

**Sygn. akt VI GC 10/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 lutego 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

**Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Krztoń**

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: W. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład (...) - K. (...) z/s w K.

przeciwko: (...) SA w R.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda W. K. na rzecz pozwanej (...) SA w R. kwotę 5.747,60 zł (pięć tysięcy siedemset czterdzieści siedem złotych 60/100) tytułem kosztów postępowania, w tym kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VI GC 10/15

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 12 lutego 2016 r.

Powód W. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) i Gaz z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka Akcyjna w R. kwoty 197.489,35 zł wraz z należnymi ustawowymi odsetkami od dnia 28 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dnia 10 stycznia 2012 r. (...) S.A. ogłosiła zamówienie na roboty budowlane pod nazwą Budowa Laboratorium (...) dla (...) w ramach projektu Rozbudowa (...) P. (...) T. (...) – II etap; zadanie realizowane w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej 2007-2013 O. Priorytetowa I Nowoczesna Gospodarka Działanie I.3 Wspieranie Innowacji Współfinansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu Państwa. Jako wykonawcę ww. inwestycji (...) S.A. wybrał P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. oraz S. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą (...) s.c. P. K., S. Z. w T.. Dnia 29 października 2012 r. wspólnicy ww. spółki cywilnej zawarli z powodem umowę o wykonanie wewnętrznych instalacji sanitarnych nr umowy (...) /K./2012 – na ww. zadaniu inwestycyjnym. Powód w sposób prawidłowy wykonał roboty budowlane wynikające z ww. umowy, co zostało stwierdzone protokołami odbioru wykonanych robót. Powód dnia 21 grudnia 2012 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 73.132,81 zł z terminem płatności na dzień 22 stycznia 2013 r., zaś dnia 1 lutego 2013 r. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 164.356,54 zł, z terminem płatności na dzień 1 marca 2013 r. Pomimo upływu terminu płatności ww. wymienionych faktur VAT wspólnicy (...) s.c.

uregulowali wyłącznie część należnego powodowi wynagrodzenia. Do zapłaty pozostała kwota 197.489,35 zł. Powód wskazał, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją dorozumianego wyrażenia zgody przez inwestora (pозwanego) na wykonanie przez podwykonawcę (powoda) robót budowlanych na zadaniu inwestycyjnym. (...) S.A. ustanowił na przedmiotowym zadaniu inwestycyjnym inspektorów nadzoru inwestorskiego i autorskiego, których obowiązkiem było reprezentowanie inwestora na budowie oraz sprawowanie kontroli nad prawidłowością przebiegu budowy. Pozwany posiadał przez ustanowionych przez siebie inspektorów nadzoru wiedzę na temat wykonywania przez powoda robót budowlanych. Inspektorzy nadzoru potwierdzali wykonanie tych robót przez powoda w dzienniku budowy, a co za tym idzie w sposób czynny wyrazili zgodę na wykonanie określonych robót przez powoda jako podwykonawcę. Zgoda ta, w myśl przytoczonego orzecznictwa w ocenie powoda jest wystarczająca do przyjęcia odpowiedzialności (...) S.A. solidarnie ze współnikami (...) s.c. za zapłatę zaległego wynagrodzenia powodowi. Powód pismem doręczonym dnia 24 czerwca 2013 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem wyznaczając mu termin do zapłaty do dnia 27 czerwca 2013 r., jednakże bezskutecznie. Postępowanie z wniosku powoda o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej nie doprowadziło do zawarcia ugody.

W dniu 28 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w R. w sprawie sygn. akt VI GNc 451/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podał, że w żaden sposób nie wyrażał zgody na zlecenie części prac budowlanych podwykonawcy, nie miał nawet wiedzy o tym, by prace w tym zakresie podwykonawca wykonywał. Pozwana spółka zarzuciła również, że inspektor nadzoru w żaden sposób nie był upoważniony do składania oświadczeń w imieniu inwestora, zaś wskazywana przez powoda forma zgody dorozumianej na powierzenie mu części prac budowlanych nie spełnia żadnego z wymogów, które dla przyjęcia powyższego wskazuje się zarówno w ustawie, jak i orzecznictwie sądowym. Dodatkowo strona pozwana wskazała, że w każdym przypadku gdy zachodziła konieczność dokonania jakichkolwiek zmian w zakresie ustalonej treści umowy, tak co do sposobu realizacji prac budowlanych, jak i co do zlecenia pewnego ich zakresu firmie podwykonawczej – wymagana była zgoda na powyższe, wyrażona w postaci stosowanej uchwały zarządu, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwany (...) S.A. w R. zawarł w dniu 7 marca 2012 r. umowę z P. K. i S. Z. – współnikami spółki cywilnej działającymi pod nazwą (...) (...), przedmiotem której było wykonanie robót budowlanych na zadaniu pod nazwą: Budowa Laboratorium (...) dla (...) w ramach projektu Rozbudowa (...) P. (...) T.(...) – II etap; zadanie realizowane w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej 2007-2013 O. Priorytetowa I Nowoczesna Gospodarka Działanie I.3 Wspieranie Innowacji. Zawarcie umowy nastąpiło po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (numer w (...) S.A.: (...) w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W § 8 tej umowy przyjęto, że wykonawcy zrealizują przedmiot umowy siłami własnymi, jednakże w dalszych jego częściach przewidziany został ewentualny udział podwykonawców, ustalone zostały procedury postępowania z uwzględnieniem takiej sytuacji. Ponadto w toku realizacji inwestycji pozwany wyrażał pisemną zgodę na udział podwykonawców. Przyjęto też, że w określonych w umowie wypadkach zamawiający może odmówić zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. W imieniu inwestora funkcje Inspektora Nadzoru Inwestorskiego sprawowała spółka (...) sp. z o.o.

(dowód: zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 24 lutego 2012 r. – k. 13, umowa o roboty budowlane z dnia 7 marca 2012 r. – k. 14-20, umowa z dnia 16 kwietnia 2012 r. (...) wraz z załącznikami – k. 73-80, uchwała (...) S.A. nr (...) z dnia 10 stycznia 2013 r. – k. 81, pismo pozwanego do (...) s.c. P. K., S. Z. z dnia 13 lutego 2012 r. – k. 409-410, pismo (...) s.c. P. K., S. Z. z dnia 17 lutego 2012 r. – k. 411-412)

(...) s.c. część robót będących przedmiotem ww. inwestycji zlecił do wykonania podwykonawcy – powodowi w drodze umowy z dnia 29 października 2012 r. nr (...) Powód zobowiązał się kompleksowo wykonać wewnętrzną instalację sanitarną dla potrzeb budowy laboratorium biotechnologii (...) przy ul. (...) w R.. Za kompleksowe wykonanie robót powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 326.156,47 zł. Powód wykonał częściowo zleczone mu prace, które zostały odebrane i wystawił z tego tytułu dwie faktury VAT nr (...) z dnia 21 grudnia 2012 r. na kwotę 73.132,81 zł oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 1 lutego 2013 r. na kwotę 164.356,54 zł.

(dowód: umowa z dnia 29 października 2012 r. nr (...) – k. 21-28v, protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych z dnia 21 grudnia 2012 r. – k. 29, faktura VAT nr (...) z 21 grudnia 2012 r. – k. 30, protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych z dnia 31 stycznia 2013 r. – k. 31, faktura VAT nr (...) z dnia 1 lutego 2013 r. – k. 32, wypis z CEIDG W. K. – k. 12, opinia biegłego sądowego M. O. – k. 297-304)

Prace przy realizacji inwestycji pozwanego praktycznie w całości realizowane były siłami podwykonawców. W okresie wykonywania prac przez powoda, w tym samym czasie, prace wykonywali też inni podwykonawcy. Powód, jak również inni podwykonawcy dokonywali wpisów do dziennika budowy. Powód na jednej z kart tego dziennika umieścił swoją pieczęć firmową pomiędzy wpisem z dnia 9 i 14 listopada 2012r. W. S. (1) i R. K.. Jak wynika z treści pieczętki umieszczonej przez W. S. był on kierownikiem budowy. Wpisy do dziennika budowy kontrolował A. K.. W okresie prowadzenia robót odbywały się na terenie budowy narady koordynacyjne, w których to naradach brali udział wykonawcy, inspektorzy nadzoru, jak też pracownicy pozwanej (...) Agencji (...). Inwestor nie został poinformowany w żaden formalny sposób o wykonywaniu przez firmę (...) i (...) z siedzibą w K. robót budowlanych na rzecz wykonawcy tychże robót – P. K., S. Z. działających w formie spółki cywilnej (...), S. Z.. Pozwanemu nigdy nie przedstawiono umowy z powodowym podwykonawcą czy też jej projektu wraz z częścią dokumentacji, dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub tym projekcie. Generalny wykonawca dokonał jedynie formalnego zgłoszenia dwóch podwykonawców, tj. R. i H.. Pozwany (inwestor) generalnemu wykonawcy zapłacił łącznie należności za trzy faktury, do których dołączone były wymagane umową dokumenty.

(dowód: notatka ze spotkania koordynacyjnego nr 6 z dnia 14 grudnia 2012 r. i 17 grudnia 2012 r. – k. 34-39, notatka ze spotkania koordynacyjnego nr 7 z dnia 21 stycznia 2013 r. – k. 40-45, notatka ze spotkania koordynacyjnego nr 8 z dnia 28 lutego 2013 r. – k. 46-51, pismo (...) do pozwanego z dnia 22 listopada 2012 r. – k. 79-80, pismo pozwanego z dnia 27 maja 2013 r. – k. 82-83, oświadczenie A. W. z dnia 14 czerwca 2013 r. – k. 84, pismo pozwanego z dnia 12 lipca 2013 r. – k. 86, zeznania świadka M. D. – k. 220v, zeznania świadka A. K. – k. 220v-221, zeznania świadka R. K. – k. 221, zeznania świadka M. W. – k. 221v, zeznania świadka B. W. – k. 221v-222, zeznania świadka P. W. – k. 222, zeznania świadka J. T. – k. 222v, zeznania świadka T. W. – k. 222v, zeznania świadka K. R. – k. 222v-223, zeznania świadka A. B. – k. 223, zeznania świadka S. N. – k. 223-223v, zeznania świadka A. P. – k. 223v, dziennik budowy nr 1 tom I – k. 227-262, opinia biegłego sądowego M. O. – k. 297-304, zeznania świadka K. K. – k. 385, 390-391, faktura VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. – k. 275, protokół nr (...) finansowego zaawansowania robót budowlano-montażowych z dnia 31 stycznia 2013 r. – k. 276, faktura VAT nr (...) z dnia 28 sierpnia 2012 r. – k. 277, protokół odbioru robót częściowych budowlano-montażowych wykonawcy z dnia 28 sierpnia 2012 r. – k. 278, faktura VAT nr (...) z dnia 31 maja 2012 r. – k. 279, protokół odbioru robót częściowych budowlano-montażowych wykonawcy z dnia 31 maja 2012 r. – k. 280, zeznania świadka J. M. – k. 396, zeznania powoda W. K. – k. 440v-441, zeznania przedstawiciela pozwanego B. K. – k. 441)

Po odstąpieniu przez pozwanego od umowy z (...) s.c. M. D. dokonał przemiaru robót, które były do wykonania celem dokończenia budowy Laboratorium (...). Został ogłoszony przetarg, który wygrała firma PPHU P (...), którego podwykonawcą (zaakceptowanym przez pozwanego) w zakresie instalacji wodociągowej, PPŻ, gazowej, solarnej, gazów technicznych, ciepła technicznego, kotłowni był powód.

(dowód: zeznania powoda W. K. – k. 440v-441, zeznania przedstawiciela pozwanego B. K. – k. 441, opinia biegłego sądowego M. O. – k. 297-304, zeznania świadka A. B. – k. 223)

Pomimo upływu terminu płatności faktur VAT wystawionych przez powoda, wspólnicy (...) s.c. uregulowali wyłącznie część należnego powodowi wynagrodzenia, do zapłaty pozostała kwota 197.489,35 zł. W związku z brakiem zapłaty wymaganych wierzytelności, powód dnia 25 czerwca 2013 r. wezwał wspólników (...) s.c. do zapłaty ww. kwoty w terminie do 28 czerwca 2013 r. Pismem z dnia 20 czerwca 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należności objętej pozwem. Strona pozwana podtrzymała zaś swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 27 maja 2013 r., w którym wskazała, że nie była poinformowana o wykonywaniu przez firmę Usługowy Zakład (...) i (...)W. K., robót na rzecz wykonawcy, nadto nie przedstawiono jej umowy podwykonawstwa przed przystąpieniem do wykonywania robót.

(dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 25 czerwca 2013 r. skierowane do P. K. – k. 52-53, wezwanie do zapłaty z dnia 25 czerwca 2013 r. skierowane do S. Z. – k. 54-55, wezwanie do zapłaty z dnia 20 czerwca 2013 r. skierowane do pozwanego – k. 56, pismo pozwanego z dnia 27 czerwca 2013 r. – k. 85, pismo pozwanego z dnia 27 maja 2013 r. – k. 82-83)

Postanowieniem z dnia 14 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy w T. Wydział V Gospodarczy w sprawie prowadzonej pod sygn. akt VGU 26/13 ogłosił (...) wspólnika spółki cywilnej (...) oraz S. Z. wspólnika spółki cywilnej (...).

(dowód: postanowienie Sądu Rejonowego w T.– k. 57-58)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów pisemnych i osobowych. Treść dopuszczonych w sprawie dowodów z dokumentów nie była kwestionowana w toku niniejszego postępowania.

Sąd dał wiarę zeznaniom słuchanych w sprawie świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną, tj. M. D., A. K., J. T., J. M. oraz zeznaniom przedstawiciela strony pozwanej B. K. w zakresie dotyczącym braku zawiadomienia i wiedzy inwestora o zawartej przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą, a tym samym braku akceptacji powyższego. Zeznania natomiast słuchanych na tą okoliczność świadków zawnioskowanych przez powoda (w zasadzie pozostałych podwykonawców) odzwierciedlają jedynie ich prywatną ocenę tej kwestii, co do ogólnej wiedzy pozwanego o realizacji przedmiotu umowy wyłącznie siłami podwykonawców, a świadkowie ci nie zeznawali nawet by mieli wiedzę o zawiadomieniu inwestora o powyższym w jakikolwiek konkretny sposób. Słuchany natomiast w sprawie powód W. K. zeznał, że cotygodniowe praktycznie wizyty przedstawicieli inwestora, rozmowy z nimi, powodują, że nie dopuszcza on nawet myśli, iż nie mogli oni nie wiedzieć kim są osoby pracujące na budowie. Nie twierdził jednak nawet aby formalnie zgłaszał swój udział jako podwykonawca.

Sąd uznał również za wiarygodną i wyczerpującą opinię sądową M. O., który wnikliwie i szczegółowo wypowiedział się w przedmiocie postawionej tezy dowodowej. Zdaniem Sądu opinia ta ma charakter wyczerpujący i całościowy, a przy tym została sporządzona zgodnie z zasadami sztuki i wymogami określonymi w art. 278-291 k.p.c. przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje. Opinia jest precyzyjna i rzeczowa oraz w sposób dokładny i wyczerpujący odpowiada na zadane biegłemu pytania.

Sąd pominął zaś dowód zawnioskowany przez stronę powodową na ostatnim etapie postępowania, tj. dowód z zeznań w charakterze świadka J. R. - jako spóźniony, jak też dowód z zeznań w charakterze świadka K. C., albowiem wskazany świadek nie stawiał się, pomimo kilkakrotnych wezwań na rozprawę, nadto Sąd uwzględnił fakt, iż na okoliczność na którą zeznawać miały ów świadek, zeznawali już podwykonawcy R. K., M. W. i B. W..

### ***Sąd zważył w sprawie, co następuje:***

Powództwo nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu.

W niniejszej sprawie powód jako podwykonawca dochodził od pozwanego inwestora zapłaty częściowego wynagrodzenia za roboty budowlane, zrealizowane na podstawie umowy podwykonawczej zawartej w dniu 29 października 2012 r. z generalnym wykonawcą, którego to wynagrodzenia nie otrzymał, mimo odbioru wykonanych przez niego robót.

Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było, czy pozwany inwestor wiedział o powodzie jako podwykonawcy wykonującego roboty, akceptował jego udział i czy w związku z tym ponosił odpowiedzialność solidarną z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Na gruncie niniejszej sprawy konieczne jest dokonanie wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., bowiem determinuje to ustalenie, czy w świetle ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych były podstawy do przyjęcia, iż inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora, wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zgoda ta nie jest przesłanką ważności umowy podwykonawczej, lecz konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wskazuje się także, że w wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje:

- 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- 2) zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX nr 1801550).

Przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólnego kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli. Zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II VCSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59). Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa, ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59).

Ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody inwestora, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, LEX nr 1801550).

Do przyjęcia, że zgoda inwestora nastąpiła przez „przemilczenie” niezbędne jest zatem przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji. Podkreśla się przy tym, że przedłożenie inwestorowi do akceptacji umowy (jej projektu) musi mieć charakter „kierunkowy”, tzn. nastąpić „w celu” wyrażenia zgody na jej zawarcie. Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora

jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10, LEX nr 786938).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy nie wchodziła w grę zgoda wyrażona pisemnie lub ustnie – wprost. Przedmiotem sporu było wyłącznie to, czy zgoda została wyrażona przez czynności konkludentne (art. 60 k.c.). Dowód wykazania wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą obciąża podwykonawcę, który domaga się zapłaty objętego sporem wynagrodzenia od inwestora. Analizując w tym aspekcie ustalenia faktyczne, które legły u podstaw wyroku, zauważyć w pierwszej kolejności należy, iż pozwany wyraził swoją wolę, co do ewentualnego udziału podwykonawców w realizacji zadania inwestycyjnego objętego umową z (...) s.c. P. K., S. Z., co znalazło swój bezpośredni wyraz w § 8 umowy z dnia 7 marca 2012 r. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy własnymi siłami, jednak mógł on powierzyć część robót do wykonania podwykonawcom po uzyskaniu zgody zamawiającego. Generalny wykonawca przy realizacji zamówienia korzystał z podwykonawców, z tym iż pozwany posiadał formalną wiedzę o dwóch podwykonawcach, na których wyraził zgodę.

W niniejszym procesie powód natomiast nie wykazał, wbrew treści art. 6 k.c., iż inwestor miał wiedzę o nim jako podwykonawcy oraz wiedzę o istotnych postanowieniach łączącej go z generalnym wykonawcą umowy. Nie zostało też wykazane w procesie, czy wiedzę o powodzie jako podwykonawcy mieli pracownicy (...) S.A. będący osobami przebywającymi na budowie w ramach spotkań koordynacyjnych. Osoby słuchane na rozprawie, jak i zarząd pozwanego powyższemu zaprzeczyli. Tymczasem wystarczyło, zresztą zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i § 8 umowy, by w sposób wyraźny zakomunikować to inwestorowi, najlepiej w formie pisemnej – a jak wyżej wspomiano powód nawet nie twierdził by to uczyił.

W sytuacji zaś, gdy generalny podwykonawca opierał się dokonaniu inwestorowi zgłoszenia podwykonawców (generalny wykonawca nie miał interesu z uwagi na różnice w wysokości wynagrodzenia oraz zapis § 8 umowy, takiego zgłoszenia dokonać), powód winien był samodzielnie zgłosić inwestorowi swą umowę, w każdym razie sprawdzić, w swoim interesie przecież, czy takiego zgłoszenia generalny wykonawca dokonał. Samo przebywanie pracowników powoda posiadających na ubraniach roboczych logo firmy oraz pojazdów z takim logo na budowie (jak twierdzi powód), nie oznacza, iż pozwany posiadał wiedzę o powodzie jako konkretnym podwykonawcy, a trzeba zaznaczyć, że teren budowy nie był zamknięty, nie było też przepustek na plac budowy.

Także zapis w dzienniku budowy nie wskazywał na powoda jako podwykonawcę, skoro jest to wyłącznie pieczęć, umieszczona pomiędzy dwoma następującymi między sobą wpisami.

W ocenie Sądu stanowisko pozwanego w przedmiocie tego, że wpis ten jest dokonany na użytek kierowania ewentualnych roszczeń do inwestora jest w pełni wiarygodny. Wpis do dziennika budowy zdaniem Sądu budzi poważne wątpliwości. Nawet jeśli tak nie było, to Sąd Apelacyjny w Rzeszowie również w tego rodzaju kwestii zajmował stanowisko, stwierdzając, że nawet jeżeli miałby miejsce taki wpis jednorazowo, to nie jest to wystarczające do przyjęcia, żeby zgoda mogła być uznana za wyrażoną w sposób dorozumiany (wyrok w sprawie I ACa 345/15 z dnia 9.12.2015r.). Powód nie podjął jednak żadnych działań w celu upewnienia się, że pozwany jako inwestor posiada wiedzę o nim jako podwykonawcy.

Powód to doświadczony przedsiębiorca (działalność prowadzi od 1990 r.), który winien sprawdzić, czy wykonawca zgłosił go jako podwykonawcę. Wprowadzenie art. 647<sup>1</sup> k.c. miało na celu ochronę tych podwykonawców, którzy należycie dbają o swoje interesy. Zważyć nadto należy, iż generalny wykonawca zawarł umowę z podwykonawcą na kwotę przewyższającą umowę zawartą z inwestorem.

Trzeba też zauważyć, że w przedłożonych przez powoda protokołach odbioru robót znajdują się wyłącznie podpisy kierownika budowy reprezentującego generalnego wykonawcę, jak też powoda jako podwykonawcy, brak na nich adnotacji potwierdzającej udział przedstawicieli inwestora. Słuchany natomiast w charakterze świadka kierownik budowy A. K. zeznał, że przejmując budowę miał informację od zatrudniających go osób (generalnego wykonawcy),

że podwykonawcy są zgłoszeni, co świadczy o tym, że nawet zatrudnianych przez siebie pracowników generalny wykonawca wprowadzał w błąd.

Dodać też trzeba, że w sprawie zacytowanej wyżej o sygn. I ACa 345/15 Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wskazał też, iż samo przebywanie pracowników podwykonawcy posiadających na ubraniach roboczych logo firmy oraz pojazdów z takim logo na budowie (dotyczy to tego samego co w niniejszym przypadku zadania inwestycyjnego) nie oznacza, iż inwestor posiada wiedzę o konkretnym podwykonawcy.

Na marginesie wskazać należy, iż brak jest w niniejszej sprawie podstaw do przyjęcia bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego. Nie mogło pozostać niezauważone, iż pozwany uiszczył należność generalnemu wykonawcy za przedmiotowe zadania, zaś wpłaty za poszczególne wystawione przez współników spółki cywilnej faktury były regulowane na bieżąco, po wyczerpaniu wszelkich formalnych przesłanek do ich wystawienia.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego ustalone w sprawie okoliczności wskazują, że pozwany nie wyraził (w żadnej formie) zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo, w związku z czym nie ponosi on odpowiedzialności solidarnej za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, uznając powództwo za nieuzasadnione w świetle przepisów art. 647<sup>1</sup> par 5 kc orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu należało – na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. – rozstrzygnąć z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Strona powodowa uległa w zakresie całości swoich żądań i to ją winny ostatecznie obciążać koszty procesu, w tym koszty strony pozwanej. Na przedmiotowe koszty składają się: wynagrodzenie biegłego za sporządzenie opinii w wysokości 2.130,60 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz.U. 2002 poz. 1349) i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.