

Sygnatura akt VIII GC 255/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2017 roku

### **Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2017 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.200,00 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt **VIII GC 255/16**

## UZASADNIENIE

Powód S. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w S. kwoty 143.926 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 101.729,91 zł – od 31 lipca 2015 r., a od kwoty 42.196,29 zł – od 27 listopada 2015 r. Jednocześnie domagał się zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyjaśnił, że na podstawie umowy z 29 stycznia 2014 r. zawartej z (...) sp. z o.o. stał się podwykonawcą w zakresie inwestycji budowlanej (budynki wielorodzinne) prowadzonej przez pozwaną w S. na Osiedlu (...) przy ul. (...)/Czerwonej. Zgodnie z umową, wraz z aneksem z 30 kwietnia 2014 r., miał wykonać instalacje sanitarne mieszkań, klatki schodowej, piwnic, garaży i mediów w terminie od 5 maja 2014 r. do 15 stycznia 2016 r. Za wykonanie tych prac miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe wysokości 112.000 zł płatne na podstawie faktur VAT. Okazało się, że konieczne jest także wykonanie instalacji deszczowej. Powód złożył ofertę wykonania robót dodatkowych za kwotę 42.196,29 zł, przy czym obejmowała ona wyłącznie wynagrodzenie za wykonawstwo, a materiał oraz sprzęt miał zapewnić generalny wykonawca – (...) sp. z o.o. Prace miały zostać wykonane od 28 lutego do 30 kwietnia 2015 r. Wszystkie roboty, które miał wykonać zostały wykonane, jednak nie otrzymał on w całości należnego mu wynagrodzenia. Nie otrzymał łącznie kwoty 143.926,20 zł brutto, w tym 101.729,91 zł brutto tytułem wynagrodzenia na podstawie umowy z 29 stycznia 2014 r. oraz 42.196,29 zł brutto tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Wyjaśnił, że pozwana miała wiedzę o wykonanych przez niego robotach. Nadto informował pozwaną o zaległościach (...) sp. z o.o. w płatności wynagrodzenia. Dochodzone roszczenie powód oparł na art. 647<sup>1</sup> k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w S. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Przyznała, że łączyła ją umową z (...) sp. z o.o., która była generalnym wykonawcą. Zaprzeczyła jednak, że w okolicznościach sprawy zachodzą przesłanki jej solidarnej odpowiedzialności (jako inwestora) wobec powoda (jako podwykonawcy), bowiem nie wyraziła zgody na wykonywanie przez (...) sp. z o.o. robót objętych umową za pomocą powoda jako podwykonawcy. Nadto nie została o takim fakcie w ogóle poinformowana, nie została jej przedłożona umowa zawarta przez powoda z (...) sp. z o.o. W konsekwencji nie można przypisać pozwanej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. Wskazała, że powód podczas narad w trakcie wykonywania robót przedstawiał się jako przedstawiciel spółki (...). Podniosła, że roboty wykonane przez (...) sp. z o.o. zostały rozliczone na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 21 kwietnia 2015 r., zaś powód ujawnił się wobec pozwanej jako podwykonawca dopiero w wezwaniu z 23 lipca 2015 r., w którym domagał się zapłaty 101.729,91 zł.

### **Stan faktyczny i wskazanie dowodów:**

Dnia 10 czerwca 2013 r. pozwana zawarła z (...) sp. z o.o. umowę (umowa nr (...)), na podstawie której (...) sp. z o.o. zobowiązała się wykonać na terenie działek gruntu nr (...) (obręb (...)) w S. roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. (...) na os. (...)”, w tym wykonania 3 budynków wielorodzinnych: budynku nr (...) (ul. (...)), budynku nr (...) (ul. (...)) oraz budynku nr (...) (ul. (...)) wraz z pracami towarzyszącymi, w tym uzbrojeniem i urządzeniem terenu wraz z wykonaniem sieci i przyłączy wodno-kanalizacyjnych, deszczowych, kanalizacji teletechnicznej. Roboty miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektową.

Zgodnie z § 3 pkt 5 umowy (...) sp. z o.o. mogła wykonywać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zawarcie takiej umowy wymagało pisemnej zgody pozwanej. (...) sp. z o.o. miała przedstawić pozwanej umowę lub projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót. W przypadku niezgłoszenia przez pozwanej w terminie 14 dni sprzeciwu lub zastrzeżeń na piśmie należało uważać, że wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wszelkie zmiany umowy zawartej z podwykonawcą wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz zgody pozwanej. (...) sp. z o.o. została zobowiązana do zgłoszenia pozwanej zamiaru wprowadzenia podwykonawcy na teren budowy z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem; wprowadzenie podwykonawcy bez zgody pozwanej miało być traktowane jako nienależyte wykonanie umowy.

W § 22 umowy zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej.

### **Dowód: - umowa nr (...) z dnia 10 czerwca 2013 r. (k. 98-102).**

Dnia 29 stycznia 2014 r. (...) sp. z o.o. zawarła z powodem umowę, na podstawie której powód miał wykonać roboty w zakresie instalacji sanitarnych mieszkań, klatki schodowej, piwnic, garaży i mediów w budynku wielorodzinnym nr (...) w ramach inwestycji przy ul. (...) na os. (...) w S. Termin rozpoczęcia robót został ustalony na 2 lutego 2014 r., a zakończenia na 30 czerwca 2014 r. Za wykonane prace powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe 115.000 zł netto, powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT). Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 30 dni od dostarczenia przez powoda faktury. W związku z wykonywaniem robót osobą reprezentującą (...) sp. z o.o. wobec powoda był Ł. K.. Wszelkie zmiany umowy wymagały pod rygorem nieważności formy pisemnej.

Dnia 30 kwietnia 2014 r. powód oraz (...) sp. z o.o. spisały aneks nr (...) do umowy z dnia 29 stycznia 2014 r., w którym rozszerzyły zakres robót powoda o wykonanie instalacji c.o., wodno-kanalizacyjnej oraz c.w. w budynku wielorodzinnym nr (...), co obejmowało mieszkania, klatki schodowe, piwnice, garaże i media. Termin rozpoczęcia robót ustalono na 5 maja 2014 r., a zakończenia na 15 stycznia 2015 r. Za wykonanie robót objętych aneksem powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe 112.000 zł netto.

### **Dowody: - umowa z dnia 29 stycznia 2014 r. wraz z załącznikami (k. 12-15);**

**- aneks nr (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. (k. 16).**

W przeszłości, na przestrzeni kilku lat, powód współpracował z (...) sp. z o.o., wykonując dla tej spółki roboty sanitarne w charakterze podwykonawcy. Nigdy nie miał problemu z otrzymaniem umówionego wynagrodzenia, więc nie interesował się, czy był zgłaszany zamawiającym jako podwykonawca. (...) sp. z o.o. nie zawsze zgłaszała powoda jako podwykonawcę. Również w tym wypadku powód nie dowiadywał się u pozwanej, czy (...) sp. z o.o. zgłosiła go jako podwykonawcę.

**Dowody: - zeznania świadków: W. Z. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 172-173, 178), S. S. (1) (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 169-171, 178). Ł. K. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 171-172, 178) D. B. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 173-174, 178). J. K. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 174-175, 178), K. G. (1) (e-protokół rozprawy z dnia 6 czerwca 2017 r., k. 327-327v, 330);**

**- przesłuchanie stron (e-protokół rozprawy z dnia 6 czerwca 2017 r., k. 327v-328v, 330).**

Roboty budowlane związane z budynkiem wielorodzinnym nr (...) prowadzony był dziennik budowy nr (...) (w tym dzienniki „a” oraz „b”) wydany 21 marca 2012 r., a co do robót budowlanych dotyczących budynku nr (...) prowadzono dziennik budowy nr (...) (w tym dzienniki „a” oraz „b”) wydany 23 października 2012 r.

W dzienniku budowy nr (...) jako wykonawcy zostali wpisani (...) sp. z o.o. (roboty ogólnobudowlane), (...) S. sp. j. (również roboty ogólnobudowlane) oraz W. N. (1) (instalacje elektryczne). Inspektorami nadzoru byli D. B. (jako inspektor robót budowlanych) oraz K. G. (1) (jako inspektor robót sanitarnych). Kierownikiem budowy był M. B., a następnie T. R. oraz Ł. K.. W dzienniku budowy nr (...) jako wykonawcę robót sanitarnych wskazano powoda: S. M. – Zakład (...) (k. 215).

W dzienniku budowy nr (...) jako wykonawcy zostali wpisani (...) sp. z o.o. (roboty ogólnobudowlane), (...) S. sp. j. (również roboty ogólnobudowlane) oraz W. N. (1) (instalacje elektryczne), a także powód (jako wykonawca robót sanitarnych): S. M. – Zakład (...) (k. 258). Inspektorami nadzoru inwestorskiego byli D. B. oraz Z. K.. Kierownikiem budowy był T. R., a następnie K. G. (1) i Ł. K..

**Dowody: - dzienniki budowy nr (...) oraz (...) (k. 188-326).**

Powód wykonywał w trakcie inwestycji roboty z zakresu instalacji sanitarnych. Pojawiał się osobiście na placu budowy. Powód był znany inspektorowi nadzoru robót sanitarnych K. G. (1), jako podwykonawca (...) sp. z o.o. D. B. traktowała powoda jako kierownika wewnętrznej jednostki spółki (...), odpowiedzialnej za roboty sanitarne.

Dnia 23 stycznia 2015 r. powód sporządził i przedstawił spółce (...) sp. z o.o. ofertę wykonania w obrysie budynków wielorodzinnych kanalizacji deszczowej, wskazując wynagrodzenie na kwotę 42.196,29 zł.

W trakcie realizacji inwestycji odbywały się narady koordynacyjne, w których brali udział przedstawiciele pozwanej, (...) sp. z o.o. oraz innych uczestników procesu budowlanego. Powód uczestniczył w nich jako przedstawiciel (...) sp. z o.o. Poświadczał to własnoręcznie na listach obecności. Powód podpisywał się na nich dopisując w rubryce Firma: (...) (listy obecności – k. 118, 121, 123, 126).

Wszystkie roboty objęte umową między pozwaną a (...) sp. z o.o. zostały wykonane i dokonano ich odbioru. W protokole odbioru i przekazania do użytku z dnia 4 grudnia 2014 r. W. N. (1) i K. D. zostali określani jako podwykonawcy, natomiast przy imieniu i nazwisku powoda zapisano „inst. wewnętrzne c.o., c.w.” (protokół z dnia 4 grudnia 2014 r., k. 127v). Powód podpisał ten protokół, nie nanosząc żadnych uwag.

Pozwana w maju 2015 r. rozliczyła z (...) sp. z o.o. wynagrodzenie za wykonane roboty. Uprzednio wymagała złożenia przez podwykonawców oświadczenia o niezaleganiu przez spółkę z wynagrodzeniem wobec podwykonawców. Takie oświadczenie złożył W. N. (1) dnia 19 grudnia 2014 r., a następnie 21 kwietnia 2015 r.

**Dowody:** - **protokoły wykonania/odbioru robót (k. 18, 21, 23-26, 34-48, 104-105, 110-111, 127-130);**

- **oświadczenie z dnia 10 września 2014 r. (k. 27);**

- **oświadczenie z dnia 17 grudnia 2014 r. (k. 28);**

- **plany techniczne (k. 29-33, 50-53);**

- **oferta z dnia 23 stycznia 2015 r. wraz z załącznikami (k. 54-59);**

- **oświadczenie z dnia 23 marca 2015 r. (k. 49);**

- **oferta z dnia 23 stycznia 2015 r. wraz z załącznikami (k. 54-59);**

- **faktura VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2014 r. (k. 103);**

- **zestawienia wartości robót (k. 106, 112);**

- **oświadczenie z dnia 19 grudnia 2014 r. (k. 107);**

- **faktura VAT nr (...) z dnia 21 kwietnia 2015 r. (k. 109);**

- **pismo z dnia 14 maja 2015 r. (k. 113);**

- **oświadczenie z dnia 21 kwietnia 2015 r. (k. 114);**

- **protokoły wraz z listami obecności (k. 116-126);**

- **zeznania świadków: S. S. (1) (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 169-171, 178), Ł. K. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 171-172, 178), W. Z. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 172-173, 178), D. B. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 173-174, 178), J. K. (e-protokół rozprawy z dnia 4 kwietnia 2017 r., k. 174-175, 178), K. G. (1) (e-protokół rozprawy z dnia 6 czerwca 2017 r., k. 327-327v, 330);**

- **przesłuchanie stron (e-protokół rozprawy z dnia 6 czerwca 2017 r., k. 327v-328v, 330).**

W związku z wykonywanymi pracami powód obciążył (...) sp. z o.o. następującymi fakturami VAT:

- fakturą VAT nr (...) z 26 maja 2014 r. na kwotę 24.840 zł brutto z terminem płatności do 26 czerwca 2014 r. – za wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. w budynku wielorodzinnym nr (...),
- fakturą VAT nr (...) z 19 grudnia 2014 r. na kwotę 18.630 zł brutto z terminem płatności do 18 stycznia 2015 r. – za wykonanie instalacji sanitarnej w budynku wielorodzinnym nr (...);
- fakturą VAT nr (...) z 29 kwietnia 2015 r. na kwotę 78.624 zł brutto z terminem płatności do 29 maja 2015 r. – za wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. w budynku wielorodzinnym nr (...),
- fakturą VAT nr (...) z 9 lipca 2015 r. na kwotę 4.475,91 zł brutto z terminem płatności do 8 sierpnia 2015 r. – za rozprowadzenie wody dla zieleni przy ul. (...).

**Dowody:** - **faktura VAT nr (...) z dnia 29 kwietnia 2015 r. (k. 17);**

- **faktura VAT nr (...) z dnia 26 maja 2014 r. (k. 19);**

- **faktura VAT nr (...) z dnia 9 lipca 2015 r. (k. 20);**

***- faktura VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2014 r. (k. 22).***

Powód nie otrzymał od (...) sp. z o.o. wynagrodzenia w łącznej kwocie 143.926,20 zł brutto wynikającego z faktur VAT o numerach (...) oraz wynagrodzenia za prace dodatkowe w kwocie 42.196,29 zł.

Pismem z 21 lipca 2015 r. powód wezwał pozwaną (jako inwestora) do zapłaty w terminie 7 dni na jego rzecz łącznej kwoty 101.729,91 zł brutto wynikającą z faktur VAT o numerach (...). Wyjaśnił, że zapłaty dochodzi jako podwykonawca (...) sp. z o.o. na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

Następnie pismami z 9 listopada 2015 r. i 10 lutego 2016 r. powód domagał się zapłaty w terminie 14 dni łącznej kwoty 143.926,20 zł. Wyjaśnił, że oprócz wynagrodzenia stwierdzonego w fakturach VAT o numerach: (...) domaga się zapłaty 42.196,92 zł tytułem robót dodatkowych (wykonanie kanalizacji deszczowej) na podstawie oferty z 23 stycznia 2015 r.

Pozwana w piśmie z 23 lutego 2016 r. odpowiedziała powodowi, że w jej ocenie nie jest odpowiedzialna solidarnie względem powoda na podstawie przywołanych przez powoda przepisów, ponieważ nie wyraziła zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w trybie art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. Nadto poinformowała, że wynagrodzenie za wykonane roboty zostały wypłacone wykonawcy – (...) sp. z o.o.

**Dowody: - wezwanie do zapłaty z dnia 21 lipca 2015 r. (k. 60),**

***- wezwanie do zapłaty z dnia 9 listopada 2015 r. (k. 61-62);***

***- wezwanie do zapłaty z dnia 10 lutego 2016 r. (k. 64);***

***- pismo z dnia 23 lutego 2016 r. (k. 65).***

W 2015 r. powód wykonywał kolejne prace sanitarne bezpośrednio na zlecenie pozwanej. Było to po odbiorze prac wykonywanych w związku z umowami powoda i pozwanej z (...) sp. z o.o. Pozwana zapłaciła powodowi za wykonanie tych prac.

**Niesporne.**

**Ocena dowodów:**

Stan faktyczny niniejszej sprawy został ustalony przy uwzględnieniu tego, że niektóre fakty nie były sporne, nadto w zakresie treści umów, protokołów odbioru, protokołów narad, dokumentacji budowy, wystarczyło oprzeć się na dowodach pisemnych. Dowody z zeznań świadków i z przesłuchania stron miały na celu ustalenie, czy pozwana miała wiedzę o podwykonawstwie powoda, na jakich podstawach i w jakim zakresie, oraz czy na to podwykonawstwo wyraziła zgodę.

Niesporne było, że dnia 10 czerwca 2013 r. pozwana zawarła z (...) sp. z o.o. umowę nr (...), na podstawie której (...) sp. z o.o. zobowiązała się do wykonania robót budowlanych przy ul. (...) w S.. Nie było też sporu co do treści umowy, a wyrażało się to tym, że strony nie przedstawiły odmiennych ocen w sprawie określonych na piśmie zobowiązań umownych stron tej umowy.

Strony nie pozostawały również w sporze co do faktu, że (...) sp. z o.o. zawarła z powodem umowę dnia 29 stycznia 2014 r., które została zmieniona aneksem z 30 kwietnia 2014 r. (rozszerzono zakres robót), i że na podstawie tej umowy powód miał wykonywać za (...) sp. z o.o. roboty w zakresie instalacji sanitarnych na terenie inwestycji prowadzonej przez pozwaną. Nadto spór między stronami nie obejmował takich okoliczności jak: wykonanie wszystkich robót objętych wymienionymi umowami, rozliczenie się przez pozwaną z (...) sp. z o.o., brak zapłaty przez (...) sp. z o.o. części wynagrodzenia żądanego przez powoda. Wreszcie strony nie negowały tego, że pozwana w 2015 r., po

zrealizowaniu przedmiotowej inwestycji, zleciła powodowi bezpośrednio wykonanie dodatkowych prac, związanych z instalacją w obrębie ogródków, przy czym wynagrodzenie za ich wykonanie nie było przedmiotem sprawy.

Strony pozostawały w sporze przede wszystkim co do zgłoszenia powoda pozwanej jako podwykonawcy (...) sp. z o.o., wiedzy pozwanej o tym podwykonawstwie. W konsekwencji spór dotyczył również zgody pozwanej na powierzenie przez (...) sp. z o.o. podwykonawstwa powodowi.

Celem ustalenia, czy pozwana miała wiedzę na temat podwykonawstwa powoda, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, z czego ta wiedza wynikała, kiedy pozwana ją uzyskała i jakie stanowisko zajmowała, zostały przeprowadzone dowody z dokumentów, zeznań świadków S. S. (1), Ł. K., W. Z., D. B., J. K., K. G. (1), a także z przesłuchania stron.

Znaczenie prawne faktów co do wiedzy K. G. (2), identyfikacji roli powoda przez D. B., treści dokumentów w których mowa o powodzie, zostanie przedstawione niżej. Nie było sporne, że pozwana nie otrzymała umowy pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. Z kolei zeznania świadków: S. S. (1) (byłego pracownika powoda), Ł. K. (byłego pracownika (...) sp. z o.o.), W. Z. (były prezes (...) sp. z o.o.), w których przekazali oni swoje przeświadczenia o wiedzy pozwanej w omawianym zakresie, nie mogły stanowić o faktycznym jej istnieniu, przynajmniej w znaczeniu prawnym, określonym przepisami art. 647<sup>1</sup> k.c. Ocena w tym zakresie musi uwzględniać też dane wynikające z dokumentów w postaci dzienników budowy, protokołów odbioru oraz protokołów narad. Nie przesądza też o tej wiedzy zeznanie świadka K. G. (1), który stwierdził, że wiedział o podwykonawstwie powoda. Będzie o tym mowa niżej.

Istotne znaczenie ma też zeznanie świadka J. K. (pracownik pozwanej), który potwierdził zeznania świadka D. B., że wiedzę o tym, iż powód występował jako podwykonawca powziął dopiero wówczas, gdy powód skierował do pozwanej Spółdzielni wezwanie do zapłaty. Zeznania świadka czyniło wiarygodnym wyjaśnienie, że gdyby pozwana dysponowała tą wiedzą wcześniej, przed rozliczeniem z (...) sp. z o.o., zobowiązałaby powoda do złożenia oświadczenia o braku zaległości w płatności od wykonawcy, a w razie takich zaległości wstrzymałaby wypłatę wynagrodzenia (...) sp. z o.o. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w istocie pozwana wymagała od podwykonawców tego rodzaju oświadczeń, o czym świadczą oświadczenia z dnia 19 grudnia 2014 r. oraz 21 kwietnia 2015 r. złożone przez W. N. (2) – podwykonawcę w zakresie instalacji elektrycznych (vide oświadczenie z dnia 19 grudnia 2014 r., k. 107, oświadczenie z dnia 21 kwietnia 2015 r., k. 114).

### **Ocena prawna:**

Jako podstawę prawną zgłoszonego przez powoda roszczenia należało rozpatrywać art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność w zakresie wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Regulacja ta kreuje szczególnego rodzaju solidarną odpowiedzialność inwestora za zobowiązania wynikające ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą a podwykonawcą, którego stroną inwestor nie jest. Oznacza to, że w przypadku aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie inwestor staje się odpowiedzialny za dług generalnego wykonawcy wynikający z umowy podwykonawczej.

Niemniej jednak, aby odpowiedzialność inwestora się zaktualizowała, niezbędna jest jego zgoda wyrażona zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest 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. Wyjaśnić przy tym należy, że zgoda inwestora może wynikać zarówno z czynnego zachowania inwestora, jak i jego bierności, co nabiera szczególnego znaczenia w świetle uregulowania w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c. co do skutków braku sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy podwykonawczej lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót.

Z kolei zgoda czynna może być wyrażona wyraźnie (przez wyraźne oświadczenie woli akceptujące umowę podwykonawczą skierowane wobec jednej ze stron tej umowy). Może być ona wyrażona (stosownie do treści art. 60 k.c.) przez każde zachowanie, które wobec stron umowy podwykonawczej w sposób dostateczny wyrazi wolę inwestora. W świetle normy art. 60 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> §2 k.c. nie budzi więc wątpliwości, że oświadczenie woli inwestora może być wyrażone przez zachowanie się (czynności) dorozumiane (per facta concudentia). Dla przypisania określonemu zachowaniu (zaniechaniu) podmiotu obrotu cywilnoprawnego znaczenia (skutków) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest jednak, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych.

Nieistotne jest też w przypadku zgody czynnej źródło wiedzy o umowie z podwykonawcą - inwestor może powziąć informację o fakcie zawarcia (lub projekcie) i treści umowy podwykonawczej zarówno od wykonawcy, jak i od podwykonawcy, a nawet od innych uczestników procesu budowlanego. Zasadnicze znaczenie jednak należy przypisać faktowi wiedzy o treści umowy podwykonawczej (a przynajmniej jej postanowień istotnych dla zakresu odpowiedzialności inwestora, czyli przede wszystkim ustalonego w tej umowie przedmiotu świadczenia podwykonawcy i wysokości jego wynagrodzenia). W judykaturze podkreśla się, że jedynie w przypadku wyraźnego złożenia oświadczenia o zgodzie na umowę podwykonawczą nie jest prawnie istotne to, czy zamawiający znał treść umowy podwykonawczej (jej zasadnicze elementy). W takiej sytuacji przyjmuje się, że zamawiający mimo zaniechania zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej wyraża w sposób wiążący wolę przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 roku, III CSK 370/14).

Odmienne należy oceniać sytuację w której do wyrażenia zgody ma dojść w sposób konkludentny. Przypisanie zachowaniu się uczestnika obrotu gospodarczego charakteru dorozumianego oświadczenia woli wymaga oceny tego zachowania w kontekście stworzonym przez okoliczności sprawy (w tym też przez treść stosunku prawnego i regulację prawną). Oświadczenie inwestora musi dotyczyć umowy skonkretyzowanej zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Zatem wiedza o (co najmniej) elementach istotnych umowy będzie (obok wiedzy pozwalającej na identyfikację podwykonawcy), jest podstawowym kryterium oceny, czy zachowanie inwestora w toku wykonywania (rozliczania) umowy o roboty budowlane może być kwalifikowane jako konkludentne wyrażenie zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015 roku, IV CSK 580/14).

Dorozumiany charakter oświadczenia woli odnosi się jedynie do sposobu jego wyrażenia. Niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia (zob. M. Gutowski [red.], Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449<sup>11</sup>, Warszawa 2016, komentarz do art. 60 k.c. i przywołane tam orzecznictwo). Kwestia ta musi być uwzględniana zwłaszcza w przypadku przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży więc oświadczenie woli konkludentnie w zasadzie jedynie wówczas, gdy wniosek taki można wprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji.

W sytuacji uregulowanej w art. 647<sup>1</sup> k.c. nie znajduje zastosowania art. 63 k.c. W konsekwencji zawarcie umowy między podwykonawcą a generalnym wykonawcą nie jest uzależnione od oświadczenia inwestora. Umowa taka wywrze skutki obligacyjne między generalnym wykonawcą i podwykonawcą. Skutkiem braku zgody inwestora będzie natomiast brak solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy.

Zgoda ta powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w momencie jej zawierania lub po zawarciu), ponieważ w art. 647<sup>1</sup> § 2 KC nie sformułowano żadnych ograniczeń, przy czym przewidziany w tym przepisie fakt przedstawienia inwestorowi także projektu umowy wyraźnie świadczy o istnieniu choćby możliwości wyrażenia przez inwestora zgody przed zawarciem umowy

wykonawcy z podwykonawcą (por. np. wyrok SN z 19 czerwca 2015 roku IV CSK 580/14, wyrok SN z 20 czerwca 2007 II CSK 108/07).

Należy także mieć na względzie, że art. 647<sup>1</sup> k.c. ma charakter wyjątkowy, w związku z czym jego wykładnia musi być ścisła i nie może prowadzić do rozszerzenia stosowania wyjątkowej w swej istocie normy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2016 roku, I ACa 723/16), nawet wówczas, gdy wykładnia funkcjonalna przemawia za przełamaniem wyniku wykładni językowej (por. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2010, s. 242-243)

Jednocześnie należy podkreślić, że ciężar udowodnienia udzielenia zgody (w sposób wyraźny czy dorozumiany), będącej przesłanką zasadności żądania zapłaty od osoby nie będącej stroną umowy o podwykonawstwo, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 60 k.c., spoczywał w niniejszej sprawie na powodzie. Podzielić przy tym należy stanowisko, że to w interesie podwykonawcy leży ustalenie, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie przezeń umowy z generalnym wykonawcą, zaś ocena zachowania uczestników procesu inwestycyjnego musi uwzględniać fakt, że norma art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzona do systemu prawnego mocą ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408), w treści obowiązującej przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 czerwca 2017 roku (która to regulacja nie ma zastosowania w niniejszej sprawie) trwale funkcjonowała w świadomości prawnej podmiotów świadczących usługi budowlane (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2016 roku, I ACa 723/16). Stąd nie można przypisywać wyłącznie inwestorowi konieczności zachowania zapobiegliwości i starannego ustalania, czy podmioty pojawiające się na placu budowy są podwykonawcami czy też posiadają inny status prawny.

W sprawie niniejszej właściwie nie było sporne, że (...) sp. z o.o. będąca generalnym wykonawcą, ani powód, nie przedstawił pozwanej spółdzielni mieszkaniowej będącej inwestorem projektu umowy podwykonawczej (umowy z dnia 29 stycznia 2014 r.) czy późniejszych aneksów, ani samej umowy, do akceptacji i w celu zatwierdzenia podwykonawstwa powoda. Jednocześnie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, że pozwana – pomimo nieprzedstawienia jej projektu albo już zawartej umowy – wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda.

Wprawdzie w dziennikach budowy powód został wskazany jako podwykonawca (k. 215, 258), to jednak podczas narad koordynacyjnych – podpisując listę obecności – przy swoich danych, w rubryce Firma wpisywał (...) (k. 118, 121, 123, 126), zamiast określić własną firmę, pod którą prowadził działalność gospodarczą jako podwykonawca (...) sp. z o.o. Nadto w protokole odbioru z dnia 4 grudnia 2014 r. przy imieniu i nazwisku powoda zapisano „inst. wewnętrzne c.o., c.w.” (protokół z dnia 4 grudnia 2014 r., k. 127v). Powód podpisał ten protokół, nie nanosząc żadnych uwag co do swojego oznaczenia, choćby jako podwykonawcy – jak np. inny podwykonawca W. N. (1).

Nie może uzasadniać zaniechania zgłoszenia podwykonawcy (przedstawienia umowy lub projektu) i zarazem świadczyć o udzieleniu zgody per facta concludentia samo oznaczenie pozwanego w dzienniku budowy jako podwykonawcy robót. Ujawnienie tego wpisu nie może jeszcze świadczyć o woli pozwanego, skoro niewątpliwie wpis ten został uczyniony przez samego powoda. Brak jest też podstaw, by dokonanie wpisu mogło stanowić argument dla przypisania pozwanej wiedzy o umowie podwykonawczej i jej treści. Z materiału sprawy nie wynika, że o treści wpisu powód informował pozwaną - osoby upoważnione do składania oświadczeń w jego imieniu (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 grudnia 2016 roku, I ACa 723/16).

Dziennik budowy jest dokumentem, który z zasady jest prowadzony i przechowywany przez kierownika budowy. Nie wynika z materiału sprawy, by wykazane zostało, że pozwany przeglądał dziennik i szczegółowo kontrolował jego treść. Staje się tak zwykle dopiero po zakończeniu budowy, w chwili składania przez generalnego wykonawcę dokumentacji budowy (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 grudnia 2016 roku, I ACa 723/16).

Bez znaczenia dla oceny, czy pozwana wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda jest także wiedza niektórych osób uczestniczących w procesie budowlanym. Pozwana – będąca spółdzielnią mieszkaniową - na podstawie art. 11 §1



ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2013 r. poz. 1443 ze zm.) nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Do reprezentacji spółdzielni mieszkaniowej umocowany jest zatem organ spółdzielni (art. 38 k.c.), a nie osoba posiadająca ze spółdzielnią jakikolwiek związek prawno-organizacyjny, tj. pracownik czy zleceniodawca. W zasadzie tylko zgoda wyrażona przez właściwy organ pozwanej spółdzielni byłaby podstawą do wywołania skutków prawnych – solidarnej odpowiedzialności pozwanej wobec powoda – z art. 647<sup>1</sup> k.c. Wprawdzie zgoda na podwykonawstwo powoda mogła zostać wyrażona również przez przedstawiciela czy pełnomocnika pozwanej (umocowanego zgodnie z art. 95 i nast. k.c.; vide wyrok SN z dnia 24 października 2003 roku, III CSK 57/02), jednakże powód nie powoływał się w niniejszej sprawie na okoliczność umocowania do wyrażenia zgody w imieniu pozwanej innego podmiotu (na fakt udzielenia pełnomocnictwa), a w zgromadzonym materiale dowodowym brak było dowodu pozwalającego na jej stwierdzenie.

Nie może co do zasady takiej zgody wyrazić inspektor nadzoru robót. Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 poz. 1409 ze zm.) inspektor nadzoru budowlanego sprawuje samodzielną funkcję w procesie budowlanym. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie w zakresie określonym art. 25 tej ustawy, tj. przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub zezwoleniem na budowę przepisami i zasadami wiedzy budowlanej, sprawdzenie jakości robót i legalności użytych materiałów, sprawdzenie i odbiór robót zanikowych, udział w odbiorach oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad a na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy. Może on, na podstawie art. 26 ustawy, wydawać polecenia kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej niepoprawności (wadliwości) wykonywanych robót. W świetle powołanej regulacji pozycja i kompetencje inspektora nadzoru dotyczą w konsekwencji wyłącznie aspektu wykonywania przedmiotu robót budowlanych, nie dotycząc składania ani przyjmowania oświadczeń woli w imieniu inwestora, a tym samym wyrażania zgody na podwykonawstwo określonego podmiotu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2016 roku, I ACa 723/16).

Jak widać, nie może być mowy w niniejszej sprawie o wyrażeniu zgody przez pozwaną na podwykonawstwo powoda, jako odrębnego podmiotu, związanego umową z kontrahentem pozwanego inwestora. Warto powtórzyć, że to sam powód w trakcie budowy przedstawiał się (wpisując swoją obecność na listach obecności podczas narad koordynacyjnych na terenie budowy) jako przedstawiciel generalnego wykonawcy ( (...) sp. z o.o.), a nie jako jego podwykonawca, tym samym określił swoją pozycję w procesie budowlanym, odmienną od innych jego uczestników, wyraźnie oznaczanych jako podwykonawcy, a przez to inaczej traktowanych przez pozwaną. Z powyższych względów należało stwierdzić, że nie zachodzi solidarna odpowiedzialność pozwanej względem powoda, oparta na art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Powyższe tym bardziej dotyczy robót dodatkowych, których wynagrodzenie jest częścią żądania pozwu, co do których nie można nawet stwierdzić uzgodnienia jakąkolwiek umową powoda ze spółką (...) sp. z o.o. Oferta datowana na dzień 23 stycznia 2015 roku nie zawiera adnotacji o jej przyjęciu, powód zresztą nie twierdził, że ją przedstawił pozwanej. Również z treści przedłożonych przez powoda faktur wynika, że faktura za wykonanie prac wskazanych w ofercie została wystawiona na (...) sp. z o.o. Nie może być więc mowy wobec braku okoliczności o których mowa w art. 369 k.c. i art. 647<sup>1</sup> k.c., o solidarnej odpowiedzialności pozwanej z odbiorcą tej faktury.

Mając na uwadze powyższe powództwo należało oddalić w całości. Orzekając o kosztach należało mieć na uwadze treść art. 98 k.p.c., określającego zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy. Stosownie do tej zasady powód jest obowiązany do zwrotu kosztów poniesionych przez pozwaną, obejmujących jedynie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanej w kwocie 7.200 zł ustalone na podstawie §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

Leon Miroszewski