego między nimi wynagrodzenia za te roboty. Skoro bowiem skutek wyrażenia zgody w sposób czynny, ale jedynie dorozumiany, pozwana miałaby ponosić odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi jako podwykonawcy, to absolutnym minimum jest co najmniej znajomość przez nią wysokości jego wynagrodzenia, określającego granice powyższej odpowiedzialności solidarniej z jej strony. Nie byłoby więc wystarczające powoływanie się na to, że pozwana mogła z łatwością ustalić zakres robót powierzonych powodowi jako podwykonawcy, dlatego że znała ona jakie roboty z danej branży objęte są umową zawartą przez nią z generalnym wykonawcą. Z takiej okoliczności nie można byłoby bowiem wyprowadzać wniosku, że skoro mogła ona ustalić, jaki był zakres robót, objętych umową podwykonawczą z powodem, to mogła również określić wysokość jego wynagrodzenia za te roboty. Nie ulega przecież wątpliwości, że wynagrodzenie podwykonawcy mogło różnić się od wysokości ustalonej dla tego zakresu robót w umowie zawartej przez pozwaną z generalnym wykonawcą.

Dalej, nie można zgodzić się z powodem, że po tym, jak pozwana z treści powyższych zgłoszeń z maja 2011 r. dowiedziała się, że jest on podwykonawcą (...), powinna ona sama wykazać inicjatywę i zainteresować się powyższą umową w celu uzyskania wiedzy o istotnych elementach umowy podwykonawczej, zwłaszcza o wysokości umówionego w niej wynagrodzenia powoda. Nie można bowiem przyjąć, że w takiej sytuacji to pozwana powinna zabiegać u stron umowy podwykonawczej o przekazanie jej istotnych postanowień tej umowy, dotyczących zakresu wykonywanych przez podwykonawcę robót i wysokości ustalonego dla niego wynagrodzenia. Takie stanowisko powoda jest zbyt daleko idące. Nie ulega wątpliwości, że przepisy o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy mają na celu ochronę podwykonawcy i służą przede wszystkim jego interesom. W związku z tym nie można przerzucać na inwestora dalek idących obowiązków, polegających na tym, aby to on zabiegał o spełnienie przesłanek, od których zależy możliwość uznania, że wyraził on zgodę w sposób czynny, ale jedynie dorozumiany. W tym zakresie strona pozwana trafnie twierdziła, także z powołaniem się na przytaczane przez nią judykaty Sądu Najwyższego, że odpowiedzialność inwestora z art. 647<sup>1</sup> k.c. nie idzie tak daleko. Nie można więc przyjąć, że opisane przez powoda okoliczności były wystarczające do przyjęcia istnienia zgody pozwanej, jako inwestora, wyrażonej w postaci czynnej dorozumianej.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał bowiem, że sama wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca przebywa na budowie i wykonuje określony zakres robót, nie jest jednak wystarczająca do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika natomiast, aby powód wykazał, że pozwana posiadała taką wiedzę przed przekazaniem jej tekstu umowy podwykonawczej w dniu 21 marca 2012 r.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazuje się wprawdzie, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (zob. wyrok z dnia 4 lutego 2011 r. sygn. akt III CSK 152/10, Lex nr 1102865), ale stanowisko to bez zastrzeżeń może być odniesione jedynie do wypadków, w których inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, a przy tym wyraźny. Wówczas rzeczywiście można uznać, że skoro wyraźnie chce udzielić swojej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, to jego zgoda jest skuteczna niezależnie od tego, czy zna treść umowy podwykonawczej, z jakiego źródła pochodzi jego wiedza o tej umowie i jaki jest zakres jego wiedzy o niej. Nie może to być natomiast bezkrytycznie odniesione do wypadku udzielenia zgody w sposób czynny, ale jedynie dorozumiany. W takiej sytuacji trudno bowiem uznać, bez wykazania, że inwestor nie tylko wiedział o podwykonawcy i zawartej przez niego umowie podwykonawczej, ale także znał co najmniej jej istotne postanowienia, dotyczące zakresu umówionych robót i ustalonego wynagrodzenia, że miał on wolę zaakceptowania takiej umowy. Byłoby to bowiem równoznaczne z nałożeniem na niego obowiązku albo złożenia wyraźnego sprzeciwu, albo podjęcia z własnej inicjatywy działań zmierzających do uzyskania wiedzy o treści umowy podwykonawczej. Inaczej mówiąc, nie można przyjąć, że następuje skutek w postaci wyrażenia przez inwestora zgody w sposób czynny dorozumiany na zawarcie umowy podwykonawczej, które treści w ogóle on nie zna.

W tej sytuacji decydujące znaczenie dla oceny zasadności apelacji mogłaby mieć druga grupa zarzutów apelacyjnych, odnosząca się do twierdzeń skarżącego o możliwości przyjęcia, że doszło do wyrażenia przez pozwaną zgody na zawarcie spornej umowy podwykonawczej w sposób bierny (przez przemilczenie) uregulowany w art. 677<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.

W tym zakresie chodzi zwłaszcza o twierdzenia powoda, że po doręczeniu pozwanej w dniu 21 marca 2012 r. umowy podwykonawczej, zawartej przez niego z (...), nie został skutecznie zgłoszony przez nią sprzeciw na zawarcie tej umowy. W związku z tym stwierdzić należy, jak zresztą trafnie podniosła także pozwana w odpowiedzi na apelację, że powołane w ramach tych zarzutów okoliczności i argumenty w gruncie rzeczy są spóźnione i z tej przyczyny nie mogą zostać uwzględnione na korzyść skarżącego. Powód powołuje się bowiem w apelacji na to, że z naruszeniem prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c.) i prawa materialnego (art. 104 k.c.) Sąd Okręgowy niezasadnie uznał, że taki sprzeciw

został skutecznie zgłoszony w imieniu pozwanej przez I. Ż. w piśmie z dnia 2 kwietnia 2012 r., nota bene bezspornie złożonym w terminie czternastodniowym, wynikającym z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.

W tym kontekście wziąć trzeba pod uwagę, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji powód w ogóle nie powoływał się na takie okoliczności, jakie są objęte powyższymi zarzutami. Wskazać bowiem należy, że po tym, jak strona pozwana w piśmie z dnia 8 kwietnia 2015 r. powołała się na treść pisma z dnia 2 kwietnia 2012 r., twierdząc, że wyraziła w nim sprzeciw na zawarcie przedmiotowej umowy podwykonawczej, wobec czego nie można przyjąć fikcji, że doszło z jej strony do biernego wyrażenia zgody na zawarcie tej umowy (por. zwłaszcza k. 181), powód w piśmie procesowym z dnia 30 kwietnia 2015 r., stanowiącym replikę na powyższe pismo pozwanej, powołał się jedynie na to, że pismo z dnia 2 kwietnia 2012 r. nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych, ponieważ nie zostało podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji (...) sp. z o.o., reprezentującej pozwaną, a zatem było – według powoda – bezwzględnie nieważne (k. 232). W odpowiedzi na taki zarzut strona pozwana w piśmie procesowym z dnia 22 czerwca 2015 r. wyjaśniła, że I. Ż., która podpisała jednoosobowo w/w pismo z dnia 2 kwietnia 2012 r., działała jako pełnomocnik, a nie członek zarządu (...) sp. z o.o. (k. 261) i jednocześnie dołączony został do tego pisma odpis pełnomocnictwa z dnia 12 lipca 2011 r. udzielonego I. Ż. przez (...) sp. z o.o., podpisanego przez prezesa zarządu R. T., uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji tej spółki (pełnomocnictwo – k. 267 – 269, odpis z KRS – k. 270 – 273).

W toku dalszego postępowania powód w ogóle nie odniósł się do twierdzeń pozwanej, że I. Ż. podpisała pismo z dnia 2 kwietnia 2012 r. jako pełnomocnik, a nie jako członek zarządu (...) sp. z o.o. Powód nie wskazał, że w takiej sytuacji kwestionuje, że powyższe pismo zostało podpisane przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika. W szczególności nie powoływał się na to, że do w/w pisma nie zostało dołączone pełnomocnictwo dla I. Ż. lub że zostało ono antydatowane, jak wskazuje się w apelacji. Nie zarzucał także, iż pismo z dnia 2 kwietnia 2012 r. nie zostało doręczone wykonawcy, tj. (...).

Twierdzenia takie pojawiły się po raz pierwszy dopiero w treści zarzutów apelacyjnych i ich uzasadnieniu. W związku z tym należy uznać je za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c. W konsekwencji nie mogą one zostać obecnie wzięte pod uwagę przy ocenie prawidłowości i skuteczności złożenia przez pozwaną sprzeciwu, wyrażonego w piśmie z dnia 2 kwietnia 2012 r. Uwzględnienie takich zarzutów apelacyjnych oznaczałoby bowiem, że Sąd Apelacyjny oparłby swoje rozstrzygnięcie na twierdzeniach i okolicznościach, które w ogóle nie były przedmiotem sporu między stronami, a tym samym postępowania dowodowego i oceny dokonywanej przez Sąd pierwszej instancji. W istocie strona pozwana zostałaby pozbawiona możliwości polemizowania z takimi zarzutami i twierdzeniami powoda, które pojawiły się dopiero w apelacji. Można byłoby stwierdzić, że wręcz byłaby ona zaskoczona takimi twierdzeniami, które nigdy wcześniej nie były podnoszone przez powoda w toku całego sporu między stronami. Nie jest więc możliwe oparcie rozstrzygnięcia na ustaleniach i wnioskach, które wcześniej w ogóle nie były przedmiotem sporu między stronami. W świetle zebranego materiału dowodowego bezpodstawne i dowolne jest powoływanie się przez powoda, że nie jest wyjaśnione, czy I. Ż. była należycie umocowana, jako pełnomocnik, do podpisania w imieniu GIK sp. o.o., a jednocześnie ze skutkiem dla pozwanej, pisma z dnia 2 kwietnia 2012 r. Brak takich wyjaśnień nie wynikał bowiem z jakichkolwiek uchybień procesowych ze strony Sądu pierwszej instancji, zwłaszcza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., lecz wyłącznie z tego, że powód nie kwestionował tego umocowania i nie domagał się przeprowadzenia dowodów, które pozwoliłyby ustalić te okoliczności, zgodnie z jego twierdzeniami.

Zbyt późne jest poddanie dopiero w apelacji w wątpliwość, czy to pełnomocnictwo rzeczywiście istniało w dacie podpisania powyższego pisma oraz czy to pismo zostało doręczone (...) w terminie wynikającym z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. Inaczej mówiąc, jeśli powód dopiero na tym etapie dostrzegł możliwość lub potrzebę powołania się na powyższe okoliczności, to uczynił to zbyt późno. W konsekwencji nie może wyprowadzać dla siebie z tych zarzutów korzystnych wniosków. Dotyczy to również zarzutu naruszenia art. 104 k.c., ponieważ dla wykazania zasadności tego zarzutu powód powinien w pierwszej kolejności wykazać, że I. Ż. podpisała pismo z dnia 2 kwietnia 2012 r. – jako pełnomocnik – bez jakiegokolwiek umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, ponieważ dopiero wówczas można byłoby badać, czy adresat tego pisma (którym nota bene była (...), a nie powód, jak jest mowa w tym zarzucie apelacyjnym) wyraziła zgodę na jej działanie w imieniu pozwanej bez umocowania. Podniesienie tego zarzutu jest więc całkowicie

oderwane od treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także od twierdzeń i zarzutów stron, które były przedmiotem postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonego wyroku.

Podsumowując, w rozstrzyganej sprawie nie ma podstaw do uznania, że doszło do wyrażenia przez pozwaną zgody na zawarcie przedmiotowej umowy w jakikolwiek sposób, w tym w sposób czynny dorozumiany lub w sposób bierny, na które powoływał się powód w apelacji. Dodać jeszcze można, że skoro istnieją podstawy do uznania, że w piśmie z dnia 2 kwietnia pozwana skutecznie zgłosiła sprzeciw na zawarcie umowy podwykonawczej, to nie można uznać, że ewentualne wyrażenie przez nią zgody w sposób czynny dorozumiany wynikało z innych okoliczności, mających miejsce w marcu i kwietniu 2012 r. lub nawet później, w szczególności w fakcie dokonania przez nią zapłaty części wynagrodzenia na podstawie porozumienia i przekazu ze strony (...). Zresztą, powód w apelacji nawet nie formułuje takiego twierdzenia i zarzutu.

W tej sytuacji bezpodstawne są zarzuty naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Decydujące znaczenie w sprawie ma bowiem bezzasadność zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, na podstawie których Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwana w żaden sposób nie wyraziła zgody na zawarcie przez powoda umowy podwykonawczej z (...). Wobec tego nie ma też podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zapłatę dochodzonego w tej sprawie wynagrodzenia, a tym samym – do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw. Ponadto na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji.

SSA Marek Machnij SSA Zbigniew Merchel SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska