

Sygn. akt *I ACa 1115/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2016 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki

Sędziowie: SSA Jan Futro

SSA Mariola Głowacka /spr./

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. S.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej z siedzibą w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 13 maja 2016 r. , sygn. akt IX GC 734/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. powództwo oddala,

b. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 24.023 zł tytułem zwrotu kosztów

postępowania apelacyjnego.

Mariola Głowacka Bogdan Wysocki Jan Futro

## UZASADNIENIE

Powód S. S. pozwem z 27 czerwca 2014r. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwoty 264.450 zł z ustawowymi odsetkami od 9 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie robót czerpalnych podczyszczeniowych przy dalbach stosownie do faktury VAT nr (...).

Pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. w odpowiedzi na pozew z dnia 23 lipca 2014r. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 13 maja 2016r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 264.450 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 20.696,78 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. zawarła w dniu 11 grudnia 2012r. jako zamawiający umowę nr (...) z I. P. i T. D. (1) (...) s.c. jako wykonawcą. Przedmiotem umowy były prace stanowiące część kontraktu głównego – wykonania robót budowlanych z projektowaniem dla zadania pn. „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój” – kontrakt nr (...)z 12 grudnia 2011r. Zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do realizacji całkowite i kompleksowe wykonanie niżej wymienionych robót na zadaniu inwestycyjnym na odcinku III – remont umocnień brzegowych wyspy falochronowej w T.:

- kompleksowe wykonanie robót ziemnych – wykopy, profilacja i wyrównanie dna oraz skarp pod narzut kamienny,
- przygotowanie worków z refułem oraz ich wbudowanie,
- rozładunek materiałów z barek,
- wykonanie narzutu kamiennego,
- roboty czerpalne podczyszczeniowe przy dalbach

w zakresie szczegółowo określonym w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, SIWZ z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania oferentów udzielone przez inwestora w przetargu na realizację zadania inwestycyjnego. Wykonawca miał wykonać prace do 31 maja 2013r. Prace czerpalne polegały na kopaniu urobku z dna ładowanego na barki i rozładowywaniu go w wyznaczonym miejscu. Prace te rozpoczęły się w grudniu 2012r., a zakończyły pod koniec listopada 2013r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 1 marca 2013r. w P. zawarta została umowa nr (...) pomiędzy I. P. i T. D. (1) (...) s.c. jako zamawiającymi, a powodem S. S. jako wykonawcą. Przedmiotem umowy były roboty stanowiące część kontraktu głównego – wykonania robót budowlanych z projektowaniem dla zadania pn. „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój” – kontrakt nr (...)z 12 grudnia 2011 r. Na podstawie w/w umowy z 1 marca 2013r. zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do realizacji całkowite i kompleksowe wykonanie robót czerpalnych na zadaniu inwestycyjnym na odcinku III – remont umocnień brzegowych wyspy falochronowej w T.. Zakres rzeczowy przedmiotu umowy obejmował w szczególności roboty opisane w załączniku nr 1 (tabela elementów z podziałem ceny ryczałtowej). Do obowiązków zamawiającego należeć miała obsługa geodezyjna. Powód miał wykonać roboty wraz z odbiorem do 31 maja 2013r. za wynagrodzeniem 215.000 zł netto. Również w dniu 1 marca 2013r. w P. zawarta została umowa najmu sprzętu nr (...) pomiędzy I. P. i T. D. (1) (...) s.c. jako najemcą, a powodem S. S. jako wynajmującym, której przedmiotem był wynajem przez wynajmującego ciężkich maszyn budowlanych typu koparki gąsienicowe, wozidła przegubowe według potrzeb, na podstawie dodatkowego potwierdzonego zamówienia wraz z etatową obsługą i paliwem. Przewidywana wartość usług wynosiła 1.222.000 zł netto. Mimo, że I. P. i T. D. (1) (...) s.c. deklarowali pozwanej, że wykonają zleczone prace własnymi siłami, wynajęli sprzęt do robót od firmy (...) i powoda na wykonanie robót umocnieniowych przy wyspie falochronowej. (...) czerpalnych również nie wykonali samodzielnie, a zlecieli to powodowi. Przed powodem prace te wykonywała na ich zlecenie firma (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód był obecny na placu budowy o czym wiedzieli pracownicy pozwanej. Na sprzęcie powoda nie było oznaczeń firmowych lub logo. Oznaczenia takie nie znajdowały się także na ubraniach roboczych, które nosili pracownicy powoda. Pracownicy I. P. i T. D. (1) (...) s.c. również nie mieli oznaczeń na ubraniach roboczych. Nikt nie nakazał pracownikom powoda opuszczenia terenu budowy. Pismami z 6 marca 2013r., 30 kwietnia 2013r., 31 maja 2013r. i 29 listopada 2013r. I. P. i T. D. (1) (...) s.c. oświadczyli, że na ten dzień pozwana zaspokoiła wszystkie wymagalne roszczenia pieniężne oraz, że umowę z 11 grudnia 2012r. wykonali własnymi siłami nie angażując dalszych podwykonawców. Pismem z 30 kwietnia 2013r. wykonawca zwrócił się do pozwanej z

pytaniem czy istnieje możliwość cesji wierzytelności dla firm świadczących usługi najmu sprzętu na zadaniu „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój” w tym dla powoda. Pismo to pozwana otrzymała w dniu 29 maja 2013r. W dniu 3 maja 2013r. została zawarta umowa przelewu wierzytelności nr (...) na kwotę 210.800 zł z faktury VAT nr (...), a w dniu 5 lipca 2013r. umowa cesji wierzytelności nr(...) na kwotę 602.000 zł z faktury VAT nr (...). Pozwana uściła na rzecz powoda cedowane wierzytelności. Pismem z 30 kwietnia 2013r. zamawiający I. P. i T. D. (1) (...) s.c. zgłosili pozwanej firmę podwykonawczą – powoda - jako wykonującą prace budowlane na zadaniu „ (...) – poprawa jakości infrastruktury szansą na rozwój”. Zgłoszenie dotyczyło prac powierzonych powodowi na podstawie umowy nr (...) tj. robót czerpalnych. Na oryginale pisma widnieje odręczna adnotacja „do decyzji dyrektora spółki” podpisana nieczytelnym podpisem odręcznym. Adnotację tę wpisał oraz podpisał ją M. R. (1) – pracownik pozwanej odpowiadający za kontakty z zamawiającym. Jego możliwości decyzyjne nie obejmowały akceptacji podwykonawców, dlatego dopisał adnotację na piśmie. Pozwanej wraz ze zgłoszeniem powoda jako podwykonawcy nie przekazano umowy z powodem na wykonanie robót czerpalnych. Pozwana nie zwracała się o udostępnienie tej umowy do powoda lub firmy (...). Nie prosiła również o informację o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi z umowy podwykonawczej. M. R. (1) stwierdził przy odbieraniu zgłoszenia, że musi o tym porozmawiać z zarządem pozwanej, jednak w późniejszym czasie zgłaszający nie otrzymał od pozwanej żadnej informacji oraz zastrzeżeń w przedmiocie akceptacji podwykonawcy. Zgłoszenie powoda jako podwykonawcy nastąpiło dwa miesiące po zawarciu umowy, gdyż dopiero w momencie zgłoszenia powód miał rozpocząć wykonywanie robót czerpalnych.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 22 kwietnia 2014r. zamawiający I. P. i T. D. (1) (...) s.c. odebrali wykonane przez powoda roboty czerpalne przy dalbach wskazując, że powód wykonał je w okresie od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Wartość zrealizowanych robót określono kwotą 215.000 zł netto wskazując, że wykonano je zgodnie ze sztuką budowlaną i ukończono w terminie. Powód prace czerpalne wykonywał do listopada-grudnia 2013r. Prace zrealizował w całości, zostały one odebrane bez zastrzeżeń, z sondażem powykonawczym dna. Do wykonania prac czerpalnych powód zamówił usługę pontonem w firmie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wynajął barkę w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Powód zamówił także w firmach zewnętrznych usługę przy użyciu pchacza. Spółki te obciążły powoda z tego tytułu obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia i czynszu najmu na podstawie faktur wystawionych w listopadzie 2013r. Powód wystawił na rzecz I. P. i T. D. (1) (...) s.c. fakturę VAT nr (...) na kwotę 264.450 zł brutto płatną do 25 lutego 2014r. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót czerpalnych przy dalbach wskazując okres ich realizacji od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Powód nie otrzymał od firmy (...) należności za roboty czerpalne, dostał tylko pieniądze za najem sprzętu. Pozwana nie zapłaciła powodowi przed procesem jakiegokolwiek należności z tytułu wykonania prac czerpalnych przy dalbach.

Sąd pierwszej instancji powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie twierdzeń stron w zakresie niekwestionowanym przez stronę przeciwną, zeznań świadków, przesłuchania stron oraz zebranych w aktach sprawy dokumentów prywatnych, urzędowych i ich poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocników procesowych kopii. Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, gdyż ich moc dowodowa nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Zatem dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.), a dokumenty urzędowe dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.). Sąd uznał za wiarygodne zeznania członka Zarządu pozwanej M. K. w całości. Niemniej dowód ten nie wpłynął zasadniczo na ustalenie stanu faktycznego sprawy. M. K. nie zaprzeczył jednoznacznie, aby pozwana nie wiedziała o obecności powoda na placu budowy, ani nie wskazał, że zarząd pozwanej otrzymał informację z 30 kwietnia 2013r. o zgłoszeniu powoda jako podwykonawcy. Okoliczności skutkujące subsydiarną odpowiedzialnością pozwanej Sąd ustalił na podstawie innych, wiarygodnych, dowodów przeprowadzonych w toku postępowania. Zeznania powoda Sąd uznał za wiarygodne, gdyż były one w pełni zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym w tym przede wszystkim z zeznaniami świadków M. R. i T. D.. Powód nie podał okoliczności niezgodnych również z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy. Zeznania świadków J. F. i G. S. były nie tyle niewiarygodne, co nie wносиły istotnych lub nowych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy. Poza twierdzeniami o braku oznaczeń maszyn i strojów pracowników powoda świadkowie ci zasłaniaли się niepamięcią lub brakiem wiedzy w sprawie. Zeznania świadków M. P., M. S. i A. S. były wzajemnie spójne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym sprawy w przedmiocie używania przez pracowników powoda odzieży roboczej z firmą

lub logo powoda oraz postulatów kierownictwa budowy co do opuszczenia placu budowy przez tych pracowników. Świadkowie ci wiarygodnie potwierdzili, że te okoliczności nie miały miejsca. M. R. (1), J. K. i E. K., którzy byli ówczesiście pracownikami pozwanej nie podali okoliczności, które prowadzić by mogły do uchylenia odpowiedzialności pozwanej. Zeznali oni spójnie z pozostałym materiałem dowodowym, logicznie, że przedstawiciel pozwanej na placu budowy otrzymał zgłoszenie powoda jako podwykonawcy. Potwierdzili oni również, że powód był na placu budowy i nie zaprzeczyli, aby pracownicy powoda nie wykonywali robót czerpalnych. Również T. D. (1) w swoich wiarygodnych zeznaniach opisał okoliczności sprawy zgodnie z pozostałym zgromadzonym w niej materiałem dowodowym, a jako osoba nie związana z żadną ze stron tego procesu nie może być a priori uznana za niewiarygodną. Pozwana zaś wiarygodności tego świadka nie kwestionowała. Z jego twierdzeń zbieżnych z zeznaniami powoda, pracowników strony powodowej, a także M. R. (1) wynika, że (...) Spółki (...) zawarły z powodem umowę na podstawie której zlecieli mu wykonanie prac czerpalnych. Świadek zgłaszał pozwanej powoda jako dalszego podwykonawcę tych robót, lecz nie uzyskał żadnej odpowiedzi od pozwanej na swoje pismo z 30 kwietnia 2013r. Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie opinii biegłego z dziedziny wyceny pracy maszyn. W ocenie Sądu przeprowadzenie tego dowodu nie doprowadziłoby do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Poza tym nie było konieczności zasięgnięcia wiadomości specjalnych u biegłego celem ustalenia wysokości wynagrodzenia za wykonanie usług sprzętowych, skoro wysokość ta jasno wynika z umowy z 1 marca 2013r. nr (...). Na tę decyzję procesową Sądu zawodowy pełnomocnik powoda, obecny na rozprawie, nie złożył zastrzeżenia w trybie przepisu art. 162 k.p.c.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po dokonanej ocenie dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powoda łączyła ze Spółką (...) tzw. podwykonawcza umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w art. 647 k.c. zgodnie z którym wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Natomiast umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Podwykonawcy poddają się kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót, który jest zarazem gospodarzem terenu budowy. W prawie prywatnym obowiązuje zasada indywidualnej odpowiedzialności za swoje długi. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., który stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Aby powstała solidarna odpowiedzialność inwestora konieczne jest ustalenie, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, co wynika z treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgoda taka nie musi być jednak wyrażona wprost. Ustawodawca wskazał bowiem, że jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. stosuje się odpowiednio.

Sąd pierwszej instancji w realiach niniejszej sprawy uznał, że pozwana będąc generalnym wykonawcą otrzymała zgłoszenie powoda jako dalszego podwykonawcy Spółki (...) z którą miał zawartą umowę o wykonanie prac budowlanych i to jeszcze w trakcie realizacji robót. Zgłoszenie takie zostało przedłożone przedstawicielowi pozwanej odpowiedzialnemu za kontakty z zamawiającym tj. M. R. (1), który przyjął je oświadczając, że decyzja o wyrażeniu zgody na powierzenie prac podwykonawczych powodowi zostanie podjęta przez zarząd pozwanej. Przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. nie przewidują żadnych szczegółowych wymogów dotyczących trybu zgłaszania dalszych podwykonawców do akceptacji przez generalnego wykonawcę. Zdaniem Sądu przedłożenie takiego zgłoszenia przedstawicielowi pozwanej na budowie, odpowiedzialnego za kontakty z zamawiającym, należało uznać za wystarczające tym bardziej, że osoba ta

zgłoszenie to przyjęła oświadczając, że nie jest władna sama podjąć decyzji o akceptacji powoda jako podwykonawcy w związku z czym podejmie ją zarząd pozwanej Spółki. Powyższe implikowało wniosek, że osoba ta przekaze otrzymane zgłoszenie osobom decyzyjnym w Spółce.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że spornym w sprawie pozostawało czy pozwana wyraziła zgodę na powierzenie prac podwykonawczych powodowi. Sąd dokonując ustaleń w tym przedmiocie przywołał pogląd Sądu Najwyższego odnoszący się co prawda do możliwych reakcji inwestora, ale z uwagi na analogiczność relacji inwestor-generalny wykonawca-podwykonawca jak i więzi kontraktowej w niniejszej sprawie generalny wykonawca-główny podwykonawca-dalszy podwykonawca oraz treść przepisu art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c., mogącego znaleźć analogiczne zastosowanie w niniejszej sprawie. W wypadku zawiadomienia inwestora (tu: generalnego wykonawcy) o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje:

- sprzeciw inwestora (tu: generalnego wykonawcy), który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- zgoda bierna tzw. milcząca,
- zgoda czynna dorozumiana,
- zgoda czynna wyrażona wprost (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2014r. V CSK 124/13, Biul. SN 2014/3/12).

Sąd pierwszej instancji w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe uznał, że miała miejsce zgoda pozwanej (generalnego wykonawcy) na powierzenie powodowi prac budowlanych (dalszego podwykonawcę). Zgoda ta przybrała formę czynnej dorozumianej. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do uzależniania jej skuteczności od przedstawienia umowy podwykonawczej lub jej projektu i wystarczające jest uzyskanie wiedzy o tej umowie i jej istotnych postanowieniach z dowolnego źródła zarówno przed, jak i po jej zawarciu (vide: m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015r. III CSK 370/14). W toku postępowania ustalono, że przedstawicielowi pozwanej na budowie przedstawiono informację o zgłoszeniu powoda jako podwykonawcy. Z zeznań świadków dodatkowo jasno wynika, że powód i jego pracownicy od samego początku uczestniczyli w spotkaniach z przedstawicielami stron na inwestycji i dokonywali uzgodnień. Nikt z kierownictwa budowy ze strony pozwanej nie kazał pracownikom powoda opuścić terenu inwestycji. Strona pozwana temu nie zaprzeczyła ani nie przedstawiła dowodów na to, że takie okoliczności nie miały miejsca. Sąd uznał, że pozwana miała potencjalną możliwość zapoznania się z umową z 1 marca 2013r. nr (...). (...) s.c. będący tzw. pierwszym podwykonawcą zgłosił pozwanej na piśmie, jeszcze przed rozpoczęciem jakichkolwiek prac, powoda jako dalszego podwykonawcę. Mimo, że otrzymanie tego zgłoszenia potwierdził pisemnie jak i w trakcie zeznań M. R. (1), będący w kierownictwie budowy, zarząd pozwanej nie zgłosił żadnego sprzeciwu co do powoda jako dalszego podwykonawcy. Nie zażądał również przedstawienia umowy lub zakresu prac mimo, że w trakcie procesu potwierdzono fakt zawarcia tej umowy i faktycznego wykonywania prac czerpalnych przez powoda. Przedmiot prac zleconych powodowi przez (...) s.c. był częściowo przedmiotem prac zleconych (...) s.c. przez pozwaną umową z 11 grudnia 2012r. nr (...). Powód otrzymał bowiem zadanie podwykonawczego wykonania jedynie robót czerpalnych podczyszczeniowych przy dalbach. Zatem bezspornie powód otrzymał zlecenie wykonania prac, które miał wykonać dla pozwanej inny podmiot z którym powoda łączyła umowa o roboty budowlane.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że fakt wykonania w całości robót czerpalnych przez powoda został potwierdzony w toku zeznań powoda oraz świadków w tym przede wszystkim T. D. (1). Zarówno z tych dowodów jak i ze specjalistycznych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że w pierwszym kwartale 2013r. (a zatem przed bezspornym rozpoczęciem prac przez powoda), nie został wykonany pełen zakres prac. Co prawda powód potwierdził, że jakiś podwykonawca wykonywał przed nim prace czerpalne, jednak postępowanie dowodowe nie potwierdziło tezy pozwanej z odpowiedzi na pozew, że przed zgłoszeniem powoda pozwanej wykonane zostało już 95% robót czerpalnych. Na wykonanie przez powoda robót czerpalnych wskazują też przedłożone przez powoda faktury za zleczone firmom zewnętrznym usługi pontonem, wynajem barki czy pchacza, co było konieczne do wykonania prac czerpalnych. Z faktur tych wynika, że prace te były wykonywane przez powoda jeszcze w listopadzie 2013r. Strony

łączyły dwie różne umowy zawarte tego samego dnia tj. 1 marca 2013r. Jedna umowa, która nawet w swoim tytule zawierała przedmiot tj. najem sprzętu dotyczyła właśnie najmu ciężkich maszyn i pojazdów budowlanych. Umowa ta miała również inny numer niż umowa, będąca podstawą roszczeń wobec (...) s.c. i pozwanej – różnica dotyczy nr (...) i (...). Roszczenia z umowy najmu nie były zaś przedmiotem niniejszego postępowania.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód dochodził zapłaty odsetek ustawowych od pozwanej od niezapłaconej faktury od upływu miesiąca od otrzymania wezwania do zapłaty przez pozwaną. Był to wystarczający czas na dobrowolne spełnienie świadczenia i przekraczający termin spełnienia o którym mowa w art. 455 k.c. tj. niezwłocznie od otrzymania wezwania. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Rozgraniczenie odsetek należnych powodowi do 31 grudnia 2015r. oraz od 1 stycznia 2016r. wynika z wejścia w życie w toku procesu przepisów ustawy z 9 października 2015r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 9 listopada 2015r.). Zgodnie z przepisem przejściowym tej ustawy (art. 56) do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Okres za który powód domagał się odsetek nie skończył się zaś przed 1 stycznia 2016r., a trwa do dnia zapłaty. Z uwagi na fakt, że ustawa ta zmodyfikowała m.in. przepis art. 481 § 2 k.c. zgodnie z którym obecnie jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, konieczne było wskazanie jakie dokładnie odsetki są powodowi należne od 1 stycznia 2016r.

Sąd pierwszej instancji o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Ponieważ pozwana przegrała spór w całości winna zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu w kwocie 20.696,78 zł, na które składają się uiszczona opłata od pozwu w wysokości 13.223 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7.200 zł wynikające z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wydatki na świadka w kwocie 256,78 zł pokryte z zaliczki powoda.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. zaskarżając orzeczenie w całości. Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej koszty postępowania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej koszty postępowania apelacyjnego w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód S. S. w odpowiedzi na apelację wniosł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie.

Powód zgodnie z art. 6 k.c. obowiązany był wykazać, w związku z zarzutem podniesionym co do tej kwestii przez pozwaną w uzasadnieniu do odpowiedzi na pozew (vide: k. 97 akt), że wykonał w całości prace czerpalne przy dalbach za które domaga się wynagrodzenia w kwocie 264.450 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie udowodnił, że prace te wykonał w całości.

Powód w dniu 22 lutego 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na (...) Spółkę cywilną za roboty czerpalne przy dalbach za okres od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. na kwotę 264.450 zł (vide: k. 72, 79 akt), a więc za wykonanie robót, których dotyczy niniejszy spór. W uwagach na fakturze wpisano że załącznik do tej faktury stanowi protokół końcowy odbioru robót za okres od dnia 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Z dokumentów tych wynika więc, że prace czerpalne były wykonywane przez powoda w okresie od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód prace te wykonywał jeszcze w listopadzie i grudniu 2013r. Powyższe ustalenie nie znajduje uzasadnienia

w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy. Powód na okoliczność wykonywania prac czerpalnych na dalbach zaoferował Sądowi wyłącznie dowody z zeznań świadków, nie przedstawił dokumentów z których wynikałoby wykonanie tych prac poza fakturą. A przecież ich wykonywaniu w ogóle przez powoda przeczą oświadczenia T. D. (1) (...) Spółki (...) z 31 maja 2013r. (vide: k. 176 akt) i z 29 listopada 2013r. (vide: k. 177 akt) w których informował pozwaną, że roboty Spółka (...) wykonywała własnymi siłami nie angażując żadnych dalszych podwykonawców. Oświadczenia tej treści zostały złożone zarówno na dzień 31 maja 2013r., a więc datę w której powód miał wykonywać roboty czerpalne, jak i na 29 listopada 2013r., a więc dzień na który te prace miały już być wykonane, gdyż w fakturze VAT, wystawionej przez powoda, wpisano okres ich wykonywania od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Sąd pierwszej instancji dał wiarę tym dokumentom, chociaż ich treść jest wzajemnie sprzeczna. W oświadczeniu z dnia 29 listopada 2013r. T. D. (1) podał, że Spółka (...) umowę z dnia 11 grudnia 2012r. wykonała własnymi siłami nie angażując żadnych dalszych podwykonawców podczas, gdy Sąd pierwszej instancji ustalił, że w tym czasie tj. w listopadzie 2013r. (a także w grudniu 2013r.) powód jeszcze wykonywał prace, co jest niezgodne z danymi podanymi w fakturze VAT nr (...), która przecież została wystawiona w 2014r., kiedy to było już wiadomym w jakim okresie czasu prace te były wykonywane.

Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom M. S., M. P., A. S. i J. F. - pracownikom powoda. M. P. zeznał, że pracował 6-7 miesięcy (vide: k. 350 akt), A. S. 3-4 miesiące (vide: k. 351 akt), M. S. około 3 miesiące (vide: k. 349 akt), zaś J. F. 3-4 miesiące (vide: k. 397 akt). Podawane przez tych świadków okresy pracy przy wykonywaniu robót czerpalnych nie zgadzają się z dokumentem wystawionym przez samego powoda tj. z fakturą, jak i protokołem podpisanym przez powoda z których to dokumentów wynika, że prace czerpalne przy dalbach były wykonywane przez okres 2 miesięcy tj. od 1 maja 2013r. do 30 czerwca 2013r. Stąd Sąd Apelacyjny w tym zakresie nie dał wiary zeznaniom tych świadków jako sprzecznym z dokumentem sporządzonym i podpisanym przez powoda. Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne w/w dokumenty jako sporządzone w toku realizacji inwestycji, zresztą nie kwestionowane przez powoda. Sąd Apelacyjny nadto nie dał wiary zeznaniom J. F., że wcześniej tj. przed przyjściem powoda na budowę nie były wykonywane prace czerpalne (vide:k. 397 akt), gdyż zeznanie w tej części pozostaje w sprzeczności z zeznaniami M. R. (1), T. D. (1), a także wyjaśnieniami powoda złożonymi na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016r., który podał, że „...nie pamiętam w jakim okresie wykonywałem roboty czerpalne, przede mną już ktoś te roboty wykonywał ...”(vide: k. 430 akt) jak i z protokołem zaawansowania robót za okres od dnia 1 lutego 2013r. do 30 kwietnia 2013r. sporządzonym w dniu 30 kwietnia 2013r. Nie znajduje więc uzasadnienia ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że prace czerpalne wykonywane były przez powoda także w listopadzie i grudniu 2013r. Z protokołu zaawansowania robót z dnia 30 listopada 2013r. jak i z faktury VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2013r. nie wynika na jaką budowę wynajęto pchacz wraz z urządzeniem trałowym (vide: k. 71 i 70 akt), powód nie przedstawił umowy zlecenia z dnia 26 listopada 2013r. na wynajem tego sprzętu. Kserokopia dokumentu na k. 64 akt jest nieczytelna, chociaż została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda. Z kolei raport z pracy Wezyra 2 w T. (vide: k. 67-68) nie został podpisany przez osobę lub osoby, które go sporządziły. Nie może więc zostać uznany za dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c.

Jak chodzi o zakres robót czerpalnych, które powód miał wykonać to z pkt 7 protokołu zaawansowania robót za okres od dnia 1 lutego 2013r. do 30 kwietnia 2013r. sporządzonego w dniu 30 kwietnia 2013r., a więc jeszcze przed datą w której powód miał przystąpić do wykonywania robót wynika, że roboty czerpalne w bieżącym okresie rozliczeniowym zostały wykonane w 95% (vide: k. 184 akt). Protokół ten został podpisany przez T. D. (1) jako współnika (...) Spółki cywilnej i M. R. (1). Powód w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie kwestionował protokołu z dnia 30 kwietnia 2013r. w szczególności jego treści w zakresie wykonania prac czerpalnych. W tej sytuacji uznać należy, że powód nie mógł wykonać całości robót czerpalnych, za wykonanie których to robót domaga się wynagrodzenia w niniejszej sprawie, jeżeli na dzień 30 kwietnia 2013r., a więc na dzień przed którym powód miał przystąpić do wykonywania robót, prace te były już wykonane w 95%. W dniu 22 lutego 2014r. został sporządzony protokół końcowy odbioru robót za okres od dnia 1 maja 2013r. do dnia 30 czerwca 2013r. z którego wynika, że roboty czerpalne przy dalbach zostały wykonane w 100 % (vide:k. 61 akt). Przy czym dokument ten podpisał zarówno powód jak i T. D. (1) jako współnik (...) Spółki cywilnej. Również ten protokół nie był kwestionowany w toku procesu przez powoda. T. D. (1) na rozprawie w dniu 18 marca 2015r. zeznał, że „... nie pamiętam w tej chwili jaką część robót czerpalnych wykonano do końca lutego 2013r., myślę, że mniej niż połowę...”(vide: k. 278 akt). Z kolei M. R. (1) zeznał, że roboty

czerpalne miały być zakończone do końca lutego, w tym czasie wykonano około 70 % tych prac (vide: k. 275-276 akt). Z zeznań tego świadka wynika więc także, że powód nie mógł wykonać całości prac czerpalnych przy dalbach, jeżeli do lutego 2013r. wykonała je już w części firma (...). Istnieje więc wewnętrzna sprzeczność co do zakresu prac wykonanych przez powoda wskazana w fakturze VAT nr (...) wystawionej przez powoda w dniu 22 lutego 2014r. i w oświadczeniach T. D. (1) (...) s.c. adresowanych do pozwanej z 31 maja 2013r. i z 29 listopada 2013r. oraz w protokole z dnia 30 kwietnia 2013r. i 22 lutego 2014r. oraz zeznaniach T. D. (1).

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji należy uzupełnić ustalając, że do dnia 30 kwietnia 2013r. prace czerpalne zostały wykonane, ale nie przez powoda, lecz innego wykonawcę, w 95%. Powód więc mógł je wykonywać wyłącznie w zakresie 5%, gdyż 95 % tych prac zostało wykonanych już do dnia 30 kwietnia 2013r. W tym stanie rzeczy wynagrodzenie powoda za wykonane prace wynosiłoby 13.225 zł, a nie kwotę 264.500 zł.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na wykonanie przez powoda prac za wynagrodzeniem ustalonym w umowie zawartej przez powoda w dniu 1 marca 2013r. z I. P. i T. D. (1) (...) s.c. W niniejszej sprawie nie uczestniczył inwestor, którym był Skarb Państwa - Urząd Morski w S., co wynika z § 1 pkt 1 umowy z dnia 11 grudnia 2012r. (vide: k. 14 akt). I. P. i T. D. (1) (...) s.c. byli wykonawcą robót, powód zaś podwykonawcą, pozwana generalnym wykonawcą. Podkreślić należy, że w § 11 pkt 21 umowy zawartej w dniu 11 grudnia 2012r. pomiędzy pozwaną a I. P. i T. D. (1) (...) s.c. zastrzeżono, że wykonawca tj. (...) spółka cywilna wykona przedmiot umowy własnymi siłami (vide: k. 25 akt). Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 marca 2016r. IACa 1340/15 (LEX nr 2024134) wskazał, że z treści art. 647 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c. nie wynika obowiązek osobistego świadczenia robót budowlanych przez wykonawcę; jeżeli zatem to ustawowe uprawnienie nie zostanie wyłączone w treści umowy o roboty budowlane, to wykonawca ma prawo do zawarcia umowy z kolejnym podwykonawcą. Jednakże w w/w umowie z dnia 11 grudnia 2012r. wyłączono możliwość zatrudnienia przez wykonawcę robót tj. (...) Spółkę cywilną dalszego podwykonawcy, a więc powoda. Umowa pozbawiła więc wykonawcę możliwości zawarcia umowy podwykonawczej. W zaistniałej sytuacji to wykonawca jest względem podwykonawcy odpowiedzialny za zapłatę umówionego wynagrodzenia, a nie generalny wykonawca tj. pozwana. Zważywszy, że pozwana uregulowała należności na rzecz (...) Spółki cywilnej za wykonane prace.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora (w tym przypadku generalnego wykonawcy) wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela jednakże stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 17 lutego 2016r. III CZP 108/15 (Biul.SN 2016/2/7), że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W powyższej uchwale Sąd Najwyższy podniósł, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się do konkretnego podwykonawcy, wykonującego oznaczony zakres robót i pociąga za sobą ustawowy skutek wynikający z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., jakim jest przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Dotyczy więc wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno co do wysokości jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647<sup>1</sup> k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. W procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali i pracują w zaufaniu do swojego kontrahenta (wykonawcy) bądź wprost na własne ryzyko tj. bez gwarancji przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora (generalnego wykonawcę) umowy na podstawie której podmiot ten prace wykonuje. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę



na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne z współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem. Słusznie też wskazał Sąd Najwyższy, że uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy. Dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyna podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zawiązanie tego stosunku. Przyjmowaną w orzecznictwie „możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą” mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, rozumieć więc należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności.

T. D. (1) podpisał pismo opatrzone datą 30 kwietnia 2013r. informujące, że Firma (...) Spółka cywilna zgłasza powoda jako podwykonawcę (vide: k. 62 akt). Powyższe pismo w nagłówku wskazywało firmę pozwaną, ale pod nią umieszczone było nazwisko (...). Pismo więc było adresowane do M. R. (1) jako przedstawiciela pozwaną na budowie. M. R. (1) na tym piśmie umieścił adnotację o treści „do decyzji dyrektora spółki”. Niespornym jest, że Zarząd pozwaną lub jej Dyrektor nie otrzymali tego pisma. Pozwana o jego treści dowiedziała się dopiero przy doręczeniu odpisu pozwu. M. R. (1) zeznał, że pismo to oddał T. D. (1), gdyż on nie był kompetentny do podjęcia decyzji w tym zakresie (vide: k. 276 akt). T. D. (1) zeznał zaś, że M. R. (1) pismo to zabrał, nie zwrócił go jemu (vide: k. 278 akt). Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom M. R. (1), że pismo z dnia 30 kwietnia 2013r. oddał T. D. (1). Jeżeli pismo to było adresowane do M. R. (1) do uprawnień którego nie należało wyrażanie zgody na wykonywanie prac przez podwykonawcę, w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki, zasadnym wydaje się oddanie tego pisma T. D. (1). To przecież wykonawca powinien być zainteresowany doręczeniem tego pisma generalnemu wykonawcy. M. R. (1) nie miał żadnego interesu w tym, żeby tego pisma nie przekazać pozwaną w sytuacji, gdyby odebrał je od T. D. (1). Zważywszy, że inne pismo (...) Spółki cywilnej także z 30 kwietnia 2013r. i również adresowane do M. R. (1) (vide: k. 133 akt) dotyczące cesji wierzytelności zostało doręczone pozwaną w dniu 29 maja 2013r., zaś już w dniu 3 maja 2013r. została zawarta umowa przelewu wierzytelności nr (...) (vide: k. 135 akt). Wynika więc z tego, że M. R. (1) po uczynieniu adnotacji na tym piśmie z dnia 30 kwietnia 2013r. zwrócił je T. D. (1), który potem nie zawiadomił pozwaną o podwykonawcy w osobie powoda. W realiach niniejszej sprawy uznać należy, że pozwana o zatrudnieniu powoda przez wykonawcę nie została zawiadomiona pismem z dnia 30 kwietnia 2013r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania, że pozwana miała wiedzę na temat istotnych warunków umowy podwykonawczej z dnia 1 marca 2013r. lub realną możliwość zapoznania się z jej treścią w szczególności w zakresie wysokości wynagrodzenia powoda i zasad jego ustalenia. Niespornym jest, że do pisma z dnia 30 kwietnia 2013r. nie była dołączona umowa zawarta w dniu 1 marca 2013r. pomiędzy I. P. i T. D. (1) (...) s.c. i powodem. Umowy tej, ani żadnej dokumentacji z nią związanej w toku realizacji inwestycji nie doręczono pozwaną. Odpis umowy pozwana otrzymała dopiero z odpisem pozwu. Powód nie twierdził, by informował w jakikolwiek sposób pozwaną o możliwości zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej. Powód na tej budowie, prawie w tym samym czasie tj. od 1 marca 2013r. do 30 czerwca 2013r. wynajmował sprzęt Spółce (...) (vide: k. 129- 131 akt) wraz z obsługą. To uzasadniało obecność pracowników powoda jak i samego powoda na terenie, gdzie były wykonywane roboty. Obydwie umowy tj. umowa najmu i umowa podwykonawcza zostały podpisane tego samego dnia tj. 30 kwietnia 2013r. Jedna została określona jako „umowa najmu sprzętu nr (...) z dnia 1 marca 2013r. (vide: k. 129 akt), druga jako „umowa nr (...) (vide: k. 40 akt). Jak chodzi o numery tych umów to różniła je jedynie środkowa cyfra, w pierwszym przypadku było to „01”, w drugim „1”. Ponieważ sprzęt był najmowany z obsługą stąd pracownicy powoda jak i sam powód mieli prawo przebywać na budowie. Obecność więc ich na terenie robót, nie nakazanie im opuszczenia terenu budowy przez pozwaną wynikało z realizacji przez powoda umowy najmu. Pozwana nie otrzymawszy od powoda lub wykonawcy jakichkolwiek dokumentów dotyczących robót budowlanych wykonywanych przez powoda miała

uzasadnione przekonanie, że wynajmuje on wyłącznie sprzęt wraz z obsługą. A nie, że wykonuje roboty budowlane. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej do zapłaty wynagrodzenia powodowi za wykonane roboty budowlane w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 2, 3 i 5 k.c.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z wyłączeniem tego, że:

- prace czerpalne zakończyły się pod koniec listopada 2013r. (str. 3 uzasadnienia - k. 441 akt), gdyż zakończyły się w dniu 30 czerwca 2013r.,
- M. R. (1) stwierdził przy odbieraniu zgłoszenia, że musi o tym porozmawiać z zarządem pozwanej (str. 5 uzasadnienia - k. 443 akt), gdyż M. R. (1) po naniesieniu adnotacji na piśmie z dnia 30 kwietnia 2013r. zwrócił to pismo T. D. (1),
- zgłoszenie powoda jako podwykonawcy nastąpiło dwa miesiące po zawarciu umowy (vide: str. 5 k. 443 akt), gdyż zgłoszenie to skutecznie nie zostało dokonane,
- powód prace czerpalne wykonywał do listopada - grudnia 2013r. (vide: str. 5 uzasadnienia - k. 443 akt), gdyż wykonywał je do 30 czerwca 2013r.,
- prace zrealizował w całości (vide: str. 5 uzasadnienia - k. 443 akt), gdyż zrealizował 5% tych prac.
- do wykonania prac czerpalnych powód zamówił usługę pontonem w firmie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wynajął barkę w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zamówił także w firmach zewnętrznych usługę przy użyciu pchacza, gdyż powyższe okoliczności nie zostały wykazane przez powoda.

Sąd Apelacyjny akceptuje uznanie Sądu pierwszej instancji, że powoda ze Spółką (...) łączyła podwykonawcza umowa o roboty budowlane. Sąd aprobuje także teoretyczne rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące art. 647 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c. Pozostałych wniosków jak i kierunku rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny nie akceptuje. Biorąc powyższe pod uwagę zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono oddalając powództwo w całości. Konsekwencją zmiany wyroku było obciążenie powoda kosztami procesu zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t.Dz. U.2013.490). Sąd zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu obejmującą 7.200 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi powoda i zasądając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 24.023 zł w tym 13.223 zł tytułem opłaty od apelacji i 10.800 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015. 1804).

SSA Mariola Głowacka SSA Bogdan Wysocki SSA Jan Futro

--	--	--