

Sygn. akt I ACa 1465/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SA (...)

Sędziowie: SA Hanna Rojewska

del. SO Jacek Pasikowski (spr.)

Protokolant: stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.**

przeciwko **Stowarzyszeniu (...) z siedzibą w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 lutego 2013 r. sygn. akt X GC 151/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

A) w punkcie 1. na następujący:

„ 1. zasądza od pozwanego Stowarzyszenia (...) z siedzibą w Ł. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 567.290,43 (pięćset sześćdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt 43/100) złotych z ustawowymi odsetkami:

a) od kwoty 287.550,45 (dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset pięćdziesiąt 45/100) złotych od dnia 16 lipca 2009 roku do dnia zapłaty;

b) od kwoty 127.170,56 (sto dwadzieścia siedem tysięcy sto siedemdziesiąt 56/100) złotych od dnia 27 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty;

c) od kwoty 90.641,80 (dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset czterdzieści jeden 80/100) złotych od dnia 24 września 2009 roku do dnia zapłaty;

d) od kwoty 4.947,30 (cztery tysiące dziewięćset czterdzieści siedem 30/100) złotych od dnia 17 listopada 2009 roku do dnia zapłaty;

e) od kwoty 10.197,50 (dziesięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt siedem 50/100) złotych od dnia 30 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty;

f) *od kwoty 46.782,82 (czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemdziesiąt dwa 82/100) złotych od dnia 2 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty;*

g) *od kwoty 66.232,20 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście trzydzieści dwa 20/100) złotych od dnia 16 lipca 2009 roku do dnia 29 stycznia 2015 roku” ;*

B) poprzez dodanie punktu 1^a . w brzmieniu: „1^a . umarza postępowanie w zakresie kwoty 66.232,20 (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście trzydzieści dwa 21/100) złotych;”

II. *oddala apelację w pozostałym zakresie;*

III. *zasądza od Stowarzyszenia (...) z siedzibą*

w Ł. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. kwotę 42.477 (czterdzieści dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1465/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 marca 2010 roku Przedsiębiorstwo Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (podwykonawca) zażądała zasądzenia solidarnie od pozwanych: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (generalny wykonawca) i Stowarzyszenia (...) z siedzibą w Ł. (inwestor) kwoty 633.522,63 zł wraz ze szczegółowo określonymi odsetkami tytułem zapłaty za wykonane roboty budowlane oraz zwrotu kosztów procesu.

Prawomocnym postanowieniem z 30 listopada 2010 roku postępowanie w stosunku do pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zostało umorzone.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 lutego 2013 roku Sąd Okręgowy

w Ł. X Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanego Stowarzyszenia (...) z siedzibą w Ł. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 633.522,63 zł z ustawowymi odsetkami:

a) od kwoty 353.782,65 zł za okres od dnia 16 lipca 2009 roku do dnia zapłaty,

b) od kwoty 127.170,56 zł za okres od dnia 27 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty,

c) od kwoty 90.641,80 zł za okres od dnia 24 września 2009 roku do dnia zapłaty,

d) od kwoty 4.947,30 zł za okres od dnia 17 listopada 2009 roku do dnia zapłaty,

e) od kwoty 10.197,50 zł za okres od dnia 30 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty,

f) od kwoty 46.782,82 zł za okres od dnia 2 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty,

oddalając powództwo w pozostałej części w zakresie odsetek, a także dokonał w oparciu o zasadę odpowiedzialności z za wynik procesu dokonał rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji:

W dniu 10 listopada 2007 roku Stowarzyszenie (...) z siedzibą w Ł. jak inwestor i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jako generalny wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie hali targowej.

W toku realizacji prac budowlanych, w dniu 18 marca 2009 roku Przedsiębiorstwo Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. jako podwykonawca i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie dachu hali targowej, zaś umowa przewidywała wynagrodzenie za wykonane prace w kwocie netto 1.057.399,96 złotych. Zgodnie z § 1 ust. 3 umowy powódka zobowiązana była swoje świadczenie wykonać zgodnie z prawem budowlanym, polskimi normami i zasadami wiedzy technicznej na podstawie dostarczonej przez Spółkę (...) dokumentacji projektowej, co podlegało zinstytucjonalizowanemu nadzorowi pozwanej, jako inwestora (§ 3 ust. 3 umowy). Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy miał być dokumentowany w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

Umowa między powódką, a Spółką (...) została zawarta w formie pisemnej, a więc spełniony w sprawie został wymóg z art. 647¹ § 4 k.c. W zakresie odpowiedzialności pozwanego Stowarzyszenia, jako inwestora istotne były dwie kwestie: odpowiedzialność Spółki (...) wobec powódki (w ramach stosunku umownego łączącego te dwa podmioty) oraz przesłanki odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. Wierzytelności powódki o wynagrodzenie należne jej od Spółki (...) na podstawie umowy z dnia 18 marca 2009 roku nie było kwestionowane ani co do zasady, ani co do wysokości przez inwestora.

Pozwane Stowarzyszenie kwestionowało jednak przesłanki swojej odpowiedzialności wynikające z art. 647¹ k.c. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że po stronie powódki w powstało roszczenie o wynagrodzenie dochodzone niniejszym postępowaniu. Powódka, bowiem do pozwu załączyła nie tylko wystawione przez siebie faktury, podpisane (zarówno przez jej przedstawiciela, ale również przez główną księgową Spółki (...)), a więc stanowiące dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., pozwalający na dokonanie stosownych ustaleń, ale również protokoły częściowe odbioru robót i protokół końcowego odbioru robót, w którym wskazano, że zostały one wykonane zgodnie z umową i nie zgłoszono do nich uwag. W takim stanie należało Są i instancji uznać, że po stronie strony powodowej – zgodnie z art. 647 k.c. – powstała wierzytelność wobec Spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia. Powódka przedstawiła pismo głównej księgowej generalnego wykonawcy, w którym odwoływała się do niezaspokojonej jeszcze wierzytelności powódki w kwocie 589.263,29 złotych, przy czym w niniejszej sprawie powódka ponadto dochodziła zapłaty części wynagrodzenia, zatrzymanego przez Spółkę (...) tytułem kaucji gwarancyjnej. Dokument ten stanowił kolejny dowód na istnienie zobowiązania generalnego wykonawcy względem strony powodowej, które wynikało z umowy z dnia 18 marca 2009 roku.

W toku postępowania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wobec wierzytelności powódki o wynagrodzenie przedstawiła do potrącenia własną wierzytelność wzajemną z tytułu kar umownych, lecz stanowisko generalnego wykonawcy było niekonsekwentne. Spółka ta wystawiła, bowiem obciążające powódkę dwie noty księgowe: nr (...) z dnia 22 grudnia 2009 roku i nr 11 z dnia 31 grudnia 2009 roku. W obu tych notach wpisany był identyczny tytuł ich wystawienia - kara umowna za nieterminowe wykonanie zadania na podstawie § 12 ust. 1 lit. c umowy z dnia 18 marca 2009 roku. O ile jednak pierwsza nota została wystawiona na kwotę niespełna 1.200.000 złotych, to druga zaś tylko na kwotę niespełna 600.000 złotych. Powyższe podważyło tezę o prawidłowym i znajdującym oparcie w stanie faktycznym i prawnym obciążeniu powódki tymi karami. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że obciążenie powódki karą umowną przez Spółkę (...) było nieusprawiedliwione, co do zasady, gdyż generalny wykonawca odwoływał się do przepisu umowy, który upoważniał go do obciążenia powódki karą umową na tytułu zwłoki w usunięciu wad. Tymczasem strona pozwana nie udowodniła, aby przedmiot świadczenia powódki miał jakiegokolwiek wady. Już z tego względu zarzut potrącenia był niezasadny. Także powołując się na wydaną w sprawie opinię biegłego sądowego Sąd I instancji wskazał, że ze stanu faktycznego wynikało, że zarzuty Spółki (...) w zakresie nieterminowego wykonania przez Spółkę (...) umowy dotyczyły zbyt późnego przystępowania do likwidacji przejść technologicznych przez wcześniej wykonane pokrycie dachowe przez zespoły, które dokonywały montażu instalacji technicznych na dachu budynku. Zespoły te nie były jednak brygadami powódki – do zakresu prac powódki nie należało wykonanie instalacji (powódka zaś po tych brygadach musiała dokonywać uszczelnień dachu). W tym zakresie nie było podstaw do przypisania powódce odpowiedzialności, a więc obciążenia jej karą

umową. Dla obciążenia powódki karą umowną konieczne, więc było rozważenie, czy to ona ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy. Sąd Okręgowy uznał, że ze stanu faktycznego sprawy jednoznacznie wynika, iż przyczyną niewykonania umowy przez powódkę w terminie było nieudostępnienie jej przez Spółkę (...) „frontu robót” w terminie. Innymi słowy to generalny wykonawca ponosił odpowiedzialność za opóźnienie powódki w wykonaniu umowy. Tym samym strona powodowa wykazała, że ani ona, ani podmioty, za które ponosi odpowiedzialności, nie odpowiadają za nienależyte wykonanie umowy, a taką odpowiedzialność ponosi wyłącznie generalny wykonawca.

Przy takiej ocenie zasadności roszczenia strony powodowej kwestią kluczową było ustalenie, czy za zobowiązania generalnego wykonawcy wobec strony powodowej odpowiedzialność ponosi inwestor, a zatem pozwane stowarzyszenie. Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zdaniem Sądu I instancji przepis ten należało odczytywać w połączeniu z art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c., stanowiącym, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Innymi słowy solidarną odpowiedzialność pozwanego stowarzyszenia, jako inwestora, warunkowała wyrażona przezeń zgoda na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo dachu z powódką. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z powołanego wyżej przepisu wynika, 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. Podkreślił przy tym, że z uwagi na takie brzmienie tego przepisu orzecznictwo początkowo wymagało, dla możliwości skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora, przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Ostatecznie jednak przyjęto, że przepis ten wprowadza szczególny tryb, w jakim może być wyrażona zgoda na zawarcie (lub zmiany) umowy z podwykonawcą. Aktualnie wskazuje się jednak, że tryb ten nie jest jedynym, w jakim może dojść do wyrażenia zgody przez inwestora. W tym zakresie, bowiem znajdują zastosowanie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego, a w tym art. 60 k.c., zgodnie z którym, co do zasady, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny; przy czym do zgody takiej nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c. W konsekwencji zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą mogła być wyrażona w każdy sposób, w tym dorozumiany, bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją.

Dla przyjęcia tak zwanej czynnej dorozumianej zgody inwestora, w ocenie Sądu I instancji, konieczne było ustalenie, że miał on możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą, decydującymi o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora. Nie musiało to jednak dotyczyć całej umowy lub jej projektu (istotne było jedynie zidentyfikowanie umowy podmiotowo i przedmiotowo) oraz mogło pochodzić z dowolnego źródła i nie musiało być ukierunkowane na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Jednocześnie zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, zawiera element gwarancyjny, dlatego też możliwe było jej wyrażenie już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę.

Zdaniem Sądu Okręgowego Stowarzyszenie (...) z siedzibą w Ł. miało wiedzę o fakcie zawarcia przez generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo ze stroną powodową obejmującej wykonanie dachu hali targowej. Wynikało to w szczególności z faktu podpisania przez członka zarządu Stowarzyszenia pisma z pisma z dnia 10 marca 2009 roku. Strona pozwana miała zatem możliwość zapoznania się nie tylko z niektórymi postanowieniami umowy z dnia 18 marca 2009 roku (czy też jej projektu), lecz z całą umową (projektem), bowiem przed przyjęciem pisma z dnia 10 marca 2009 roku Stowarzyszenie (...) mogło uzależnić wyrażenie zgody od przedstawienia mu tego dokumentu. Zdaniem Sądu I instancji całkowicie chybione było odwoływanie się przez inwestora do klauzuli tajności zawartej w § 16 ust. 4 umowy z dnia 18 marca 2009 roku, gdyż przede wszystkim klauzula ta dotyczyła umowy (nie zaś jej projektu – na etapie projektu klauzula ta jeszcze nie wiązała), a skoro pismo z dnia 10 marca 2009 roku zostało podpisane przez członka zarządu inwestora również 10 marca 2009 roku, nastąpiło to przed podpisaniem umowy i pozwana mogła żądać nie umowy, lecz projektu umowy. Niezależnie od tego przywołana klauzula tajności ograniczała jedynie powódkę, a nie dotyczyła Spółki (...), a zatem Stowarzyszenie (...) mogło żądać pełnego tekstu

umowy od generalnego wykonawcy. Nadto opisywana klauzula tajności dotyczyła szczegółów konstrukcji, charakteru, przeznaczenia i kosztów wykonania robót. Tym samym nawet w wypadku zwrócenia się przez pozwanego do powódki o treść umowy, ta mogłaby przedstawić inwestorowi wypis z umowy w zakresie elementów decydujących o możliwej jego odpowiedzialności w szczególności dotyczących zakresu prac i terminów ich realizacji.

Jak wskazał Sąd Okręgowy mimo istniejących obiektywnie możliwości pozwane Stowarzyszenie nie podjęło żadnych kroków, mających na celu zapoznanie się z postanowieniami umowy łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Takie zachowanie, jako sprzeczne ze standardem należytej staranności wymaganej przez art. 355 § 2 k.c., nie zasługiwało na ochronę, tym bardziej, że już w umowie z dnia 10 listopada 2007 roku zawartej pomiędzy pozwanym Stowarzyszeniem, a Spółką (...) przewidziano możliwość powierzenia przez generalnego wykonawcę wykonania przedmiotu umowy podwykonawcy. W tym stanie rzeczy inwestor winien wykazywać szczególną dbałość o swoje interesy i dążyć do zapoznania się z ewentualnymi umowami generalnego wykonawcy z podwykonawcami. W szczególności, gdy był informowany na piśmie przez Spółkę (...) o faktycznym wykonawcy dachu hali targowej.

Sąd Okręgowy przyjął zatem, że inwestor posiadał wiedzę o możliwym zakresie swej odpowiedzialności wobec podwykonawcy. Z jednej bowiem strony z treści pisma z dnia 10 marca 2009 roku mógł wyprowadzić wiedzę nie tylko o przedsiębiorcy będącym podwykonawcą, ale także o zakresie prac jakie ma wykonać. Odnosząc się zaś do wysokości wynagrodzenia powódki, Sąd I instancji wskazał, że mimo, iż w umowie między pozwanym, a Spółką (...) wynagrodzenie należne generalnemu wykonawcy określono ryczałtowo, to jednakże w umowie przewidziano harmonogram rzeczowo – finansowy. W oparciu o ten dokument pozwany mógł określić, jaka część wynagrodzenia ryczałtowego odpowiadała wynagrodzeniu za dach i w konsekwencji poznać zakres swojej odpowiedzialności wobec powódki, jako podwykonawcy w zakresie wykonania dachu.

O fakcie wykonywania robót dachowych przez Spółkę (...) inwestor wiedział także z innych źródeł. Pracownicy powódki byli odpowiednio oznaczeni (kombinezony), a nadto przedstawiciele pozwanego Stowarzyszenia spotkali na dachu hali pracowników powódki, którzy przedstawili się i wskazali, z jakiego są przedsiębiorstwa. Dorozumiana zgoda inwestora w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. może wynikać bowiem z tolerowania obecności podwykonawcy na placu budowy.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że w okresach, gdy powódka nie wykonywała prac z uwagi na brak frontu robót, pozwane Stowarzyszenie kierowało do Spółki (...) pytania, „Kiedy T. wejdzie na budowę”. W ocenie Sądu I instancji trudno było o lepszy dowód nie tylko wiedzy pozwanego o podwykonawstwie powódki, ale również woli nakierowanej na to, aby to podwykonawstwo było faktycznie realizowane. Także analiza notatki służbowej z dnia 27 maja 2009 roku, w której dwaj członkowie zarządu pozwanego Stowarzyszenia: prezes i wiceprezes ustalali termin zakończenia prac w zakresie dachu na

dzień 19 czerwca 2009 roku i podpisali tenże dokument bezpośrednio pod przedstawicielem strony powodowej określonej jako „kierownik robót T.” prowadzi do jednoznacznego wniosku, że inwestor miał wiedzę jaki podmiot wykonuje dach obiektu. W ocenie Sądu I instancji, odmienna ocena treści tejże notatki naruszałaby zdrowy rozsądek, zaś twierdzenie, że członkowie zarządu inwestora, podpisując notatkę, w której ustalali termin zakończenia prac i w której odwołano się do kierownika robót powódki, nie wyrazili dorozumianej woli, aby powódka wykonywała roboty dachowe jest całkowicie oderwane od rzeczywistego stanu rzeczy. Powyższe zachowania świadczyły bowiem jednoznacznie o wyrażeniu przez pozwane Stowarzyszenie zgody, o której mowa w art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. tym bardziej, że taka zgoda może zostać wyrażona także po zawarciu umowy przez generalnego wykonawcę i podwykonawcę.

Sąd Okręgowy wskazał także, że inwestor odpowiada na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Warunek ten został w niniejszej sprawie spełniony, gdyż przedmiotem umowy z inwestorem było wykonanie kompletnej hali targowej, a tym samym także jej dachu. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje natomiast okoliczność, że strona pozwana zapłaciła generalnemu wykonawcy należne wynagrodzenie.

Jak wskazał Sąd I instancji w sprawie spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanego Stowarzyszenia, jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Strona pozwana nie podniosła jakiegokolwiek zarzutu w zakresie wysokości roszczenia, a tym samym zasadne było żądanie zasądzenia kwoty 633.522,63 złotych, która to kwota wynika z załączonych do pozwu faktur. Sąd Okręgowy uwzględnił nadto roszczenie powódki o odsetki i wyjaśnił w tym zakresie, że ustalając datę doręczenia poszczególnych faktur, przyjął pięciodniowy okres doręczenia ich przez pocztę, z tym, że kierując się kalendarzem okres ten wydłużał, jeżeli w tym czasie przypadały dni ustawowo wolne od pracy.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku z dnia 20 lutego 2013 roku wniosło Stowarzyszenie (...) z siedzibą w Ł., zaskarżając, go w całości i zarzucając rozstrzygnięciu:

I. naruszenie norm prawa materialnego, tj.:

1. art. 647¹ § 2 k.c. w związku z § 5 w związku z art. 355 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż:

- pozwane Stowarzyszenie „mogło uzależnić wyrażenie zgody od przedstawienia mu umowy”,

- „pozwany winien wykazać szczególną dbałość o swoje interesy i dążyć do zapoznania się z ewentualnymi umowami generalnego wykonawcy z podwykonawcami”,

gdy takie przesłanki nie wynikają z treści wskazanej normy prawnej, albowiem zgoda inwestora choćby dorozumiana, winna być odnoszona w korelacji do konkretnego stosunku prawnego o istotnych cechach, które inwestor zna, a mianowicie zakresu robót oraz ich ceny,

a nadto przyjęcie przez sąd, że odpowiedzialność solidarna inwestora występuje zawsze i niejako a priori w związku z tym, że inwestor nie tylko miał możliwość, ale i wręcz obowiązek zapoznania się z treścią umowy, jaką zawarł wykonawca z podwykonawcą, co stanowi sprzeczność nie tylko z literalnym brzmieniem, ale i z celem ww. normy prawnej, albowiem przy takim rozumieniu ww. normy prawnej, jaką przeprowadził sąd, nie byłyby konieczne żadne dodatkowe warunki, które ustawodawca jednak wprowadził w dyspozycji ww. normy prawnej, aby przypisać odpowiedzialność solidarną inwestora,

2. art. 647 1 § 2 k.c. w związku z § 5 i art. 60 k.c. poprzez błędną wykładnię i nie przyjęcie, że treść solidarnej odpowiedzialności inwestora odnosić się winna do zgody, która udzielona jest w związku z jego wiedzą w zakresie esentialia negotii umowy wykonawcy z podwykonawcą, nawet, jeżeli dotyczy dorozumianego jej wyrażenia, a nadto, iż treść ww. normy prawnej w sposób odmienny określa, że to nie inwestor, jako podmiot obowiązany zgodnie z ustawą k.c. musi dążyć i „jest wymagane”, aby poznał treść łączącego stosunku pomiędzy generalnym wykonawcą, a podwykonawcą, tylko generalny wykonawca lub podwykonawca, zgodnie z ww. normami winien dążyć do tego, aby uzyskać potwierdzenie zgody inwestora do podpisania umowy z generalnym wykonawcą, a skoro złożono jedynie pismo, którego nie podpisał uprawniony skład do reprezentacji oraz skoro brak w nim oświadczenia zgody, to trudno przyjąć, że to pozwane Stowarzyszenie nie dopełniło obowiązków,

a nadto, że: „obecność podwykonawcy na placu budowy musi świadczyć o jego zgodzie z art. 647¹ § 2 k.c.”, gdy tymczasem taki nakaz rozumowania nie wynika z tej normy prawnej i nie zawiera także domniemania,

3. art. 38 k.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że wyrażenie zgody w niniejszym postępowaniu możliwe było poprzez działanie jednoosobowe członka zarządu, choć reprezentacja była dwuosobowa.

II. Naruszenie norm prawa proceduralnego, tj.:

1. art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, przez Sąd, że „w zakresie wykonania dachu do notorii powszechnej wręcz należy, że wynagrodzenie podwykonawcy należne za określony etap robót nie przewyższa wynagrodzenia należnego generalnemu wykonawcy od inwestora za ten sam etap”:

a) gdy ww. norma prawna mówi o faktach powszechnych, nie zaś dotyczących okoliczności stricte danej sprawy i okoliczności, która wynikać winna wprost z dokumentu, a na którą to okoliczność winien powołać się powód, i który winien ją przedstawić do sprawy, albowiem nie są notoryjnością powszechną, umowne ustalenia stron kontraktu, a które to

w niniejszej sprawie, co do zasady, objęte były klauzulą tajności,

b) a nadto, to jakie wynagrodzenie było ustalone pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą, i to czy nie przewyższało wynagrodzenia generalnego wykonawcy nie stanowi przedmiotu domniemań tylko postępowania dowodowego,

2. art. 224 k.p.c., 217 k.p.c., 328 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez autora apelacji w postaci przesłuchania W. K. i T. P. i nierozpatrzenie całości materiału dowodowego na okoliczność zakresu i treści notatki służbowej z dnia 27 maja 2009 r., jako mającej znaczenie o tyle, że nie wiadomo, jaki zakres prac i o jakiej wartości był jej przedmiotem, co zaś stanowi

o ewentualnej wysokości zobowiązania pozwanego i zakresu jego solidarnej odpowiedzialności lub w ogóle jego odpowiedzialności, co wpłynęło na możliwość obrony praw pozwanego Stowarzyszenia, a mających istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ewentualna wiedza w szczególności T. P. odnośnie zakresu robót i ceny oraz możliwości zapoznania się z nimi mogłaby doprowadzić sąd do odmiennych wniosków,

3. art. 479¹² § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 roku, jako że sąd dopuścił sprekludowany dowód z notatki służbowej z dnia 27 maja 2009 roku, co do której to okoliczności powód wiedzę miał już w chwili wnoszenia powództwa, albowiem jego pracownik podpisał ją, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż brak tej notatki nie dałaby sądowi asumptu do wyciągnięcia przyjętych wniosków,

4. art. 479⁹ § 1 k.p.c. i z art. 217 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 roku, w zakresie, w jakim sąd dokonał ustaleń faktycznych

w oparciu o ww. notatkę pomimo, nie przesłania odpisu pisma procesowego

z adresem syndyka dla pełnomocnika pozwanego oraz złożenia po terminie informacji do sądu o adresie syndyka, pomimo, iż sąd zakreślił termin na tą czynność, ustalając rygor pominięcia, a następnie sąd nie tylko nie dokonał zwrotu ww. pisma, ale i nie dokonał jego pominięcia, co zaś skutkowało zwróceniem się do syndyka i ujawnieniem dokumentu, który stanowi dowód w sprawie przyjęty przez Sąd,

5. art. 233 k.p.c., 316 k.p.c., 328 k.p.c., poprzez przyjęcie stanu faktycznego i wydanie orzeczenia, nie na podstawie wszechstronnie rozpatrzonego materiału dowodowego, tj. nie wzięcie pod uwagę:

- niezakwestionowanych w tym zakresie przez Sąd zeznań

W. K. o treści: „Nigdy zarząd nie podjął decyzji, nie wyraził zgody na tego typu podwykonawcę, nie podjęto stosownej uchwały”,

- niezakwestionowanych przez Sąd wyjaśnień strony pozwanej

G. P., które dowodzą, że brak był zgody pozwanego Stowarzyszenia na prace powoda: „nie trafiłam na żadną uchwałę zarządu wyrażającą zgodę na prace podwykonawców”, bowiem skoro nie było zgody wyraźnej, wręcz jej zaprzeczenie, (niezakwestionowane dowody strony pozwanej), to nie można domniemywać innej, jej formy czy też próbować uzasadniać, iż pozwany miał możliwość zapoznania się z treścią umowy, bowiem zaprzeczenie, że zgoda była i nie zakwestionowanie przez sąd tym dowodom powoduje, iż wyciągnięcie przez Sąd przeciwnego wniosku stanowi istotne naruszenie ww. normy prawa procesowego, które ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie,

- stanowiska pełnomocnika powódki na rozprawie w dniu 27 lipca 2012 r., który oświadczył, że w umowie (...) z T. nie ma klauzuli poufności, co jest sprzeczne z treścią tej umowy, co zaś powoduje, iż zarówno stanowisko Sądu, jak i oświadczenia pełnomocnika, powódki oraz samej powódki pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią dokumentu prywatnego, który sami przedłożyli, jako dowód do sprawy,

a którego wiarygodność nie została zakwestionowana, a co czyni ustalenia sądu, co najmniej nierozpatrzonymi w kontekście całości materiału dowodowego, nie zakwestionowania treści dokumentu prywatnego, jakim jest ww. umowa powoda z (...),

- zeznań D. S., że ograniczenie dotyczące klauzuli tajności dotyczyło całej inwestycji - (rozprawa z 31 sierpnia 2012 r.), zaś sama umowa wyraźnie określa, iż dotyczy to również kosztów realizowanej umowy,

- stanowiska strony powodowej, jako okoliczności mającej znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności solidarnej, że jej zdaniem było konieczne uzyskanie zgody pozwanego Stowarzyszenia:

a) „warunkiem stawianym przez nas było, to że inwestor wyrazi zgodę wykonywanie prac, które zleciła nam firma (...) - pismo z dnia 1 marca 2009 r. było załącznikiem do umowy z (...),

b) „do projektu umowy wnieśliśmy poprawkę zgodnie, z którą (...) zobowiązana była załączyć zgodę inwestora”
rozprawa z dnia

31 sierpnia 2012 r., w szczególności w kontekście braku adnotacji na dokumencie na k. 46, i jego oryginał, o zgodzie, oraz w kontekście stanowiska strony powodowej, która na rozprawie w dniu 19 maja 2011 r. (poprzez pełnomocnika), zażądała przedstawienia oryginału pisma z k.46, na okoliczność sprawdzenia czy oryginał zawiera adnotację o wyrażeniu zgody,

- stanowiska powódki D. S., że: nie była na placu budowy, nie rozmawiała z W. K., nie przekazała treści umowy, ani jej projektu Zarządowi pozwanego Stowarzyszenia (nie przekazaliśmy Stowarzyszeniu (...) w Ł. egzemplarza umowy, co zaś skutkuje brakiem wniosku sądu, a co najmniej odniesienia się w zakresie braku woli, dokładności, rzetelności, dbałości o własne interesy ze strony podwykonawcy i wybranie jednostronnie elementów, które obciążają pozwane Stowarzyszenie, co zaś skutkuje, że stanowi to naruszenie, mające wpływ na wynik sprawy,

- pisma z dnia 9 listopada 2009 r., które wskazywało na kwotę i to na koniec prac, zawiera w treści, informację o kwocie 580.121,90 zł, pozew zaś na kwotę 633.522,63 zł, co w kontekście przyjętej odpowiedzialności i przyjętego przez sąd wniosku o możliwości zapoznania się przez pozwanego z umową powoduje, rozbieżność, co do zakresu ewentualnej odpowiedzialności,

- wpływu aneksów zawartych pomiędzy powodem a (...) z dnia 31 maja 2009 r. oraz z dnia 28 maja 2009 r., nie tylko na wiedzę, ale i możliwość zapoznania się z nimi, w kontekście informacji przekazywanych Stowarzyszeniu, a raczej ich braku,

- przyjęcie, że klauzula tajności zawarta w umowie pomiędzy powodem a wykonawcą, dawała prawo ujawniania treści umowy, gdy sama treść tej klauzuli określała coś innego, czym Sąd naruszył również normę zawartą w art. 247 k.p.c., a mający decydujący wpływ na wynik sprawy,

- przyjęcie przez Sąd, że „pracownicy powódki ubrani byli w firmowe kombinezony (...); na strojach tych jest także adres przedsiębiorstwa powódki oraz KRS”, gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika coś przeciwnego, albowiem świadek J. R. na pytanie pełnomocnika pozwanego stowarzyszenia zeznał, że „Na strojach pracowników nie jest napisany adres firmy ani też nr KRS”,

6. naruszenie art. 225 k.p.c. w zw. z art. 316 § 2 k.p.c. poprzez otworenie na nowo zamkniętej rozprawy w sytuacji, gdy inicjatywa dowodowa należy do powoda, zaś zebrane dalej dowody stanowiły wnioski dla sądu, a jako takie mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanego, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za I i II instancję

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2014 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił zaskarżony wyrok i oddalając powództwo oraz obciążył Przedsiębiorstwo Usług (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kosztami postępowania.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną wniosła strona powodowa, a Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2015 roku uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 lutego 2015 roku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.

W trakcie trwania niniejszego postępowania została ogłoszona (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., a strona powodowa dokonała w tym postępowaniu zgłoszenia wierzytelności objętych sporem do masy upadłości. Na mocy prawomocnego planu podziału masy upadłości Spółki (...) wypłacono Spółce (...) w dniu 29 stycznia 2015 roku kwotę 66.232,20 złotych przy czym plan podziału nie określał na poczet jakiej konkretnej wierzytelności (faktury) przedmiotowa kwota winna zostać zaliczona. W tym stanie rzeczy pełnomocnik powoda oświadczył, że wypłaconą należność zalicza na poczet najstarszej faktury (...) opiewającą na kwotę 353.782,65 złotych, a tym samym z przedmiotowej faktury dochodził kwoty 287.550,45 złotych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, a dokonana zmiana zaskarżonego wyroku wynika jedynie z faktu, iż w trakcie postępowania apelacyjnego wypłacono powodowi z masy upadłości generalnego wykonawcy Spółki (...), z którą pozwana odpowiada solidarnie, kwotę 66.232,20 złotych na poczet wierzytelności objętych niniejszym sporem.

Skarżący podnosi zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, z zatem w pierwszej kolejności należy zatem odnieść się do jego treści, gdyż tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom powołanego wyżej przepisu. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenia Sądu Najwyższego: z 5 dnia sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz.732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56096).

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. apelujący utożsamia w istocie z twierdzeniem, że zarząd pozwanego Stowarzyszenia nigdy nie podjął uchwały zezwalającej powodowi na wykonane dachu hali targowej, ani też nigdy nie miał dostępu do umowy łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą. W świetle ustaleń Sądu I instancji nie sposób wywodzić, że strona pozwana nie miała wiedzy o realizacji prac przez Spółkę (...). Skarżący był bowiem

powiadomiony pismem z dnia 10 marca 2009 roku jaki podmiot będzie wykonywał zadanie, a pismo to podpisał członek zarządu pozwanej. Nadto przedstawiciele inwestora rozmawiali z pracownikami podwykonawcy w trakcie realizacji przez nich prac, a nadto w dniu 27 maja 2009 roku strony sporządziły notatkę w której ustalały termin zakończenia prac. Jak wynika z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego Stowarzyszenie (...) z siedzibą w Ł. jest wpisane oprócz rejestru stowarzyszeń także do rejestru przedsiębiorców. Termin "przedsiębiorca" oprócz kryterium podmiotowego wskazanego w art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (j.t. Dz. U. z 2015r., poz. 1142) zawiera w sobie także kryterium funkcjonalne, które wiąże status przedsiębiorcy w wykonywaniu działalności gospodarczej lub zawodowej.

Co do zasady, z mocy art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jednakże należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej stosownie do art. 355 § 2 k.c. określa się przy uwzględnieniu charakteru tej działalności. Powszechnie ten ostatni przepis rozumie się w ten sposób, że w stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymaganie staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego. Przy tym wymaganie takie należy stosować zarówno do umów jednostronnie, jak i dwustronnie profesjonalnych (T. Wiśniewki w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania pod red. G. Bieńka, Lexis Nexis 2011). Apelujący całkowicie pomija okoliczność wskazującą na jego obiektywnie istniejącą wiedzę o wykonywaniu robót dachowych przez stronę powodową, a wręcz próbuje wykazywać, że bez stosownej uchwały zarządu i dysponowania umową z podwykonawcą jego odpowiedzialność wynikająca z art. 647¹ § 2 k.c. jest wyłączona. Argumentacja taka jest bezzasadna, albowiem dla zastosowania powyższej regulacji wystarczająca jest także zgoda dorozumiana.

Sąd Apelacyjny dostrzega także, że pozew w niniejszej sprawie został wniesiony przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), która weszła w życie z dniem 3 maja 2012 roku, a tym samym podlega rozpoznaniu według odrębnych reguł określonych dla postępowania gospodarczego toczącego się pomiędzy przedsiębiorcami. Powyższa regulacja na mocy art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nakładała na pozwanego obowiązek wskazania w odpowiedzi na pozew wszelkich zarzutów oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba, że wykaże że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba ich powołania wynikała później. W niniejszej sprawie strona pozwana w odpowiedzi na pozew obok załączonych do niej dokumentów wniosła jedynie o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony W. K. (2), a przesłuchanie tej osoby odbyło się podczas rozprawy w dniu 27 lipca 2012 roku i w dniu 20 listopada 2012 roku. W. K. (2) przyznał, że Stowarzyszenie prowadziło stronę internetową, na której zamieszczano zdjęcia z budowy hali targowej i na niej mogły znajdować się fotografie, zrobione przez różne osoby, a przedstawiające wykonywanie dachu obiektu. Trudno zatem uznać za naruszenie prawa procesowego oddalenie przez Sąd Okręgowy później zgłoszonych wniosków dowodowych jako sprekludowanych. Także zgłoszony podczas rozprawy w dniu 24 stycznia 2013 roku wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z ponownego przesłuchania W. K. (2) i T. P. (2) na okoliczność czego dotyczyło spotkanie w dniu 27 maja 2009 roku podczas którego strony sporu podpisały notatkę został zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie oddalony, albowiem istotne znaczenie miało to, że notatkę podpisały obie strony, a nie jak był stan zaawansowania robót. Co znamienne apelujący z jednej strony w toku postępowania składał wnioski dowodowe związane z notatką z dnia 27 maja 2009 roku, a obecnie wskazuje, że została ona złożona do akt postępowania z naruszeniem art. 479¹² § 1 k.p.c. W tym stanie rzecz zarzut naruszenia art. 224 k.p.c., art. 217 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. nie może być uznany za zasadny. Trudno także uznać by kwestie wysokości wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych mogły być traktowane w kategorii faktów notoryjnych w rozumieniu art. 228 k.p.c. ale okoliczność, że wynagrodzenie wypłacane przez inwestora dla generalnego wykonawcy za ten sam etap robót, bywa wyższe niż wypłacone podwykonawcy przez generalnego wykonawcę przy racjonalnym rozumowaniu może być uznana za pewien standard realizacji robót budowlanych. Generalny wykonawca ze swej strony musi bowiem ze swej strony zapewnić nadzór, koordynację prac, a także często

dostawy materiałów i sprzętu. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny pozwala na przyjęcie, że strona pozwana miała wiedzę kto wykonuje budowę dachu hali targowej, a pomimo tej wiedzy nie podejmowała własnych czynności, które zmierzałyby do pełnej weryfikacji umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą. Istnieją zatem podstawy do przyjęcia, że pozwany wyraził zgodę czynną dorozumianą na zawarcie z powodem umowy podwykonawczej z dnia 18 marca 2009 roku, a tym samym istnieje podstawa jego odpowiedzialności za dochodzone pozwem wynagrodzenie.

W kontekście powyższych rozważań za całkowicie niezasadny należało uznać wniosek strony pozwanej o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy apelacyjnej. Wniosek ten w istocie zawierał wnioski o przeprowadzenie kolejnych dowodów, a także wskazywał na złożenie przez stronę pozwaną zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.) przez jednego z przesłuchanych w toku postępowania świadków na szkodę Stowarzyszenia (...). Przedmiotowe wnioski dowodowe są z oczywisty względów spóźnione, a także nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż mają wykazywać, że pozwane Stowarzyszenie nie mogło zapoznać się z treścią umowy podwykonawcy w generalnym wykonawcą, co w realiach niniejszego sporu nie warunkuje odpowiedzialności z art. 647 k.c. Także zarzut oszustwa postawiony jednemu ze świadków dotyczy kwoty 66.232,20 złotych, a zatem wiarygodności, która została powodowi wypłacona z masy upadłości Spółki (...) i co do której postępowanie zostało umorzone. Także zawarte w przedmiotowym piśmie procesowym żądanie zwrócenia się do Sądu Najwyższego z pytaniami prawnymi dotyczącymi interpretacji art. 647¹ k.c. jest bezprzedmiotowe, albowiem przedmiotowa regulacja była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa, a wypracowana wykładnia jest jednoznaczna, co zostanie wykazane poniżej.

Zgodzić należy także z oceną prawną dokonaną przez Sąd I instancji. Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem, a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Z kolei jak wynika z art. 647¹ § 2 k.c. (mającego centralne znaczenie w tej sprawie), do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); 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 (zdanie drugie). Zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c., umowy o których mowa m.in. w art. 647¹ § 2 k.c., winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Z kolei regulacja art. 647¹ § 6 k.c., wskazuje, że odmienne postanowienia umów, o których mowa w wszystkich paragrafach art. 647¹ k.c., są nieważne.

Najistotniejsze zatem znaczenie ma dyspozycja art. 647¹ § 2 k.c., w którym mowa jest o zgodzie inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wszelkie warunki owej zgody wynikają z powołanego przepisu, zaś odmienne postanowienia umów są nieważne. Powyższa nieważność odnosząc się do postanowień umów, o których mowa całym w art. 647¹ k.c. odnosi się również do umów wymienionych w art. 647¹ § 1 k.c., a zatem umów zawartych pomiędzy inwestorem, a wykonawcą. Wbrew twierdzeniom apelacji, inwestor zawsze ponosi odpowiedzialność za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o ile tylko są spełnione warunki wynikające z art. 647¹ § 2 k.c. Wskazany przepis zawiera w istocie dwie odrębne regulacje. I tak w zdaniu pierwszym wprowadza wymóg zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą przez wykonawcę i nie określa żadnej formy takiej zgody, a zatem zgodnie z powszechnymi regułami dotyczącymi oświadczeń woli (art. 60 k.c.), zgoda ta może być wyrażona w dowolny sposób (wyraźny lub dorozumiany), a odmienne postanowienia umowne (np. wymagające szczególnego sposobu wyrażenia zgody) są z mocy art. 647¹ § 6 k.c. nieważne. Z kolei zdanie drugie art. 647¹ § 2 k.c. zawiera regulację, zgodnie z którą 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.

Solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy została wprowadzona do porządku prawnego w 2003 roku, a w uzasadnieniu projektu ustawy wskazywano, że przedmiotowa regulacja ma zapobiegać sytuacjom, w których to niewielkie firmy będące podwykonawcami, często nie otrzymują wynagrodzenia za wykonane prace bądź to ze względu na swoiste porozumienia dotyczące płatności zawierane z przez generalnego wykonawcę z inwestorem, bądź w wypadku ogłoszenia upadłości generalnego wykonawcy.

Art. 647¹ k.c. był wielokrotnie przedmiotem analizy orzeczniczej i obowiązująca wykładnię należy uznać za stabilną. Art. 647¹ § 2 k.c. w zdaniu pierwszym określa w stosunku do zawarcia umowy z podwykonawcą czynną zgodę inwestora, zaś w zdaniu drugim mowa jest o zgodzie biernej. W wyroku z dnia 4 lutego 2011 roku (III CSK 152/10, Lex nr 1102865) Sąd Najwyższy potwierdził wcześniejsze jednolite stanowisko (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz.121; wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215; wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, nie publ., wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, nie publ., wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, nie publ.) i wskazał, że zgoda inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie; przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Z kolei zdaniem Sądu Najwyższego, drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Co najistotniejsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. W konsekwencji Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor w sposób czynny zgodę wyraża, to wie co robi i nie jest mu już potrzebny żaden mechanizm obronny. Takie samo stanowisko zajmowały sądy apelacyjne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 158/13, Lex nr 1378846; i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 grudnia 2013 r., I ACa 1031/13, Lex nr 1416226).

Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do tworzenia wspólnej instytucji prawnej z dwóch odrębnych regulacji zawartych w odrębnych zdaniach art. 647¹ § 2 k.c. Innymi słowy, w żadnym wypadku (przepis w dosłownym brzmieniu nie daje do tego zresztą żadnych podstaw) nie jest warunkiem koniecznym uznania, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy – iż otrzymał umowę lub jej projekt, a tym bardziej, że miał 14 dni na ustosunkowanie się do tych dokumentów. To ostatnie jest wymagane jedynie przy zgodzie biernej, która jako fikcja prawna zastępuje wszelkie działania inwestora, z których mogłaby wynikać zgoda na podwykonawstwo. Skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Lex nr 1428996).

Przesłanki skuteczności zgody inwestora podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy ((...) § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia

wykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59).

Oczywistym warunkiem zgody czynnej inwestora na roboty podwykonawcy jest wiedza o fakcie, że podwykonawca pracuje czy też będzie pracować na budowie. Co się zaś tyczy treści umowy wykonawcy z podwykonawcą, jak wskazuje się w judykaturze, w przypadku zgody czynnej (wiążącej się z wiedzą o pracy podwykonawcy), w odróżnieniu od zgody biernej (nie wymagającej z kolei wiedzy o faktycznych działaniach podwykonawcy) – nie jest konieczne nie tylko przedstawianie inwestorowi umowy lub jej projektu, ale nawet jego faktyczna wiedza o warunkach tejże umowy. W szczególności samo brzmienie art. 647¹ § 2 k.c. tego nie wymaga (mowa jest o zgodzie na zawarcie umowy, a nie na jej warunki). Wystarczy bowiem, że inwestor, wiedząc o podwykonawstwie i godząc się na nie, i to nawet w sposób dorozumiany (np. tolerując milcząco pracę podwykonawcy), ma możliwość zapoznania się z treścią umowy wykonawcy z podwykonawcą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2012 r., I ACa 134/12, Lex nr 1246914, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 marca 2013 r., V ACa 3/13, LEX nr 1353705). Inwestor musi mieć potencjalna możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umownymi, co może nastąpić zarówno przed zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu. Skoro bowiem umowa wykonawcy z podwykonawcą musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 3 k.c.), to inwestor może w każdej chwili zażądać okazania mu takiej umowy i niezwłocznie zgłosić w sposób wyraźny swój do niej stosunek, także poprzez nie wyrażenie zgody na podwykonawstwo. Jeżeli oświadczy, że zgody nie wyraża, jest to wyraźne oświadczenie o braku zgody, oczywiście przekreślające nie tylko zgodę wyraźną, ale także zgodę dorozumianą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2012 r., I ACa 134/12, Lex nr 1246914).

Także w uzasadnieniu wydanego w rozpoznawanej sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku wskazano, że do zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą dotyczącej części robót wchodzących w zakres umowy z wykonawcą wymaganej przez art. 647¹ § 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c., gdyż zgoda ta może manifestować się przez każde zachowanie inwestora, które w rozumieniu art. 60 k.c. ujawnia tę zgodę w sposób dostateczny. Zachowanie inwestora akceptującego realizację określonych, znanych mu i wyodrębnionych zadań przez określonego i znanego inwestorowi podwykonawcę, z którym nadto inwestor uzgadnia przebieg tych robót, termin ich wykonania itp., dając wyraz swojej woli kontynuowania określonych robót budowlanych przez podwykonawcę nie może być traktowane jedynie jako "wiedza" inwestora, nie stanowiąca przejawu jego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej i nie pociągająca za sobą solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy za zrealizowane przez niego na rzecz inwestora roboty budowlane. Dostatecznym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego.

W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że inwestor już w dacie zawarcia umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą został powiadomiony, że to Spółka (...) będzie wykonywała dach hali targowej. Przyjęcie powyższej informacji potwierdził wiceprezes zarządu pozwanego Stowarzyszenia, a tym samym już w dniu 10 marca 2009 roku inwestor miał wiedzę o podmiocie trzecim realizującym część inwestycji. W świetle wyżej przedstawionej argumentacji całkowicie chybione jest zatem twierdzenie apelacji, że przyjęcie pisma informującego o zleceniu podwykonawcy części prac wymagało uchwały zarządu Stowarzyszenia (...), czy też, że przedmiotowe pismo winno być podpisane zgodnie z zasadą reprezentacji strony pozwanej przez dwóch członków zarządu. Gdyby bowiem pismo z dnia 10 marca 2009 roku zostało przesłane przesyłką poleconą za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, to i wówczas doręczenie przedmiotowego pisma byłoby skuteczne, gdyż adresat mógłby zapoznać się z jego treścią. Zaniechanie przez skarżącego podjęcia czynności zmierzających do szczegółowego ustalenia treści umowy wiążącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą obciąża wyłącznie inwestora i w żadnym wypadku nie zwalnia go od odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. Budowa hali targowej wymagała wykonania trzech zasadniczych elementów to jest: fundamentów, ścian i dachu, a zatem dla inwestora musiało być oczywistym, że jeden z zasadniczych elementów konstrukcji wykonuje Spółka (...). Co więcej, członkowie zarządu Stowarzyszenia spotykali się z pracownikami podwykonawcy podczas realizacji prac, a także w dniu 29 marca 2009 roku strony sporu wspólnie podpisały notatkę

określającą termin zakończenia prac związanych z wykonaniem dachu i obróbek blacharskich. Także w dzienniku budowy znajdują się jednoznaczne wpisy wskazujące na realizację prac dachowych. I tak przykładowo już w dniu 16 marca 2009 roku odnotowano, że "Rozpoczęto montaż blachy trapezowej dachu." W tym stanie rzeczy nie do przyjęcia jest twierdzenie apelacji, że pozwany nie miał wiedzy jaki podmiot wykonuje dach hali. Z dokumentacji fotograficznej znajdującej się w aktach sprawy wynika, że pracownicy podwykonawcy byli ubrani w charakterystyczne czerwone kombinezony z oznaczeniem (...), a przedmiotowe fotografie były wykonywane przez członków Stowarzyszenia i zamieszczane na jego stronie internetowej. Co więcej siedziba Stowarzyszenia (...) mieści się w Ł. przy ulicy (...), a tym samym członkowie Stowarzyszenia praktycznie codziennie widzieli postępy robót w wykonywanej na terenie B. (...) hali.

Powyższe ustalenia jednoznacznie pozwalają na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanego Stowarzyszenia z wykonawcą w zakresie wynagrodzenia podwykonawcy. Zakres odpowiedzialności inwestora wynikający z art. 647¹ k.c. jest co do wysokości analogiczny z zakresem odpowiedzialności wykonawcy i w niniejszej sprawie nie był kwestionowany, co do wysokości przez stronę pozwaną. Dochodzone przez powoda wynagrodzenie wynika z indywidualnie oznaczonych faktur oraz obejmuje zwrot zatrzymanych kaucji gwarancyjnych.

Jak już wskazano wcześniej dokonana zmiana zaskarżonego wyroku wynika jedynie z faktu, iż w trakcie postępowania apelacyjnego wypłacono powodowi z masy upadłości generalnego wykonawcy Spółki (...), z którą pozwana odpowiada solidarnie, kwotę 66.232,20 złotych na poczet wierzytelności objętych niniejszym sporem. Ostateczny plan podziału na podstawie którego dokonana została płatność (k. 934) nie pozwala na określenie, która z należności objętych sporem jest zaspakajana, a tym samym stosownie do art. 451 § 2 i 3 k.c. wierzyciel mógł zarachować powyższą kwotę na poczet najdawniej wymagalnego długu to jest faktury (...) opiewającej na kwotę 353.782,65 złotych, a tym samym do zapłaty pozostała z tej faktury należność w kwocie 287.550,45 złotych. Powód w piśmie procesowym z dnia 15 grudnia 2015 roku ograniczył roszczenie o kwotę 66.232,20 złotych, co skutkowało umorzeniem postępowania w tym zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. i znalazło wyraz w dodanym punkcie 1^a wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 marca 2016 roku. Jednocześnie w punkcie 1. g) tegoż wyroku od kwoty 66.232,20 złotych zasadzono odsetki od daty wymagalności faktury (...) do dnia wypłaty tejże kwoty.

Za całkowicie niezrozumiałą należy wskazywany przez Stowarzyszenie (...) zarzut naruszenia art. 89a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) wywodzony z faktu, że powód skorzystał z możliwości dokonania korekty podatku VAT na tzw. "złe długi". Dokonane pomniejszenie podatku jest uprawnieniem wierzyciela, ale należy pamiętać, że na dokonującym korekty podatku należnego w ramach ulgi na złe długi ciążyą liczne obowiązki związane z dokonywaniem korekt określone w art. 89a ust. 4-6 powołanej ustawy. W wypadku bowiem zapłaty przez dłużnika potencjalnie nieściągalnej należności, wierzyciel, a zatem powód, będzie obowiązany do odprowadzenia podatku w pełnej wysokości. Powołana przez skarżącego korekta podatku VAT faktycznie nie wpływa na wysokość zobowiązania, albowiem wypadku jego uregulowania wierzyciel jest obowiązany odprowadzić podatek w pełnej wysokości.

Z tych względów, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 lutego 2013 roku w powyższy sposób.

Oddalenie apelacji uzasadniało dokonanie rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania odwoławczego w oparciu o przepisy art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wyrażające zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Pamiętać jednak należy, że postępowanie apelacyjne toczące się przed sądem drugiej instancji po uchyleniu wyroku tego sądu przez Sąd Najwyższy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania nie jest nowym, drugim postępowaniem apelacyjnym w rozumieniu § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), a zatem koszty adwokata są mu należne tylko z udziałem w jednym postępowaniu apelacyjnym, niezależnie od tego ile razy faktycznie sprawa była rozpoznawana w tym postępowaniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011r., I CZ 108/10, Lex). Tym samym, stosownie do § 6 ust. 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 wskazanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z

dnia 28 września 2002 roku, koszty zastępstwa procesowego strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym wyniosły 5.400 złotych. Z kolei koszty zastępstwa procesowego wywołane wniesieniem do Sądu Najwyższego skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 lutego 2014 roku stosownie do § 13 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku wyniosły 5.400 złotych oraz wygenerowały poniesienie przez powoda opłaty sądowej od skargi kasacyjnej w kwocie 31.677 złotych. Z tych względów obciążono stronę pozwaną, jako przegrywającą spór, kosztami poniesionymi przez przeciwnika w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym w łącznej kwocie 42.477 złotych.