

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014 r. w Krakowie na rozprawie

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

przeciwko B. - 2 Spółce Akcyjnej w K. w (...) i Instytutowi (...) Polskiej Akademii Nauk w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K.

od wyroku końcowego Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 14 listopada 2013 r. sygn. akt IX GC 741/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i nadaje mu treść:**

**„zasądza od strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. na rzecz strony powodowej (...) sp. z o.o. w K. kwotę 539 580,52 zł (słownie: pięćset trzydzieści dziewięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt złotych 52/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 4 sierpnia 2012r. do dnia zapłaty, przy czym Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w K. odpowiada solidarnie z pozwanym B. - (...)S.A. w K., obecnie w upadłości likwidacyjnej, w stosunku do którego wydano wyrok częściowy 21.02.2013r.”**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. na rzecz strony powodowej (...) sp. z o.o. w K. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2014r.

Strona powodowa (...) spółka z o.o. w K., domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych B.(...) S.A. w K., jako generalnego wykonawcy i Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. jako inwestora, ostatecznie kwoty 539.580,52 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot składających się na należność główną oraz zwrotu kosztów procesu, tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane, zrealizowane na podstawie umowy Sąd uwzględnił żądanie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany B. (...) S.A. nie kwestionował swojego zobowiązania w tym zakresie, zatem wyrokiem częściowym z dnia 21 lutego 2013r. Sąd Okręgowy Wydział IX Sąd Gospodarczy w Krakowie uwzględnił żądanie w stosunku do B.(...) S.A. (...) ogłoszenia upadłości likwidacyjnej pozwanego B. (...) S.A. z dniem 25 lutego 2013r. Sąd zawiesił postępowanie w stosunku do upadłego.

Pozwany Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w K. domagał się oddalenia powództwa w stosunku do niego zarzucając, iż zapłacił generalnemu wykonawcy całe umówione wynagrodzenie, oraz kwestionując przesłanki swojej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Wyrokiem końcowym z dnia 14 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. na rzecz strony powodowej (...) sp. z o.o. w K. kwotę 539.580,52 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od poszczególnych kwot: od kwoty 234.627,38 zł od dnia 06.08.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 86.842,92 zł od dnia 17.09.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 57.664,00 zł od dnia 18.10.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 35.298,27 zł od dnia 08.11.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 19.122,87 zł od dnia 13.12.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 14.215,10 zł od dnia 31.12.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 36.895,23 zł od dnia 25.02.2012r. do dnia zapłaty; od kwoty 14.889,32 zł od dnia 05.05.2012r. do dnia zapłaty; od kwoty 18.001,36 zł od dnia 12.05.2012r. do dnia zapłaty; od kwoty 10.222,92 zł od dnia 20.06.2012r. do dnia zapłaty; od kwoty 11.801,15 zł od dnia 07.07.2012r. do dnia zapłaty; przy czym I. Farmakologii Polskiej Akademii Nauk w K. odpowiada solidarnie z pozwanym B. (...) S.A. w K. , obecnie w upadłości likwidacyjnej w stosunku do którego wydano wyrok częściowy 21.02.2013r.; zasądził od strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. na rzecz strony powodowej kwotę 35 989 zł tytułem zwrotu kosztów procesu przy czym Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w K. odpowiada solidarnie z pozwanym B.(...) S.A. w K. , obecnie w upadłości likwidacyjnej w stosunku do którego wydano wyrok częściowy 21.02.2013r.; umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przyjął, że w wyniku przetargu pozwani zawarli umowę z dnia 23 lutego 2010r. o zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych i umowa ta została przez pozwaną B. (...) wykonana a pozwany Instytut roboty odebrał i zapłacił generalnemu wykonawcy całe umówione wynagrodzenie do 31 maja 2012r. Strony umowy określiły w § 9 pkt. 1, iż wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy w zakresie robót budowlanych osobiście, zaś w zakresie dokumentacji projektowej i sprawowania nadzoru autorskiego, wentylacji i klimatyzacji, instalacji elektrycznych i teletechnicznych - przy pomocy podwykonawców. W § 9 pkt. 3 strony nadmienili, iż w zakresie części robót powierzonych podwykonawcom ma zastosowanie art. 647<sup>(( 1))</sup> k.c. Sąd podał, że poprzednik prawny powoda jako podwykonawca zawarł z pozwanym B. (...) jako generalnym wykonawcą, w dniu 3 stycznia 2011r. umowę, w której określono wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 1.210.457 złotych +VAT. W § 1 strony tej umowy określiły przedmiot umowy wskazując, iż jest ona zawarta w ramach mającego być realizowanym przez wykonawcę zadania inwestycyjnego, odnoszącego się wprost do przedmiotu opisanego w powołanej umowie pozwanych z 23 lutego 2010r. Dalej strony wskazały, iż przedmiotem prac powoda będzie „kompleksowe wykonanie, dostawa i montaż instalacji wentylacji i klimatyzacji mechanicznej wraz z automatyką centrali i pomieszczeń, a w szczególności...” Została wymieniona lista czynności, które powierzono do wykonania powodowi a w § 1 pkt. 5 doprecyzowano, iż przedmiot umowy należy wykonać zgodnie z dokumentacją techniczną wykonawczą „Instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji” autorstwa inż. T. P. (1). Prace zrealizowane przez powoda były etapowo odebrane przez pozwaną B. (...), a następnie przez pozwaną Instytut od B. (...) Czynności odbiorowe zostały udokumentowane protokołami, przy których Instytut otrzymywał faktury powoda, potwierdzenia

realizacji robót i propozycje sprzedaży na kolejny okres rozliczeniowy (kopie dokumentów księgowych i budowlanych przy pozwie). B. (...)nie zapłacił powodowi umówionego wynagrodzenia w tej części i w tych terminach, która została przyznana w sprzeciwie B. (...) od nakazu zapłaty, na łączna kwotę należności głównej 539.580,52 zł, pozostając w zwłoce w terminach wyszczególnionych w pozwie, wynikających z niekwestionowanych zapisów na dokumentach księgowy powoda powołanych w dowodach złożonych przy pozwie. Należność ta stanowi sumę bezspornie niezapłaconych faktur powoda do kwoty 522.747,45 zł, powiększoną o tę część pobranego zabezpieczenia pieniężnego, które stało się wymagalne (16.833,07 zł). W § 6 umowy z 3.01.2011r. strony umowy przewidziały zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej – w wysokości 5% wynagrodzenia, przy czym B. (...) dokonywał zatrzymania stosownych kwot, umniejszając wynagrodzenie z poszczególnych faktur powoda, zgodnie z pkt. 12. W myśl pkt.11 zwolnienie 50% tego zabezpieczenia miało nastąpić 30 dni po odbiorach końcowych, nie później niż 31.07.2012r., a dalsze 50% po 15 dniach od odbioru pogwarancyjnego. Przewidziano nadto ustanowienie alternatywnego zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej (§ 6 pkt. 10). Powód dostarczył gwarancję bankową z 2.05.2012r., która choć nie obejmowała gwarancji usunięcia wad i usterek, ale uprawniała do żądania zwrotu co najmniej 50% pobranej kwoty zabezpieczenia. Pozwany B. (...) przedstawił wyliczenie kwoty, której zwrotu powód aktualnie może się domagać jako wymagalnej, na kwotę 16.833,07 zł, a wówczas powód skutecznie cofnął roszczenia dalej idące. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany Instytut przyznał w sprzeciwie prawidłowość wyliczenia wynagrodzenia powoda zarzucając jednak, iż zapłacił w tym zakresie B.(...) natomiast zakwestionował je w dalszym toku postępowania, nie konkretyzując ewentualnych nieprawidłowości. W ocenie Sądu tak ogólny zarzut uniemożliwia jego zweryfikowanie, dodając, że pozwany Instytut miał wiedzę co do dokumentów rozliczeniowych, systematycznie przedstawianych przez powoda generalnemu wykonawcy przy odbiorach, a następnie przedstawianych Instytutowi przy odbiorach od generalnego wykonawcy, lecz nawet w sprzeciwie nie twierdził, iż są one obarczone nieścisłością.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że w dniu 9.03.2011r. B. (...)w celu realizacji zapisów umów z inwestorem i podwykonawcą przedstawił projekty umów z podwykonawcami (w tym z poprzednikiem prawnym powoda), prosząc o wyrażenie zgody w trybie art. 647<sup>(( 1))</sup> § 2 k.c.. Dołączony projekt umowy z powodem nie zawierał daty ani wysokości wynagrodzenia, natomiast zawierał wskazanie przedmiotu robót, przy czym bezspornie Instytut miał i znał projekt wykonawczy inż. T. P. (1) powołany w umowie. Powód nie miał wiedzy, iż pozwany B. (...) nie przedstawił pełnego tekstu podpisanej już 3.01.2011r. z nim umowy. Z drugiej strony pozwany Instytut w żadnej formie nie zgłosił sprzeciwu czy zastrzeżeń, ani co do podwykonawcy ani co do treści przedstawionego mu projektu umowy (okoliczność bezsporna). Według ustaleń Sądu pozwany Instytut miał wiedzę o fakcie prowadzenia przez kilka miesięcy specjalistycznych robót w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji przez pracowników podwykonawcy i nie wyraził jakiegokolwiek sprzeciwu co do obecności powoda na budowie. W trakcie odbiorów od generalnego wykonawcy pozwany Instytut otrzymywał dokumenty świadczące o zakresie i wartości prac zrealizowanych przez powoda w poszczególnych okresach rozliczeniowych; odebrał od B. (...) wszystkie prace zrealizowane przez powoda. W ocenie Sądu niewielka liczba pracowników powoda na budowie pozostaje bez znaczenia, jak również to, że na budowę były przywożone zmontowane duże elementy instalacji; były to bowiem roboty budowlane. Sąd Okręgowy ponadto zaznaczył, że powód jeszcze w toku realizacji inwestycji, w szczególności od pisma z 5.04.2012r., informował pozwany Instytut o narastającej wartości wymagalnego wynagrodzenia, którego B. (...)nie zaspokoił. Powód przedstawił nadto 14.05.2012r. informację o udzieleniu gwarancji bankowej, co uzasadniało żądanie zwrotu co najmniej części wynagrodzenia zatrzymanego jako zabezpieczenie pieniężne. W trakcie dalszej korespondencji Instytut otrzymał żądane informacje, nie zgłaszając uwag do żądań powoda i podstaw swojej odpowiedzialności, za wyjątkiem stwierdzenia, że środki wypłacił B. (...) więc nie będzie płacił dwukrotnie. Ostatecznie w odpowiedzi na wezwanie powoda z 31.07.2012r., czy został zgłoszony zgodnie z art. 647<sup>(( 1))</sup> k.c. jako podwykonawca robót w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji, Dyrektor Instytutu (...) w piśmie z daty 7.08.2012r. okoliczność tę potwierdził. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, iż brak zgłoszenia nawet na tym etapie jakichkolwiek uwag czy zastrzeżeń co do wskazanej w pytaniu podstawy prawnej działania powoda na budowie, można było odczytywać jedynie jako potwierdzenie wcześniej wyrażanej w różnych formach zgody Instytutu na zawarcie umowy przez B.(...) z powodem jako podwykonawcą. Odmienne twierdzenia świadka J. D. i Dyrektora Instytutu Sąd poddał w wątpliwość o tyle, że nigdy nie zostały wyrażone wcześniej, nawet w sprzeciwie.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd pierwszej instancji uznał powództwo, w kształcie określonym ostatecznie 22.08.2013r., za zasadne także w stosunku do pozwanego Instytutu, a to w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c. W ocenie Sądu istnieją podstawy do przyjęcia, iż choć etapami, ale jednak w toku realizacji inwestycji, Instytut wyrażał zgodę czynną i bierną na przedstawiętą mu umowę podwykonawcy. Sąd stanowczo stwierdził, że Instytut zaprzeczył podstawom swej odpowiedzialności po raz pierwszy dopiero w dalszym piśmie procesowym z 28.12.2012r., natomiast wcześniej utrzymywał powoda w przeświadczeniu, iż ma świadomość i poczuwa się do odpowiedzialności za wynagrodzenie powoda, jako podwykonawcy robót budowlanych. Ostatecznie Instytut spełnił świadczenie w części należytą powodowi, na rzecz B.(...) wiedząc że ten nie realizuje swoich zobowiązań. Ujawnionym motywem działania Instytutu była chęć uzyskania rozliczenia i szybki zwrot dotacji z Ministerstwa, bez rozwiązywania zgłoszonego problemu „oficjalnego” podwykonawcy. Instytut działał z należytym rozeznaniem sytuacji faktycznej (na budowie reprezentowany przez profesjonalnego inspektora nadzoru) i prawnej (uprzedzany przez prawnika powoda o skutkach podejmowanych decyzji).

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał twierdzenie pozwanego Instytutu jakoby umowa z podwykonawcą nie dotyczyła robót budowlanych. Realizowane przez powoda prace stanowiły integralną, aczkolwiek specjalistyczną i kapitałochłonną, część realizowanych przez B. (...) prac budowlanych. Prace te też były realizowane w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy powołany w umowach stron. Konieczność posłużenia się przez B. (...) wyspecjalizowanym podwykonawcą wynikała już wprost z zapisów § 9 umowy Inwestora z B.(...) a nie jest możliwe traktowanie tych instalacji jako oderwanych od budynku, skoro zostały wykonane indywidualnie w realizacji projektu wykonawczego tej właśnie inwestycji i powód je montował na budowie. Instytut nigdy nie uprzedził wykonawców, iż nie zamierza traktować prac w zakresie klimatyzacji i wentylacji jako innych niż budowlane, zaś jawną obecność pracowników powoda na budowie co najmniej tolerował.

Za bezpodstawne Sąd Okręgowy uznał zarzuty pozwanego Instytutu o nieznajomości zakresu powierzonych powodowi prac, podkreślając, przedmiot umowy określono jako „kompleksowe wykonanie...”, a dalej w pkt. 5 odesłano do znanej pozwanemu Instytutowi dokumentacji technicznej inż. T. P. (1), co wywiera skutki z art. 649 k.c. Nie uwzględnił Sąd także zarzutu o braku harmonogramu rzeczowo-finansowego uzgodnionego z kierownikiem budowy gdyż kierownika budowy powołał generalny wykonawca i nie kształtował on treści zobowiązania Instytutu. Do jego zadań należało bieżące ustalanie harmonogramu postępu prac odpowiadające umowie z Inwestorem. Nadto powód trafnie wskazał, że uzgodnienia co do postępu prac miały miejsce i były dokumentowane przy odbiorach częściowych prac powoda. Instytut bezspornie nie interesował się odbiorami od podwykonawcy, czyli też harmonogramem jego prac. Było to uzasadnione skoro prace postępowały w umówionych terminach i nie zostały przekroczone kwoty umówionego wynagrodzenia. Sąd podkreślił, że pozwany Instytut nie wyrażał jakichkolwiek wątpliwości co do wysokości umówionego wynagrodzenia podwykonawcy gdyż najważniejszym dla niego było, aby nie wzrosły całkowite koszty budowy. Bezspornie koszty, a co za tym idzie wynagrodzenie wykonawcy nie wzrosło ponad umówione, a Instytut wypłacił umówioną kwotę bez zastrzeżeń B. (...) Skoro nawet na etapie wymiany korespondencji powoda z Instytutem od maja 2012r. Dyrektor Instytutu nie zgłosił żadnej wątpliwości, a w sprzeczności powołał się na wyliczenia wynagrodzenia powoda, to jest oczywistym, iż przedstawiono mu całą potrzebną wiedzę co do wysokości umówionego wynagrodzenia podwykonawcy i nie budziło to wówczas wątpliwości. Nawet gdyby przyjąć za prawdziwe twierdzenia Dyrektora Instytutu, iż B. (...) odmawiał mu podania wynagrodzenia podwykonawcy, to pozwany mógł spytać o to powoda. Jednakże Instytut nie kontaktował się z powodem do maja 2012r. Za istotne Sąd uznał to, że Dyrektor pytał o to B. (...) tylko po to aby upewnić się, że nie wzrosną koszty inwestycji jako całości. W ocenie Sądu umowa powoda jako podwykonawcy została ostatecznie skutecznie przedstawiona pozwanemu Instytutowi, w rozumieniu art.647<sup>((1))</sup> § 2 k.c. a następnie Instytut wyrażał czynnie i biernie dorozumianą zgodę na zawarcie tej umowy. Fakt zapłaty przez Instytut wynagrodzenia generalnemu wykonawcy, nie zwalnia go od odpowiedzialności z art. 647<sup>((1))</sup> § 2 k.c. Instytut miał informację, iż B. (...) nie reguluje zobowiązań (od powoda, od komornika), a pomimo to nie wyjaśniła sprawy zaległego wynagrodzenia podwykonawcy i spełnił swoje świadczenie dopuszczając do nieuzasadnionego wzbogacenia B. (...) kosztem podwykonawcy. Kwoty zatrzymane na poczet zabezpieczenia pieniężnego były pobierane z wynagrodzenia, a obecnie są już wymagalną częścią wynagrodzenia,

dlatego Instytut odpowiada solidarnie także za tę wierzytelność. Instytut znając zaległość i terminy wymagalności (powołał je w sprzeciwie) nie reagował, a zatem uzasadnione jest żądanie odsetek od wymagalnego wynagrodzenia. Odpowiedzialność pozwanego Instytutu istnieje do chwili zaspokojenia roszczenia o wynagrodzenie, czego Instytut w żadnej mierze nie dopiłnował w relacjach z B.(...). W ocenie Sądu żądanie zapłaty nie jest sprzeczne z art. 5 k.c., nawet jeżeli wierzytelność powoda jest zabezpieczona hipoteką na nieruchomości upadłego B. (...) gdyż powód na razie nie zaspokoił swoich uzasadnionych roszczeń.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu art. 98 k.p.c., zastrzegając iż pozwany Instytut odpowiada za nie solidarnie z drugim pozwanym, w stosunku do którego wydano wyrok częściowy. Zwrot kosztów obejmuje wynagrodzenia pełnomocnika w stawce minimalnej wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości + 17 zł. opłaty od pełnomocnictwa oraz zwrot uiszczonych opłat od pozwu.

Strona pozwana Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w K. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części, w zakresie pkt 1 i 2 wyroku końcowego. tj. w zakresie zasądzenia solidarnie z pozwanym B.(...) S.A. w K., obecnie w upadłości likwidacyjnej, w stosunku do którego wydano wyrok częściowy 21.02.2013r. - od strony pozwanej Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk w K. na rzecz strony powodowej (...) Sp. z o.o. kwoty 539.580,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od poszczególnych kwot i dat tamże wymienionych do dnia zapłaty oraz kwoty 35.989,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Zaskarżonemu wyrokowi końcowemu strona pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. tj. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez:

1) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w pominięciu (zignorowaniu) - w ramach dokonywania ustaleń faktycznych - zeznań świadka J. D. dotyczących zakresu rzeczowego dokumentacji technicznej wykonawczej „Instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji autorstwa inż. T. P. (1)” i zakresu rzeczowego projektu umowy zawartej pomiędzy Powodem a B. (...) S.A. w zakresie, w jakim świadek ten zeznał, iż dokumentacja techniczna wykonawcza „Instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji autorstwa inż. T. P. (1)” opiewała na szereg prac (całościowo), nie tylko dotyczących wentylacji, natomiast były tam instalacje klimatyzatorów typu S. z instalacją freonową, instalacja wody lodowej, jak również, że zakres rzeczowy umowy zawartej pomiędzy Powodem a B. (...) S.A. nie był identyczny z zakresem rzeczowym dokumentacji technicznej autorstwa inż. T. P. (1) (zakresy te różniły się), gdyż zakres tej dokumentacji technicznej obejmował całość wykonania w Instytucie (...) wentylacji i klimatyzacji, i prace objęte projektem inż. T. P. były wykonywane przez różnych podwykonawców, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd I instancji, że Powód odpowiadał za zorganizowanie realizacji całości prac objętych projektem inż. T. P., a co za tym idzie, że projekt inż. T. P. wyznacza całościowo zakres prac powierzonych Powodowi przez B.(...) S.A., podczas gdy prace w zakresie wentylacji i klimatyzacji wykonywali różni podwykonawcy i z żadnych zeznań nie wynika, że byli to tylko i wyłącznie podwykonawcy Powoda i żadni inni.

2.) błędną ocenę materiału dowodowego, tj. dokumentów otrzymywanych przez Pozwaną Instytut (...) w trakcie odbiorów od B. (...)S.A. poszczególnych etapów prac, prowadzącą do sprzecznego z treścią tych dokumentów ustalenia przez Sąd I instancji, że dokumenty te świadczyły o zakresie i wartości prac zrealizowanych przez Powoda jako zindywidualizowanego podwykonawcę, podczas gdy z dokumentów tych wynikają jedynie kwoty podawane przez B.(...) S.A. i w przypadku instalacji wentylacji mechanicznej kwoty te odnosiły się do wykonania ogółu prac i dostaw w tym zakresie, a prace w tym zakresie wykonywali różni podwykonawcy, nie tylko Powód, zaś Protokoły Wykonanych (...) świadczą jedynie o wykonywaniu „robót budowlano-instalacyjnych” i „prac projektowych”.

3) zignorowaniu (pominięciu), w ramach dokonywania ustaleń faktycznych, części zeznań świadków J. D. i J. J. w zakresie w jakim świadkowie ci wyjaśniali, czym Powód zajmował się w trakcie realizowanej inwestycji Pozwanego Instytutu (...), tj. że nie wykonywał robót budowlanych, a jedynie nadzorował roboty związane z instalacją klimatyzacji, dostarczał materiały (rury, izolacje) i urządzenia, które „skręcał” i zainstalował, jak również, że dostarczone urządzenia można było odkręcić i zabrać i nie stały się one częścią obiektu, a także że roboty budowlane wykonywał B. (...) S.A., co

odpowiadało również treści § 9 ust. 1 pkt 1) umowy zawartej w dniu 23 lutego 2010 r. pomiędzy Pozwanym Instytutem (...) a B.(...)S.A.

4) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w odmowie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom Dyrektora Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk, Prof. dr hab. K. W., w zakresie w jakim zeznał on, iż B.(...) S.A. nie chciał przekazywać informacji dotyczących wysokości wynagrodzenia Powoda zasłaniając się tajemnicą handlową, bez podania jakichkolwiek podstaw dla dokonania takiej oceny, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia, że Pozwany Instytut (...) nie podjął żadnych działań zmierzających do ustalenia wysokości wynagrodzenia podwykonawcy i w związku z tym uznania, iż nadal miał możliwość, a nawet obowiązek pozyskania wiedzy w tym zakresie, co pozostaje w sprzeczności z art. 647<sup>1</sup> k.c.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jedynie lakoniczne wyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku końcowego przyjęcia przez Sąd I instancji spełnienia przesłanek powstania po stronie Pozwanego Instytutu (...) odpowiedzialności solidarnej z B.(...) S.A. za zapłatę wynagrodzenia Powoda.

III. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, będące konsekwencją naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w sposób opisany powyżej - polegające na:

1) przyjęciu, że Powód cyt. „miał zorganizować realizację prac w zakresie klimatyzacji i wentylacji” objętych projektem autorstwa inż. T. P. i za nie odpowiadał i musiał zorganizować ich realizację w ramach wynagrodzenia ryczałtowego”, podczas gdy zeznania świadka J. D. wskazują, że prace w zakresie wentylacji i klimatyzacji wykonywali różni podwykonawcy i z żadnych zeznań nie wynika, że byli to tylko i wyłącznie podwykonawcy Powoda i żadni inni.

2) przyjęciu, że Powód wykonywał roboty budowlane, podczas gdy zeznania świadków J. D. i J. J., jak również postanowienia umowy zawartej pomiędzy Pozwanym Instytutem (...) (...)S.A. wskazywały, że prace budowlane wykonywał B.(...) S.A., a Powód jedynie dostarczał materiały i wyprodukowane urządzenia oraz nadzorował prace związane z ich instalowaniem.

3) przyjęciu, że pozwany Instytut (...) otrzymywał dokumenty świadczące o zakresie i wartości prac zrealizowanych przez Powoda w poszczególnych okresach rozliczeniowych podczas gdy z dokumentów tych wynikają jedynie kwoty podawane przez B. (...)S.A., a w przypadku instalacji wentylacji mechanicznej kwoty te odnosiły się do wykonania ogółu prac i dostaw w tym zakresie, a prace w tym zakresie wykonywali różni podwykonawcy, nie tylko Powód, zaś Protokoły Wykonanych (...) otrzymywane od B.(...) S.A. świadczą jedynie o wykonywaniu „robót budowlano-instalacyjnych” i „prac projektowych”.

4) przyjęciu, że spełnione zostały przesłanki dla powstania odpowiedzialności solidarnej Pozwanego Instytutu (...) za zapłatę wynagrodzenia Powoda, podczas gdy Pozwany Instytut (...) nie posiadał wiedzy w zakresie istotnych postanowień umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy Powodem a B.(...) S.A. w dniu 03.01.2011r., tj. wiedzy o wysokości wynagrodzenia należnego Powodowi i zakresie prac wykonywanych przez niego jako zindywidualizowanego podwykonawcę.

IV. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 647 k.c., art. 647<sup>((1))</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego sprawy i przyjęcie, że Powód na podstawie umowy zawartej z B. (...) S.A. w dniu 03.01.2011r. wykonywał roboty budowlane, podczas gdy przedmiotem świadczenia ze strony Powoda była dostawa urządzeń, których Powód był producentem, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przyjęcia, że Pozwany Instytut (...) odpowiada solidarnie z B.(...) S.A. za zapłatę wynagrodzenia należnego Powodowi;

2) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów w okolicznościach przedmiotowej sprawy pomimo niespełnienia przesłanek powstania solidarnej odpowiedzialności Pozwanego

Instytutu (...) za zapłatę wynagrodzenia Powoda, pomimo nieprzedstawienia Pozwanemu Instytutowi (...) umowy podwykonawczej zawierającej wysokość wynagrodzenia i dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie, jak również braku po stronie Pozwanego Instytutu pozytywnej wiedzy w zakresie przedmiotowo istotnych elementów umowy zawartej pomiędzy Powodem a B.(...)S.A. w dniu 03.01.2011 r., tj. wysokości wynagrodzenia i zakresu prac powierzonych Powodowi jako zindywidualizowanemu podwykonawcy - w sytuacji gdy Powód wiedzy Pozwanego Instytutu (...) w tym zakresie nie udowodnił - co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że Pozwany Instytut (...) wyraził czynną i bierną zgodę na przedstawioną mu umowę Powoda.

3) art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, iż nieskierowanie przez inwestora do podwykonawcy zapytania o wysokość wynagrodzenia oznacza wyrażenie w sposób dorozumiany czynny zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą wobec „możliwości zapoznania się” z istotnym postanowieniem umowy zawartej z podwykonawcą, podczas gdy powyższy przepis nie może być interpretowany rozszerzająco i nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umowy zawartej z podwykonawcą i w przypadku gdy inwestor nie miał pozytywnej wiedzy o wartości wynagrodzenia należnego podwykonawcy jego zachowaniu nie mógł zostać przypisany walor oświadczenia woli akceptującego umowę zawartą z podwykonawcą i związaną z nią odpowiedzialność solidarną - co doprowadziło do błędnego ustalenia, iż Pozwany Instytut (...) wobec możliwości skierowania do Powoda zapytania o wysokość wynagrodzenia wyraził w sposób dorozumiany czynny zgodę na zawarcie umowy z Powodem.

4) art. 649 k.c. w zw. z art. 649<sup>5</sup> k.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie do stanu faktycznego sprawy i przyjęcie na jego podstawie, że Powód odpowiadał za zrealizowanie wszystkich robót objętych dokumentacją techniczną wykonawczą autorstwa inż. T. P., podczas gdy przepis art. 649 k.c. odnosi się jedynie do zakresu robót, których wykonania podjął się generalny wykonawca i nie może on zostać zastosowany w relacji wykonawca - podwykonawca, co wynika z hipotezy art. 649<sup>5</sup> k.c., którego Sąd nie zastosował.

5) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. 371 k.c. poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na przyjęciu, że odpowiedzialność solidarna inwestora obejmuje również należności uboczne przy nieuwzględnieniu okoliczności, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom, co w konsekwencji doprowadziło do zasądzenia od Pozwanego Instytutu (...) należności głównej wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od poszczególnych terminów zapłaty obowiązujących B.(...) S.A., podczas gdy zakres przedmiotowy odpowiedzialności Pozwanego Instytutu (...) jako inwestora ograniczony jest w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy (należności głównej).

6) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na przyjęciu, że odpowiedzialność solidarna inwestora obejmuje również kwoty zatrzymane tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że Pozwany Instytut (...) winien zapłacić Powodowi również kwoty zatrzymane przez B.(...) S.A. tytułem ustanowionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy zawartej z Powodem, podczas gdy zakres odpowiedzialności solidarniej wynikający z przepisu art. 647 1§ 5 Kodeksu cywilnego obejmuje wyłącznie „wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę”, a nie roszczenia o zwrot kwoty ustanowionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku końcowego w pkt 1 i 2 i oddalenie powództwa w całości w stosunku do Pozwanego Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk; zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; ewentualnie - kierując się ostrożnością procesową – na wypadek uznania, iż nie ma podstaw do oddalenia powództwa w całości w stosunku do Pozwanego Instytutu (...), mając na uwadze zarzuty naruszenia prawa materialnego powołane w pkt IV.5) i IV.6) powyżej, o zmianę zaskarżonego wyroku końcowego w pkt 1 i 2 poprzez zasądzenie od Pozwanego Instytutu (...) na rzecz strony powodowej (...) sp. z o.o. kwoty 522.747,45 zł, przy czym Instytut (...) Polskiej Akademii Nauk w K. odpowiada solidarnie z pozwanym B.(...)S.A. obecnie w upadłości likwidacyjnej w stosunku do którego wydano wyrok częściowy 21.02.2013 r.; oddalenie

powództwa w pozostałym zakresie; zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego Instytutu (...) kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego Instytutu jest uzasadniona tylko częściowo.

Należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając ocenę, która nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazuje błędów natury faktycznej. Ocena ta odpowiada wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którymi sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok SN z dn. 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; wyr. SN z dn. 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; post. SN z dn. 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266 post. SN z dn. 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd; nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. (wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273). Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, tym bardziej, że nie wskazał on na uchybienia Sądu, lecz ograniczył się jedynie do polemiki z wnioskami Sądu Okręgowego, co nie jest wystarczające do podważenia ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia.

Nie są uzasadnione w szczególności zarzuty dotyczące oceny zeznań Dyrektora Instytutu czy świadków J. D. i J. J. bowiem ocena ta nie budzi zastrzeżeń w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy wyczerpująco przedstawił przyczyny, dla których w części zeznania te uznał za niewiarygodne. Zeznania te Sąd odniósł do innych dowodów wnioskowanych przez strony, w szczególności zaś dowodów z dokumentów, a w dowodach tych odmienne stanowisko pozwanego i wymienionych świadków nie znalazły potwierdzenia. Tymczasem apelacja w ogóle nie wskazuje, w jakiej części i z jakich przyczyn zeznania te winny stanowić podstawę ustaleń Sądu pierwszej instancji, a tym bardziej w jakiej części ustalenia te są z tymi zeznaniami sprzeczne. Należy zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy nie tyle zakwestionował podawane przez wymienionych świadków i przedstawiciela pozwanego fakty, co przedstawił odmienną ich ocenę i wyprowadził z nich inne wnioski, co szczegółowo wyjaśnił. Okoliczności podawane przez świadka J. D., iż powód nie wykonywał robót budowlanych, a jedynie „nadzorował roboty związane z instalacją klimatyzacji, dostarczał materiały (rury, izolacje) i urządzenia, które „skręcał” i zainstalował, jak również, że dostarczone urządzenia można było odkręcić i zabrać i nie stały się one częścią obiektu”, nie mają znaczenia przesądzającego o charakterze umowy łączącej powoda z B. (...) bowiem o tym decyduje jej treść. Sąd Okręgowy wskazał, że już w umowie z dnia 23 lutego 2010r. zawartej pomiędzy pozwanymi, w § 9 pkt. 1 ustalono, iż wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy w zakresie robót budowlanych osobiście, zaś w zakresie dokumentacji projektowej i sprawowania nadzoru autorskiego, wentylacji i klimatyzacji, instalacji elektrycznych i teletechnicznych - przy pomocy podwykonawców w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup> k.c., zatem pozwany się z tym godził. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te roboty podwykonawcze, wykonywane w ramach czy na potrzeby danego obiektu budowlanego (także jego remontu), podlegają reżimowi przepisów prawa budowlanego. Umowa z dnia 3 stycznia 2011r., została zawarta pomiędzy powodem a B. (...) w ramach zadania inwestycyjnego realizowanego przez B. (...) jako generalnego wykonawcę na podstawie powołanej umowy z 23 lutego 2010r., a jej przedmiotem było „kompleksowe wykonanie, dostawa i montaż instalacji wentylacji



i klimatyzacji mechanicznej wraz z automatyką centrali i pomieszczeń (...)", wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną wykonawczą „Instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji” autorstwa inż. T. P. (1). Umowie tej, wbrew zarzutom pozwanego Instytutu nie można zatem przypisać cech umowy dostawy, bowiem montaż instalacji w obiekcie budowlanym zdecydowanie wykracza poza zakres tego rodzaju umowy (art. 605 k.c.). To, czy powód wykonywał zlecony mu przez generalnego wykonawcę zakres robót osobiście czy też przy pomocy innych osób (swoich podwykonawców) w tym kontekście nie ma znaczenia. W okolicznościach sprawy nie może bowiem budzić wątpliwości, że powód był podwykonawcą pozwanego B.(...) w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup>k.c.

Nie sposób mieć także zastrzeżenia do oceny zeznań Dyrektora Instytutu (...) Polskiej Akademii Nauk, prof. dr hab. K. W., w zakresie w jakim zeznał on, iż B. (...)S.A. nie chciał przekazywać informacji dotyczących wysokości wynagrodzenia powoda zasłaniając się tajemnicą handlową, bowiem Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nawet gdyby taki fakt miał miejsce, to nie ma on wpływu na ocenę, że pozwanemu Instytutowi skutecznie przedstawiono umowę z podwykonawcą. Za istotne Sąd uznał bowiem to, że Dyrektorowi wystarczyło zapewnienie ze strony B. (...) iż nie wzrosną koszty inwestycji jako całości i ani nie przedsięwziął ku zdobyciu takiej wiedzy dalszych kroków ani też nie wyraził sprzeciwu przeciwko obecności podwykonawcy.

Nie ma także podstaw do zakwestionowania oceny przedstawionych przez powoda dokumentów, jakie otrzymywał pozwany Instytut od pozwanego B. (...) w ramach odbiorów częściowych. Wiarygodności tych dokumentów pozwany nie podważył, a jedynie wskazywał na ich lakoniczną treść, która jego zdaniem nie mogła doprowadzić do wniosków wyciągniętych przez Sąd pierwszej instancji. Jednakże należy zwrócić uwagę, że pozwany Instytut był czynnym uczestnikiem tych częściowych odbiorów, zatem potwierdzając wykonanie przez B. (...) określonych robót musiał znać ich zakres. Miał zatem możliwość by zakres ten zweryfikować, zwłaszcza wiedząc, że generalny wykonawca miał wykonywać przedmiot umowy w zakresie wentylacji i klimatyzacji (i innych instalacji) przy pomocy podwykonawców. Podwykonawcy ci zostali zindywidualizowani w piśmie pozwanego B.(...) z dnia 9.03.2011r. i podani do wiadomości inwestora. To, że niektóre roboty wykonywali także inni podwykonawcy, o których generalny wykonawca pozwanego Instytutu nie informował, powinno pozostawać poza zakresem jego zainteresowania, skoro nie ponosił za wypłacone im wynagrodzenie odpowiedzialności w ramach art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Natomiast, jak wyżej wskazano, już w umowie z dnia 23 lutego 2010r. pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą uzgodniono, że w zakresie dokumentacji projektowej i sprawowania nadzoru autorskiego, wentylacji i klimatyzacji, instalacji elektrycznych i teletechnicznych – generalny wykonawca będzie posługiwał się podwykonawcami, przy czym w zakresie wentylacji i klimatyzacji został wskazany tylko jeden podwykonawca - powód.

Za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. Zgodnie z tym przepisem (§ 2) do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Błędne jest jednak stanowisko strony pozwanej, że w każdym przypadku określone w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. skutki wyrażenia zgody przez inwestora lub wykonawcę zależą od uprzedniego, przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, zawierających wszystkie jej istotne postanowienia, wraz z odpowiednią dokumentacją. W orzecznictwie aktualnie dominuje stanowisko wyróżniające zgodę inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą tzw. czynną, w tym dorozumianą, i tzw. bierną (milczącą przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.) – (uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, lex nr 1102865; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, lex nr 1365675). Przyjmuje się także, że zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (nie zgłoszenia na piśmie w terminie 14 dni od przedstawienia umowy z częścią dokumentacji, dotyczącej jej wykonania, sprzeciwu lub zastrzeżeń). W przywołanym wyroku z dnia 4 lutego 2011 r.

III CSK 152/10 Sąd Najwyższy stwierdził, że „wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.” Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym przedstawił apelację, podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, uznając, że przy zgodzie biernej wystarczy jeśli inwestor mógł się zapoznać z dokumentacją, w oparciu o którą roboty wykonuje podwykonawca i ma lub powinien posiadać wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Jak wynika z niepodważonych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką zgodą bierną inwestora na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Już w umowie z dnia 23 lutego 2010 r. uzgodniono bowiem zakres robót podwykonawcy (w zakresie wentylacji i klimatyzacji) a w piśmie z dnia 9.03.2011r. B. (...) podwykonawców tych skonkretyzował, przedstawiając projekty umów z nimi zawieranych, w tym z poprzednikiem prawnym powoda, prosząc o wyrażenie zgody w trybie art. 647<sup>((1))</sup> § 2 k.c.. Dołączony projekt umowy z powodem nie zawierał daty ani wysokości wynagrodzenia, natomiast zawierał wskazanie przedmiotu robót i w tym zakresie odwoływał się do projektu wykonawczego inż. T. P. (1), który był pozwanemu Instytutowi znany. Twierdzenia pozwanego Instytutu, że nie znał zakresu robót realizowanych przez powodowego podwykonawcę, nie znajdują oparcia w samej treści przedstawionej umowy, która określała jej przedmiot jako: „kompleksowe wykonanie, dostawa i montaż instalacji wentylacji i klimatyzacji mechanicznej wraz z automatyką centrali i pomieszczeń”, który to przedmiot dalej konkretyzowała poprzez podanie czynności, które w szczególności powodowy podwykonawca miał wykonać, dodatkowo odwołując się do projektu technicznego. To, że projekt ten, jak zarzuca apelujący, obejmował szerszy zakres robót jest nieistotny, bowiem treść umowy (szczegółowe wyspecyfikowanie zadań podwykonawcy) należało skonfrontować z tym projektem, o ile występowały jakiegokolwiek wątpliwości. Zarzut, że przepis art. 649 k.c. odnosi się jedynie do zakresu robót, których wykonania podjął się generalny wykonawca i nie może on zostać zastosowany w relacji wykonawca - podwykonawca, bowiem wynika to z hipotezy art. 649<sup>((5))</sup> k.c., jest chybiony. Przepis art. 649 k.c. ma zastosowanie, co najmniej odpowiednie, do wszystkich umów, które spełniają charakter umowy o roboty budowlane, czyli są realizowane zgodnie z reżimem wyznaczonym przez przepisy prawa budowlanego, i odwołują się do projektu technicznego. Natomiast odesłanie zawarte w art. 649<sup>((5))</sup> k.c. ma charakter odesłania bezpośredniego i przepisy art. 649<sup>((1))</sup>-649<sup>((4))</sup> k.c. stosuje się wprost do umów łączących wykonawcę z podwykonawcami, jednakże apelujący przeoczył, że przepisy te dotyczą wyłącznie gwarancji zapłaty za roboty budowlane i nie mają związku z treścią art. 649 k.c. Należy ponadto zwrócić uwagę, że wyrażona w tym przepisie reguła interpretacyjna dotyczy tylko sytuacji, w których istnieje wątpliwość co do treści umowy o roboty budowlane, ponieważ strony mogą ustalić węższy zakres umowy. W niniejszej sprawie, treść umowy takich wątpliwości u generalnego wykonawcy i podwykonawcy nie nasuwała, a i pozwany Instytut takich wątpliwości nie wyrażał, skoro powołany w umowie projekt posiadał a nie zwracał się o dalsze wyjaśnienia. Natomiast Dyrektor pozwanego Instytutu zwracał się do pozwanego B.(...) o podanie wysokości wynagrodzenia ustalonego z tym podwykonawcą, jednakże zadowolili

go informacja, że wynagrodzenie to nie wpłynie na wysokość wynagrodzenia pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą; na tym też poprzestał.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że „wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Aczkolwiek wykonawca nie ma obowiązku przedstawienia umowy i dokumentacji, to inwestora chroni możliwość zarówno sprzeciwu co do zawarcia umowy, jak i żądania wyjaśnień co do osoby (firmy) podwykonawcy, przedstawienia umowy lub jej projektu lub wskazania jej istotnych postanowień co do zakresu robót i wynagrodzenia. Inwestor nie musi korzystać z uprawnienia do wglądu w dokumentację albo żądania przedstawienia umowy - może z niego zrezygnować i wyrazić zgodę mimo braku wiedzy w tym zakresie”. (wyrok SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13 - LEX nr 1428996). Skoro zatem pozwany Instytut ani nie domagał się dalszych wyjaśnień od generalnego wykonawcy ani też nie zgłosił sprzeciwu, prawidłowe było przyjęcie, że w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy pozwanym B.(...) a powodem jako podwykonawcą.

Nie sposób zakwestionować także stanowiska Sądu pierwszej instancji, że pozwany Instytut wyraził w sposób dorozumiany również zgodę w sposób czynny. Wiedział bowiem, że roboty w zakresie wentylacji i klimatyzacji wykonywane są przez podwykonawcę, a roboty te były przez niego odbierane bez zastrzeżeń. Ponadto pozwany, w kwietniu 2012 r., otrzymał informację od powoda o narastającej wartości wymagalnego wynagrodzenia, którego B.(...)nie zaspokoił, a w maju 2012 r., powód przedstawił informację o udzieleniu gwarancji bankowej, co uzasadniało żądanie zwrotu co najmniej części wynagrodzenia zatrzymanego jako zabezpieczenie pieniężne. Pozwany Instytut w żaden sposób nie sprzeciwił się uczestnictwu powoda w procesie inwestycyjnym ani nie domagał się wyjaśnień od wykonawcy. Zatem postępowanie pozwanego inwestora pozwalało na przyjęcie, że wyraził on poprzez czynności faktyczne zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, co uzasadnia jego solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Nietrafny jest zarzut pozwanego co do przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji odpowiedzialności solidarnej inwestora również w zakresie kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Apelujący nie dostrzega bowiem, że w § 6 umowy z 3 stycznia 2011r. strony umowy przewidziały zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej – w wysokości 5% wynagrodzenia, przy czym B.(...)dokonywał zatrzymania stosownych kwot, umniejszając wynagrodzenie z poszczególnych faktur powoda, zgodnie z pkt. 12. Zatem kwoty zatrzymane stanowią część wynagrodzenia należnego powodowi, a jedynie wymagalność tej części wynagrodzenia była inna. W myśl pkt.11 powołanej umowy zwolnienie 50% tego zabezpieczenia miało nastąpić 30 dni po odbiorach końcowych, nie później niż 31.07.2012r., a dalsze 50% po 15 dniach od odbioru pogwarancyjnego. Pozwany Instytut nie zarzucał nawet, by termin spełnienia tej części wynagrodzenia jeszcze nie nadszedł, zatem domaganie się przez powoda zapłaty wynagrodzenia także w tej części było zasadne.

Sąd Apelacyjny za zasadny uznał natomiast zarzut apelującego co do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy, że odpowiedzialność solidarna inwestora obejmuje również należności uboczne. Z art. 647<sup>1</sup> k.c. nie wynika bowiem, aby inwestor oraz generalny wykonawca, ponosili odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. W wyroku z dnia 5 września 2012 r. IV CSK 91/12 (lex nr 1275009) Sąd Najwyższy stwierdził, że „wykładnia gramatyczna art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Znajduje ona wsparcie w innych przepisach ustawowych. W myśl art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, zatem być źródłem szerszej ich odpowiedzialności. Powyższe unormowanie oraz wyjątkowy, gwarancyjny charakter obowiązku ciężącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności ex lege, oraz przeciwko uznaniu że termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika

z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c., zatem za przyjęciem, że - co do zasady - zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy." Zatem inwestor może ponosić odpowiedzialność tylko za własne opóźnienie a nie za opóźnienie generalnego wykonawcy. W przeciwnym razie mogłoby dojść do podwójnego naliczania odsetek, powstałych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i inwestora, prowadzącego do podwójnego przysporzenia na rzecz podwykonawcy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zasądzając należność główną z odsetkami od dnia 4 sierpnia 2012 r. tj. od daty skutecznego wezwania pozwanego do zapłaty (art. 455 k.c.). W pozostałej części natomiast apelację strony pozwanej oddalił jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 6 pkt 6) w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1349 z późn. zm.). Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że uwzględnienie apelacji dotyczyło tylko świadczeń ubocznych, zatem w zasadniczej części apelacja okazała się nieuzasadniona.