

**Sygn. akt VI Ga 409/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 30 marca 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

Sędziowie: SO Anna Harmata

SO Marta Zalewska (spr.)

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Syndyk Masy Upadłości Upadłego R. K.

przeciwko: (...) Spółki Akcyjnej w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w R. od wyroku wstępnego Sądu Rejonowego w R. V Wydziału Gospodarczego z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt V GC 546/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. oddala powództwo w całości,

II. zasądza od powoda Syndyka Masy Upadłości Upadłego R. K. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w R. koszty procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie Referendarzowi Sądowemu w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie,

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.955,00 zł (pięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych) tytułem kosztów procesu

w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI Ga 409/16

Uzasadnienie wyroku z dnia 30.03.2017r.

Powód R. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w R. jako inwestora kwoty 65085,35zł z ustawowymi odsetkami. W związku z upadłością powoda Sąd podjął postępowanie z udziałem syndyka masy upadłości upadłego R. K.. Jako podwykonawca na mocy umowy z generalnym wykonawcą powód wykonał roboty dotyczące wykonania elewacji i obróbek blacharskich, za które nie otrzymał wynagrodzenia dochodzonego pozwem.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł, że pozwany nie wyrażał zgody na zatrudnienie podwykonawcy –powoda. Podniósł, że inspektorzy nie mieli pełnomocnictw co działania imieniem strony pozwanej.

W odpowiedzi na powyższe powód rozszerzył podstawę powództwa o podstawę z bezpodstawnego wzbogacenia.

W piśmie procesowym z daty 23.06.2015r. pozwana zakwestionowała zakres wykonanych przez powoda robót, zarzucając brak przedstawienia przez powoda kosztorysu powykonawczego.

W dniu 20.10.2016r. Sąd Rejonowy w R. wydał wyrok wstępny, którym ustalił że pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną wobec powoda za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez R. K. na inwestycji Laboratorium (...) dla (...).

Podstawą wydania tego wyroku były następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna:

(...) S.A. w R. w drodze zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego wybrała ofertę firmy (...) s.c. P. K., S. Z. z T. z ceną 378 5476,82zł brutto. W wyniku powyższego (...) S.A. w R. zawarła w dniu 7.03.2012 z firmą (...) s.c. P. K., S. Z. umowę o roboty budowlane na zadaniu pod nazwą Budowa Laboratorium (...) dla (...) w ramach projektu Rozbudowa (...) P. (...) Technologicznego-II etap. Ustalono również warunki zatrudnienia podwykonawców odwołując się tu do art. 647<sup>(1)</sup>kc. W dniu 2.01.2013r. zawarto na piśmie umowę pomiędzy (...) s.c. P. K., S. Z. a R. K. na wykonanie elewacji i obróbek blacharskich budynku Laboratorium (...) dla (...) w ramach projektu Rozbudowa (...) P. (...) (...). W umowie ustalono, że wynagrodzenie ustalone zostanie na podstawie kosztorysu powykonawczego na podstawie ustalonych cen jednostkowych, ustalono płatność na podstawie faktur częściowych. Powód wykonywał roboty, które odbierane były przez generalnego wykonawcę protokołami odbioru. Powód wystawił z tytułu prac faktury nr (...) na kwotę 48 332,80zł (k. 25), nr F/(...)na kwotę 16 752,55zł (k. 27).

Na terenie budowy odbywały się narady związane z obchodem budowy. Odbywały się obchody placu budowy przynajmniej raz w miesiącu. Inspektorzy nadzoru i przedstawiciela (...) obchodzili plac budowy, nikt na czas obchodu nie schodził z budowy. W protokołach z narad są adnotacje, że inwestor określi stanowisko w zakresie zgłaszanych podwykonawców. W naradach nie brał udziału powód. W naradach brali udział inspektorzy nadzoru inwestorskiego, pracownicy (...), przedstawiciele generalnego wykonawcy. (...) zawarł umowę z dnia 16.04.2012r. z (...) Grupą Budowlaną Sp. z o.o. w R. o pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego. W przedmiocie zatrudnienia podwykonawcy (...) Sp. z o.o. w R. zarząd (...) podjął uchwałę. Pismem z dnia 22.05.2013r. (...) odpowiedziało powodowi, że nie była poinformowana o zawarciu umowy podwykonawczej i odmawia akceptacji umowy podwykonawczej. Pismem z dnia 21.05.2013r. (...) odstąpiła od umowy z (...) s.c. P. K., S. Z. z uwagi na przerwę w realizacji robót. Jednocześnie naliczyła karę umowną w kwocie 378 647,68zł. W dzienniku budowy jest wpis z daty 14.11.2012r. o rozpoczęciu robót dociepleniowych styropian 18cm przez R.R. K.. Firma (...) s.c. P. K., S. Z. nie miała na budowie ani jednego pracownika fizycznego, był tylko nadzór tj. kierownik budowy i inżynier budowy, kierownik robót. Ponadto przy ul. (...) była księgowość. Wszystkie roboty na tej budowie wykonywali podwykonawcy. Roboty zostały przerwane przez podwykonawców z powody braku płatności ze strony generalnego wykonawcy. Pracownicy powoda nie mieli oznaczonej odzieży. R. K. w ogóle nie otrzymał wynagrodzenia za prace wykonane na tej budowie. Sam dostarczał materiały do prac. Wpisu do dziennika budowy dokonał na polecenie osób od generalnego wykonawcy.

Zdaniem sądu I instancji nie wykazano, by nastąpiło pisemne zgłoszenie powoda jako podwykonawcy. Pozwana (...) powinna jednak wiedzieć o wykonywaniu robót przez podwykonawców, oraz nie wyjaśniła powyższego na etapie początkowych prac, bowiem Firma (...) s.c. P. K., S. Z. nie miała na budowie ani jednego pracownika fizycznego, był tylko nadzór tj. kierownik budowy i inżynier budowy, kierownik robót. Ponadto przy ul. (...) była księgowość. Wszystkie roboty na tej budowie wykonywali podwykonawcy. Pozwany nie może się zasłaniać brakiem wiedzy o zatrudnieniu podwykonawców, skoro wybrana przez niego firma spółka cywilna nie miała w ogóle własnych pracowników. Inspektorzy nadzoru inwestorskiego niezależnie od tego czy są pracownikami inwestora reprezentują inwestora na budowie. Inspektorzy musieli wiedzieć o powyższych okolicznościach. Inspektora nadzoru powołuje inwestor. Pozwany nie może zasłaniać się tym, że zlecił nadzór inwestorski osobie prawnej. W świetle powyższego nie ma znaczenia data dokonania wpisów w dzienniku budowy, skoro bytność podwykonawców w tych okolicznościach musiała być oczywista. Jeśli chodzi o podstawę odpowiedzialności z bezpodstawnego wzbogacenia to do zbadania, czy

pozwany zapłacił za roboty wykonane przez powoda generalnemu wykonawcy konieczna byłaby opinia biegłego. Brak podstaw, by kwestionować taką zapłatę.

Powyższy wyrok apelacją zaskarżył pozwany. Zarzucił obrazę przepisów art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 kc w sytuacji, gdy pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zarówno w sposób wyraźny jak i dorozumiany. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania.

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

Apelacja pozwanego w całości zasługiwała na uwzględnienie. Sąd II instancji nie kwestionując co do zasady ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd rejonowy, wywiódł z nich odmienne wnioski w zakresie wiedzy inwestora o podwykonawcy w osobie R. K., jak również dokonał ich odmiennej oceny prawnej w aspekcie zasad odpowiedzialności inwestora wedle przepisu art. 647<sup>1</sup> kc. W myśl Art. 647<sup>1</sup> kc § 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 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.

(...)

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

W pierwszej kolejności do przyjęcia odpowiedzialności inwestora na podst. cyt. § 5 wymagane było udowodnienie w procesie sądowym przez powoda zgodni art. 6 kc, iż inwestor wiedział o konkretnym podwykonawcy. Nie wystarczy stwierdzenie, iż inwestor musiał wiedzieć , nie wystarczy też stwierdzenie, iż wiedza ta dotyczyła co do zasady wykonywania inwestycji „rękami” podwykonawców. Sąd Rejonowy, zdaje się na podst. innych faktów wyżej wskazanych, poczynił nieuprawnione domniemanie faktyczne ( art. 231 kpc ), iż inwestor taką wiedzę musiał posiadać, gdy tymczasem materiał dowodowy na takie domniemanie nie pozwalał. Wskazać należy, iż przede wszystkim zeznania świadków nie wskazują na taką wiedzę, a niespornym w sprawie było, iż inwestor w osobach jego reprezentantów rozumianych jako osoby uprawnione do dokonywania czynności prawnych ( zgoda nawet dorozumiana jest przecież czynnością prawną ) takiej wiedzy nie posiadał. Nie został w każdym razie o w/w podwykonawcy poinformowany. Sam świadek R. K., podwykonawca, zeznał, iż nie rozmawiał z inwestorem, widział jego przedstawicieli może 2 razy, przy czym nie zostało wyjaśnione, co świadek rozumiał pod pojęciem „przedstawicieli”, a jego pracownicy nie byli oznaczeni na budowie w sposób pozwalający na identyfikację firmy podwykonawczej. Czym innym jest przedstawiciel inwestora na budowie i niewątpliwie jest nim inspektor nadzoru, czy innym jest osoba uprawniona do dokonywania czynności prawnych, w tym wypadku do zatwierdzania podwykonawców na podst. art. 647<sup>1</sup> kc. Zważyć należy, iż uprawnionym do wyrażania zgody na podwykonawcę był zarząd pozwanej ( dowód: Uchwała nr 9/13 k. 71 ). Analiza art. 25 prawa budowlanego wskazuje, iż inspektor nadzoru nie jest uprawniony do reprezentacji prawnej, lecz do czynności nadzorczych w zakresie oceny prawidłowości realizacji od strony technicznej procesu budowy oraz odbiorowych robót. Szerszy zakres uprawnień czy obowiązków , a więc w zakresie wyrażania zgód na podwykonawców , winien wynikać z odrębnego zatem upoważnienia, a takie nie zostało udzielone, w każdym razie brak na to zarówno twierdzeń, jak i dowodów. Inspektorzy nadzoru w każdym bądź razie nie mieli dostępu do umów, cen, nie leżało to w ich zakresie ( zezn. św. A. P. k. 267, umowa z inspektorem nadzoru k. 63-66 ). Żaden ze słuchanych w charakterze świadków jako byli członkowie zarządu nie mieli zatem wiedzy

o podwykonawcy R. K., a o wiedzy tej nie świadczy okoliczność, iż taka wiedzę posiadali bezpośrednio, faktycznie zaangażowani w proces budowy kierownik budowy po stronie generalnego wykonawcy, inni podwykonawcy. Osoby te z racji łączącej je umowy z podwykonawcą, z racji bezpośredniego nadzoru prac generalnego wykonawcy nad podwykonawcą miały o sobie wiedzę, zakres prac był również znany. O wiedzy tej nie świadczą również notatki ze spotkań koordynacyjnych: „inwestor określi stanowisko w zakresie zgłaszanych podwykonawców akceptowanych przez inwestora zgodnie z zasadami umowy” (notatki k. 39/2, 42/2, 36/2). W naradach tych nie uczestniczyli podwykonawcy, nie zgłaszał na nich generalny wykonawca konkretnych podwykonawców. Przedstawiciele inwestora, uczestnicy narad, przypominali o zgłaszaniu podwykonawców (zezn. św. A. P. k. 267, K. R. k. 272/2, J. W. k. 273/2, K. K. k. 421/2, J. R. k. 450/2 i 451). Znamienne, iż podwykonawcy mieli ustalone wyższe wynagrodzenia za swój zakres prac, niż wynagrodzenie za analogiczne prace w umowie generalnego wykonawcy z inwestorem, co w sposób oczywisty uzasadniało, dlaczego zarówno podwykonawcy, jak i generalny wykonawca, nie zgłosili inwestorowi podwykonawstwa.

Niezależnie od braku wiedzy osób decyzyjnych po stronie inwestora o osobie podwykonawcy R. K., inwestor nie został poinformowany w jakikolwiek sposób o istotnych postanowieniach umowy z tym podwykonawcą, tj. o zakresie prac i zasadach płatności oraz wysokości wynagrodzenia, co warunkuje jego odpowiedzialność na podst. cyt. przepisu. Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że do zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, wymaganej w art. 647(1) § 2 k.c., nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.; zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Zgoda inwestora nie jest przesłanką ważności umowy podwykonawczej, lecz konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Natomiast przedmiotem rozbieżnych wypowiedzi w orzecznictwie i literaturze prawa jest nadal kwestia tego, jakie przesłanki muszą być spełnione by można było przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na udział podwykonawcy w realizacji robót budowlanych i w ten sposób przyjął na siebie solidarną odpowiedzialność za zapłatę jego wynagrodzenia. W tym zakresie Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę stoi na stanowisku i podziela ten pogląd, że dopiero wiedza inwestora łącznie: zarówno o osobie podwykonawcy oraz o w/w elementach umowy stanowi przesłankę do przyjęcia tzw. „zgody dorozumianej”, na zawarcie umowy w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup> § 2 zd. 1 kc, która to zgoda z kolei przesądza o solidarnej odpowiedzialności inwestora z § 5 cyt. przepisu (por. SA w Szczecinie I ACa 30/14, w Rzeszowie I ACa 379/14, I ACa 275/14, SN:II CSK 210/10, III CSK 245/13, IV CSK 91/12). Taki też pogląd zajął SA w Rzeszowie m.in. w sprawie I ACa 84/16. Należy wskazać, że przewidziana w art. 647<sup>(1)</sup> kc solidarna (niesubsydiarna) odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy za cudzy dług jest wyjątkiem od ogólnych zasad prawa zobowiązań, zgodnie z którymi prawa i obowiązki wynikające z zobowiązań umownych powstają tylko między stronami czynności prawnej będącej ich źródłem. Ta nietypowa i surowa formuła odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora za zobowiązania wynikające z umowy której nie jest stroną przemawia za tym aby przepis ten wyklądać ściśle, nie rozszerzająco. Wystarczyło, zresztą zgodnie z treścią art. 647<sup>(1)</sup> § 2 kc, by w sposób wyraźny zakomunikować to inwestorowi, najlepiej w formie pisemnej. Powód dla zabezpieczenia własnego interesu winien był samodzielnie, nie licząc na inicjatywę generalnego wykonawcy zgłosić inwestorowi swą umowę, w każdym razie sprawdzić, czy takiego zgłoszenia wykonawca dokonał. Sąd w tym składzie nie podziela tego nurtu orzecznictwa SN i doktryny (patrz: T. Sokołowski : komentarz do art. 647<sup>(1)</sup> kc, III CSK 371/14, III CSK 370/14), które zmierza w kierunku, iż wystarczy sam fakt wykonania prac przez podwykonawcę na rzecz inwestora, nawet bez wiedzy o umowie, bez zgody na nią, czy też za zgodą tzw. dorozumianą czynną, ale bez wiedzy o istotnych postanowieniach umowy z podwykonawcą, czy też za zgodą dorozumianą czynną, udzieloną już po wykonaniu prac. Taka wykładnia, zdaniem tego sadu, jest nie tylko rozszerzająca, lecz contra legem. Jeśli bowiem wystarczy sam fakt wykonania prac w rozumieniu § 5 cyt. przepisu, zbędne stają się pozostałe zapisy tegoż przepisu art. 647<sup>(1)</sup> kc. Zważyć należy, iż wyrywkowe literalne czytanie jedynie § 5 tegoż przepisu, z pominięciem pozostałych §-ów, jest niedopuszczalne, jako niezgodne z zasadami wykładni systemowej. Wykładnia zaprezentowana przez T. Sokołowskiego byłaby do zaakceptowania jedynie w sytuacji, gdyby § 5 stanowił samodzielny, odrębny przepis: w tym wypadku należałoby zastosować dla § 5 odmienną numerację: „art. 647<sup>(2)</sup> kc”. Tymczasem § 5 art. 647<sup>(1)</sup> kc jest skutkiem wcześniejszych zapisów tegoż przepisu, na co wskazuje jednoznacznie również wykładnia celowościowa uchwalenia tego przepisu (por. uzasadnienie projektu wprowadzenia

tego przepisu do kc : Sejm IV kadencji nr druku 888 , w którym mowa jest nie tylko o ochronie podwykonawców, lecz w równiej mierze cyt. „o zabezpieczeniu interesu inwestora poprzez akceptację umowy z podwykonawcą ze skutkiem odpowiedzialności solidarnej ).

Zatem „zgoda” bez umożliwienia inwestorowi zapoznania się z umową może wywołać skutek z § 5 cyt przepisu tylko i wyłącznie, gdy zostanie ona wyrażona jednoznacznie, werbalnie, wprost: „na zawarcie umowy z podwykonawcą”. Nie może natomiast być mowy o żadnej „dorozumianej zgodzie”, bez przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą, a już zupełnie niezrozumiałym jest pojęcie „zgody dorozumianej czynnej”, gdy inwestor nie znał istotnych postanowień umowy z podwykonawcą, bowiem nie umożliwiono mu nawet zapoznania się z nimi. Rację ma ten nurt orzecznicy sądów powszechnych, który wskazuje, iż inwestor nie musi wykazywać inicjatywy w poszukiwaniu umowy, czy ustalaniu podwykonawców. Ciężar wykazania dopełnienia tych czynności spoczywa na wykonawcy, co wynika wprost z § 2 umowy, a nadto na podwykonawcy, bo to on dla siebie wywodzi skutki prawne z § 5 cyt. przepisu. W interesie podwykonawcy leży zatem poinformowanie inwestora o treści swojej umowy, chyba że nie leży to w interesie podwykonawcy i generalnego wykonawcy ( tj. wynagrodzenie podwykonawcy znacząco przekracza to umówione w umowie z inwestorem wynagrodzenia generalnego wykonawcy ), ale wówczas niewypełnienie obowiązku poinformowania inwestora o swej umowie nie może wywoływać skutku prawnego w postaci odpowiedzialności inwestora z § 5. Sąd nie podziela też teorii tzw. „zgody czynnej dorozumianej” utożsamianej ze świadomością inwestora o istnieniu podwykonawcy i wykonywaniu przez niego prac w postaci: tolerowania podwykonawców na budowie, wiedzy pozyskanej z wpisów do dziennika budowy, czy z innych okoliczności , typu „koszulki na budowie”. Takie tolerowanie nie stanowi żadnej „aktywności”, przeciwnie, jest to bierne zachowanie, tzw. „milczenie”. W świetle brzmienia art. 647<sup>1</sup> kc oraz jego wykładni systemowej, jak również celowościowej, przy zachowaniu minimum ochrony interesów inwestora, musi on mieć możliwość, zapewnioną mu nie jego własnym staraniem, lecz staraniem drugiej strony umowy (wykonawcy i jego podwykonawcy) zapoznania się z umową. Dopóki tego mu się nie umożliwi, nie powstaje po jego stronie obowiązek wyrażania jakiegokolwiek zgody, w jakiegokolwiek postaci, w tym dorozumianej w myśl art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 kc, bo dorozumiana zgoda przez sam fakt dorozumianego zachowania będzie zawsze zgodą bierną, a nie czynną ( brak protestu , czy brak zgody werbalnej ). O zgodzie biernej, a więc „braku sprzeciwu”, a więc tolerowaniu podwykonawcy na budowie, itp. natomiast może być mowa tylko i wyłącznie w przypadku spełnienia warunków zd. 2 tegoż przepisu. Owe „tolerowanie” to nic innego bowiem, jak „tzw. milczenie”, któremu przepisy kc nie nadają żadnego znaczenia prawnego w postaci wywołania skutków prawnych poza wyjątkami wprost wskazanymi ( np. art. 68<sup>2</sup> kc ). Podsumowując, wobec braku umożliwienia inwestorowi przez wykonawcę, czy podwykonawcę zapoznania się z warunkami umowy w postaci przynajmniej jego zakresu przedmiotowego i finansowego, „wiedza” inwestora o podwykonawcy nie stanowi „zgody”. „Wiedza” to oświadczenie wiedzy, bez skutków cywilno-prawnych, „zgoda” to oświadczenie woli, skutki takie wedle zasad ustawy wywołujące. W tym przypadku nie umożliwiono inwestorowi ( zasada teorii doręczenia z art. 61 § 1 kc obowiązuje również i w tej sytuacji ) i nie zapoznano inwestora z istotnymi dla niego warunkami umowy podwykonawczej, zatem nie powstał po jego stronie obowiązek wyrażania zgody w jakiegokolwiek postaci na zawarcie takiej umowy ( brak wymagalności obowiązku złożenia oświadczenia woli w postaci udzielenia zgody ). Dodać należy, iż to nie inwestor ma udowadniać okolicznościami faktycznymi brak zgody, lecz powód winien był udowodnić zgodę poprzez fakty pozytywne. Takim faktem pozytywnym nie może być „milczenie” inwestora , nawet przy założeniu, że jego inspektor nadzoru miał obowiązek informować inwestora o podwykonawcach. Nadto o zgodzie dorozumianej nie może być mowy, gdy inwestor nie został poinformowany o treści essentialia negotii umowy. W świetle zatem ustalonych w tym procesie faktów inwestor zgody na tą umowę nie udzielił, bo brak udowodnienia faktu pozytywnego w postaci wyrażenia tejże zgody jako oświadczenia woli.

W konsekwencji tak ustalonego stanu faktycznego i jego oceny prawnej dokonanych przez sąd odwoławczy przez pryzmat wykładni przepisu art. 647<sup>1</sup> kc brak było podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego na podst. tego przepisu.

Odnosząc się do kolejnej alternatywnie wskazanej przez powoda podstawy prawnej żądania pozwu, tj. bezpodstawnego wzbogacenia, wskazać należy, iż jest to podstawa zupełnie chybiona. Pomijając kwestię wykazaną zresztą przez pozwanego zapłaty generalnemu wykonawcy za prace wykonane przez powoda, co ustalił sąd I

instancji, a czego powód w procesie nie kwestionował, to nawet gdyby inwestor nie zapłacił swemu wykonawcy ( generalnemu wykonawcy ) za prace podwykonawcy, to przecież po stronie inwestora istnieje dług z tego tytułu i odpowiadająca mu wierzytelność po stronie generalnego wykonawcy oraz analogiczny stosunek prawny między generalnym podwykonawcą a podwykonawcą ( łącząca ich umowa ), Takim wzbogaceniem na pewno nie może być też różnica w wartości prac ustalonej umową między generalnym a podwykonawcą, a wartością prac ustaloną w umowie między inwestorem a generalnym, gdyby ta pierwsza wartość była wyższa. bowiem jeżeli istnieje z tego tytułu dług i odpowiadająca mu wierzytelność z tytułu obu umów, to nie może być zatem mowy o jakimkolwiek wzbogaceniu inwestora kosztem podwykonawcy. ( por. SN uzasadnienie II CSK 441/14 ). Sąd nie podziela w tym przedmiocie poglądu SN w: II CSK 9/13, choć analiza uzasadnienia orzeczenia, którego skutkiem było zresztą orzeczenie II CSK 441/14, nie przesądza, wbrew tezie, iż jeżeli inwestor nie zapłaci wykonawcy, to jest wzbogacony kosztem podwykonawcy.

Powództwo zatem zostało oddalone jako nie zasadne na obu podstawach prawnych na podst. art. 386 kpc. Sąd II instancji nie jest związany wnioskiem apelacyjnym i może zmienić wyrok mimo, iż apelujący wnosił o jego uchylenie. Powyższe odnosi się również do wyroku wstępnego ( tak uzasadnienie wyroku SN w : II CSK 279/12 ).

O kosztach postępowania za obie instancje sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc. Odnośnie kosztów I instancji sąd skorzystał z możliwości danych przez ustawodawcę w art. 108 § 1 zd. 2 kpc, odnośnie II instancji na koszty po stronie pozwanego złożyły się: opłata od apelacji 3.255 zł oraz połowa minimalnego wynagrodzenia adwokackiego pełnomocnika strony pozwanej wg stawki obowiązującej na datę złożenia apelacji: 28.11.2016r.