

Sygn. akt II Ca 558/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Bajor - Nadolska

Sędziowie: SO Teresa Strojnowska

SO Bartosz Pniewski (spr.)

Protokolant: starszy protokolant sądowy Iwona Cierpikowska

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2016 r. w Kielcach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B.

przeciwko (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda A. B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 29 grudnia 2015 r. sygn. I C 530/14

oddala apelację; zasądza od A. B. na rzecz S. Ośrodka (...) w S. kwotę 2400,00 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 558/16

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 9 lipca 2013 roku, sprecyzowanym w piśmie złożonym w dniu 3 czerwca 2015 roku, powód A. B. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) w S. kwoty 10 605,33 zł wraz z odsetkami od dnia 1 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, iż do zapłaty powyższej należności pozwany zobowiązany jest solidarnie z T. P., co do którego obowiązek zapłaty stwierdzono prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym przez Sąd Okręgowy w Kielcach w dniu 13 stycznia 2012r. w sprawie o sygn.. akt VII GNc 15/12.

Pozwany (...) w S. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Kielcach oddalił powództwo A. B. przeciwko S. Ośrodkowi (...) w S. o zapłatę oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

(...) w S. ogłosił przetarg na wykonanie inwestycji realizowanej pod nazwą „Rozbudowa, nadbudowa i przebudowa budynku (...) w S.”. W wyniku przetargu wybrana została oferta Konsorcjum, w skład którego wchodziły: (...) Centrum (...) oraz (...) Sp. z o.o. Na mocy umowy z dnia 29 września 2009 roku (...) w S. zlecił wykonanie robót temu

Konsorcjum. W dniu 4 lipca 2011 roku (...) Centrum (...) zleciło E. E. A. B. w K. zakup, dostawę i montaż okablowania nagłośnienia na sali kinowej, zasilania projektorów wraz z rozdzielnicą w sali kinotechniki, zgodnie z dostarczoną dokumentacją, przedstawionym i zaakceptowanym kosztorysem za kwotę 7 962,96 zł netto w ramach inwestycji realizowanej przez (...) Centrum (...) w S. Ośrodku (...). Powód wykonał zleczone prace, a odbioru tych prac dokonał w imieniu generalnego wykonawcy osobiście T. P., zaś odbiór kabla przed zasypaniem został potwierdzony przez inwestora. E. E. A. B. z tytułu wykonania instalacji elektrycznej kotłowni i instalacji elektrycznej nagłośnienia sali kinowej obciążyła (...) Centrum (...) fakturą VAT z dnia 31 października 2011 roku wystawioną na kwotę 8 622,22 zł.

W dniu 15 grudnia 2011 roku (...) podpisał dokument zatytułowany (...), w którym potwierdził udział powoda w projekcie, zaś w dniu 21 marca 2012 roku (...) o podwykonawstwie E. E. w projekcie (...) Prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 13 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy w Kielcach nakazał T. P., aby zapłacił powodowi A. B. kwotę 287 176,44 zł z odsetkami w wysokości 13 % rocznie od dnia 20 grudnia 2011 r. i każdorazowymi dalszymi odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty oraz kwotę 10 807 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7200 zł tytułem zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tym terminie zarzuty. W wyniku postępowania egzekucyjnego wyegzekwowano od dłużnika łączną kwotę 68 949,97 zł, którą przekazano powodowi. W pozostałym zakresie postępowanie egzekucyjne umorzono. Pismem z dnia 5 października 2012 roku powód A. B. wezwał (...)w S. do zapłaty kwoty 245 798,01 zł tytułem wykonania prac budowlanych polegających na dostarczeniu, zamontowaniu i wykonaniu instalacji elektrycznych wewnętrznych, instalacji elektrycznych zewnętrznych, przebudowie sieci energetycznych wewnętrznych, instalacji elektrycznych zewnętrznych, przebudowie sieci energetycznych NN, wykonania przyłącza NN, wykonaniu instalacji okablowania wraz z zamontowaniem i podłączeniem rozdzielni automatyki i elektryki w kotłowni, dostarczeniu i zamontowaniu okablowania nagłośnienia na sali kinowej, zasilania projektorów wraz z rozdzielnią na sali kinotechniki, w obrębie inwestycji realizowanej przez generalnego wykonawcę (...) Centrum (...) na terenie S. Ośrodka (...). W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 5 października 2012 roku (...) w S. poinformował powoda, iż brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności inwestora względem powoda jako podwykonawcy na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo A. B. nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy wskazał, że bezspornym w sprawie pozostawała okoliczność zawarcia umowy o roboty budowlane między inwestorem, a generalnym wykonawcą, jak również zawarcie takiej umowy między powodem jako podwykonawcą i głównym wykonawcą, a przedmiot sporu sprowadzał się do zasadności żądania zapłaty od pozwanego kwoty 10 605,33 zł na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. W ocenie Sądu pierwszej instancji dla zrealizowania się solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy przewidzianej w tym przepisie, konieczna jest zgoda wyrażona przez (...)na wykonanie prac przez konkretnego podwykonawcę. Sąd Rejonowy uznał, że zgoda taka może być wyrażona przez jakiegokolwiek czynności, chociażby przez akceptowanie obecności danego podwykonawcy na budowie, jednakże taka zgoda będzie mogła być uznana za skuteczną i będzie powodowała solidarną odpowiedzialność inwestora wraz z głównym wykonawcą za wynagrodzenie należne podwykonawcy tylko wtedy, gdy będzie można przyjąć, iż inwestor posiadał wiedzę o istotnych elementach umowy, łączącej wykonawcę z podwykonawcą, a zatem o zakresie powierzonych prac konkretnemu podwykonawcy, czy też jego dochodzenia. Zdaniem Sądu Rejonowego powód tych okoliczności nie wykazał, mimo że był do tego zobowiązany zgodnie z treścią art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. Sąd Rejonowy wskazał, że w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia pozwany nakładał na oferenta obowiązek zawarcia informacji o ofercie, czy oferent będzie wykonywał przedmiot w całości osobiście, czy za pomocą podwykonawców. W ocenie Sądu Rejonowego pracownicy powoda wykonywali określone prace na tejże budowie i nawet przy przyjęciu, że pracownicy (...)widzieli ich i mieli świadomość, że są oni osobami wykonującymi roboty budowlane, to nie sposób przyjmować na podstawie ustalonych faktów po stronie pozwanego wiedzy o tym, jakie konkretnie prace wykonywał powód. Tolerowanie pracowników innych firm na placu budowy i ich baraków nie przesądza niczego, albowiem powszechnie aprobowaną praktyką było uczestnictwo w robotach pracowników tymczasowych i wymiennosc składu osobowego, a także reklamowanie własnej działalności poprzez firmowe logo umieszczone na sprzęcie, czy ubiorze pracowników. Powód nie dokonywał wpisów w dzienniku budowy ani nie udowodnił udziału w protokolarnym przekazaniu kabla do zalania. Nie wykonywał czynności, które jasno wskazywałyby na jego status podwykonawcy. W ocenie Sądu Rejonowego nie można także przyjąć za podstawę uwzględnienia żądania pozwu tego, iż warunek

zapoznania się z treścią tej umowy został spełniony z uwagi na to, iż powód po zakończeniu projektu uzyskał od pozwanego referencje i oświadczenie o wykonywaniu robót tym bardziej, że oba te oświadczenia zostały uzyskane już po zakończeniu budowy i przygotowane do podpisania przez inne niż pozwany podmioty – (...) Centrum (...). Ponadto ich treść ma drugorzędny i wtórny charakter przez co nie może determinować roli powoda w projekcie. W związku z powyższym w ocenie Sądu Rejonowego brak było podstaw do przyjęcia, że pozwany miał wiedzę o samej fakcie udziału powoda w charakterze podwykonawcy, co do zakresu zleconych mu prac oraz o wysokości ustalonego przez powoda z generalnym wykonawcą wynagrodzenia.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód A. B., zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego, tj.:

- art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny zebranego i dopuszczonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów: referencji z dnia 15 grudnia 2011 roku potwierdzonych własnoręcznym podpisem A. K. (1) oraz oświadczenia z dnia 21 marca 2012 roku potwierdzonego własnoręcznym podpisem A. K. (1), których ocena łącznie z dowodami z zeznań świadków: S. M., K. B., M. D., G. K., W. S. prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż powód jako podwykonawca realizował w toku inwestycji zatytułowanej „Rozbudowa, nadbudowa i przebudowa Budynku (...)w S.” wszystkie prace elektryczne, a w tym również objęte niniejszym postępowaniem, w toku wykonywania takich robót współpracował z pozostałymi stronami realizującymi inwestycje, a w tym generalnym wykonawcą, inspektorem nadzoru oraz pozwanym, który jako inwestor wyraził dorozumianą zgodą na podwykonawstwo robót elektrycznych przez powoda;

- art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez odmowę wiary zeznaniom świadka J. Ż., które korespondują z zeznaniami pozostałych świadków oraz zeznaniami stron w niniejszej sprawie oraz dokumentem przedłożonym przez powoda w postaci pisma o zaakceptowanie firmy (...) S.A. w G. jako podwykonawcy w zakresie wykonania pokrycia dachu;

- art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań złożonych przez A. K. (1) w charakterze strony – pozwanego i ustalenie, iż pozwany nie wyraził w sposób dorozumiany czynny zgody na podwykonawstwo robót przez powoda, w sytuacji gdy przedmiotowe zeznania były sprzeczne z treścią dowodów z dokumentów w postaci: referencji z dnia 15 grudnia 2011 roku potwierdzonych własnoręcznym podpisem A. K. (1), oświadczenia z dnia 21 marca 2012 roku potwierdzonego własnoręcznym podpisem A. K. (1) oraz zeznaniami świadków: S. M., K. B., M. D., G. K., W. S.;

2) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 647 ¹§ 2 k.c. zd. 1 w zw. z art. 60 k.c. w zw. z art. 647 ¹ § 5 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie przez Sąd I instancji, że inwestor (pozwany) nie wyraził czynnej zgody na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę (T. P.) z podwykonawcą (powodem) wyrażoną w sposób dorozumiany, a co za tym idzie, nie zasądzenie spornej należności od pozwanego w sytuacji, gdy analiza całego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków: S. M., K. B., M. D., G. K., W. S. wraz z dokumentami w postaci: referencji z dnia 15 grudnia 2011 roku potwierdzonych własnoręcznym podpisem A. K. (1), oświadczenia z dnia 21 marca 2012 roku potwierdzonego własnoręcznym podpisem A. K. (1) prowadzi do wniosku, że inwestor (pozwany) wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą (powodem) i była to zgoda czynna, wyrażona w sposób dorozumiany.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wnosil o :

1) zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od (...)w S. na jego rzecz kwoty 10 605,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, iż do zapłaty należności pozwany zobowiązany jest solidarnie z T. P., co do którego obowiązek zapłaty stwierdzono prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Kielcach w dniu 13 stycznia 2012 roku w sprawie VII GNc 15/12,

2) ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wnosił o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Wbrew zarzutom apelacji ustalenia Sądu pierwszej instancji zostały dokonane z poszanowaniem reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., opartym na wszechstronnym rozważeniu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy nie podziela podniesionych przez powoda w apelacji zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c., którego powód upatruje w zaniechaniu wszechstronnej oceny dowodów, wadliwej ocenie zeznań świadka J. Ż. i przesłuchanego za stronę pozwaną A. K. (1), wiążąc z tymi uchybieniami wydanie wadliwego wyroku oddalającego powództwo. Aby zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mógł być uznany za skutecznie podniesiony, trzeba dowieść, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego – to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu. Wbrew zarzutowi skarżącego sąd pierwszej instancji nie naruszył prawa procesowego w sposób mający wpływ na wynik sprawy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, wszechstronnie rozważył zebrany w sprawie materiał dowodowy, a dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentów, zeznań świadków i stron nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów, z tym jednak zastrzeżeniem, że uzasadnione wątpliwości nasuwa ocena zeznań świadka P. P. (1). Uchybienie w tym zakresie pozostało jednak bez wpływu na merytoryczną poprawność wydanego wyroku. Okoliczności te powodują, że Sąd Okręgowy w całości uznaje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów naruszenia przepisów postępowania należy w pierwszej kolejności zauważyć, że skarżący formułując wskazane wcześniej zarzuty naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. powołał w nich również § 2 tego przepisu, nie wskazując jednak na czym miało polegać naruszenie, ani tym bardziej jakie naruszenie to miałyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przypomnieć natomiast należy, że zarzutami naruszenia prawa procesowego Sąd drugiej instancji jest związany (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55) i dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy prawa procesowego konieczne jest dokładne określenie przez skarżącego, na czym dane uchybienie polegało. Tego wymogu nie spełniają sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia przepisu art. 233 § 2 k.p.c.

Skarżący błędnie zarzuca Sądowi pierwszej instancji wadliwą ocenę mocy dowodowej dokumentów: (...) opatrzonego datą 15 grudnia 2011 roku (k. 30) i (...) opatrzonego datą 21 marca 2012 roku (k. 31). Oba dokumenty zostały podpisane przez A. K. (1) działającego w imieniu (...) w S. i jako dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., stanowią dowód tego, że A. K. (1) złożył zawarte w nich oświadczenia. Treścią pierwszego z nich, pochodzącego od T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) jest rekomendacja udzielona E. E. (...). B. w związku z pracami polegającymi na dostawie i montażu urządzeń elektrycznych i wykonaniu instalacji elektrycznych przy realizacji inwestycji „Rozbudowa, nadbudowa budynku S. Ośrodka (...)”, z wymienieniem okresu trwania prac i wysokości wynagrodzenia. Tę rekomendację A. K. (1) potwierdził. Drugi z dokumentów został sporządzony na papierze firmowym E. E. i został podpisany wyłącznie przez A. K. (1), który potwierdził w nim, że firma (...) w K. była firmą podwykonawczą instalacji elektrycznych i wykonywała instalacje elektryczne w rozbudowie, nadbudowie i przebudowie budynku (...) w S. pod nadzorem generalnego wykonawcy (...) Centrum (...) w K., zezwalając jednocześnie na zamieszczenie zdjęć z tej inwestycji na stronie internetowej powoda.

Z dokumentem prywatnym art. 245 k.p.c. wiąże wzruszalne domniemanie jego prawdziwości (autentyczności), a więc tego że dokument pochodzi od jego wystawcy i nie jest on podrobiony ani przerobiony oraz domniemania

pochodzenia zawartego w nim oświadczenia od wystawcy, który go własnoręcznie podpisał (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 804/98, LEX nr 50890, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., I CKN 1280/00, LEX nr 78358; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2012 r., I CSK 25/12, LEX nr 1231454). Pozwany nie zaprzeczał, aby A. K. (1) podpisał wskazane dokumenty, ale jednocześnie negował, aby zawarte w nim oświadczenia zostały przez niego złożone i pismem datowanym na dzień 8 czerwca 2012 roku uchylił się od skutków oświadczenia zawartego w piśmie opatrzonym datą 21 marca 2012 roku z uwagi na uzyskanie go podstępem (k. 55). Zgodzić należy się z powodem, że oświadczenia zawarte w obu dokumentach podpisanych przez A. K. (1), działającego w imieniu pozwanego, nie mają charakteru oświadczeń woli w rozumieniu art. 60 k.c. i stanowią oświadczenia wiedzy, a zatem nie znajduje do nich zastosowania przepis art. 88 k.c. określający tryb uchylenia się od skutków oświadczeń woli złożonych pod wpływem błędu. Oświadczenie zawarte w piśmie datowanym na dzień 8 czerwca 2012 roku nie mogło więc odnieść skutku oczekiwanego przez pozwanego i doprowadzić do skutecznego uchylenia się od zawartych tam oświadczeń wiedzy. Pozwany doprowadził jednak do wzruszenia domniemania pochodzenia od wystawcy oświadczeń zawartych w (...) opatrzonych datą 15 grudnia 2011 roku i „Oświadczeniu” opatrzonym datą 21 marca 2012 roku. Punktem wyjścia przy dokonaniu w tym zakresie ustaleń są wiarygodne zeznania A. K. (1), który wskazał, że oba dokumenty zostały podpisane przez niego, nie w datach, którymi są opatrzone, ale w dniu 3 kwietnia 2012 roku, kiedy cały proces inwestycyjny już od dawna został zakończony i rozliczony z generalnym wykonawcą. Jego zeznania odnoszące się do daty podpisania obu dokumentów znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka K. G. (k. 161). Zgłaszane przez A. K. (1) wątpliwości co do celu jakim miały służyć powyższe dokumenty są w pełni uzasadnione i nie sposób nie odnieść wrażenia, że powód pod pozorem mało znaczącej okoliczności jaką była chęć uzyskania w celach promocyjnych od A. K. (1), działającego w imieniu pozwanego, zgody na wykonanie zdjęć oddanego użytku budynku, w istocie dążył do wystawienia przez pozwanego dokumentu nie tylko potwierdzającego udział powoda w procesie inwestycyjnym w charakterze wykonawcy, ale również stanowiącego dowód istnienia pełnej wiedzy A. K. (1) o zakresie udziału powoda w tym procesie. W pierwszej kolejności może świadczyć o tym to, że do A. K. (1) o podpisanie obu dokumentów zgłosiła się osoba, którą kojarzył z budowy, choć nie potrafił powiedzieć kim ta osoba była. Takie postępowanie może dziwić i wydaje się, że osobą, która powinna po takie oświadczenie zgłosić się do A. K. (1) był A. B.. Z jego zeznań wynika jednak, że A. K. (1) poznał dopiero w trakcie toczącego się procesu, a przed wypłatą ostatniej transzy wynagrodzenia, co musiało mieć miejsce po zakończeniu prac, uznawał że inwestorem jest Gmina S., zaś na temat zagrożenia wypłacalności generalnego wykonawcy rozmawiał z burmistrzem S. (k. 260 v). Przyjąć należy, że gdyby to powód, osobiście zwrócił się do A. K. (1) o podpisanie którekolwiek z dokumentów, wówczas A. K. (1), nie znający przecież powoda, z pewnością z większą dociekliwością zbadalby zarówno treść podpisywanych dokumentów, jak również to, czy ich treść potwierdza rzeczywisty stan rzeczy. Wobec osoby, którą A. K. (1) znał z budowy, a która być może nawet była pracownikiem generalnego wykonawcy A. K. (1) nie zachował tego rodzaju niezbędnej ostrożności. Nie można pominąć również tego, że treść (...) odbiega od standardowo składanych referencji udzielanych przedsiębiorcom budowlanym, w których wymienia się rekomendowanego, wykonane przez niego prace, obiekty, ale w zasadzie elementem, który nie bywa wymieniany jest wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez wykonawcę prac. W złożonej przez powoda (...) ten element, podobnie jak okres wykonywania prac, został jednak wymieniony. Tę okoliczność należy łączyć z datą, którą (...) zostały opatrzone. Oba dokumenty: (...) i (...) zostały podpisane przez A. K. (1) w dniu 3 kwietnia 2012 roku, jednak (...) noszą datę 15 grudnia 2011 roku, co może sugerować, że jest to faktyczna data podpisania dokumentu przez A. K. (1), a okoliczność ta jest o tyle istotna, że w tej dacie generalny wykonawca nie pozostawał jeszcze w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia z tytułu roszczeń dochodzonych w niniejszym procesie od pozwanego. Miało to zatem świadczyć, że pozwany w tej dacie powinien był mieć wiedzę o wszystkich istotnych elementach umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, a więc osobie podwykonawcy, okresie wykonywania robót elektrycznych, wysokości wynagrodzenia. Wyjaśnia to dlaczego powód zdecydował się, w kwietniu 2012 roku, przedstawić pozwanemu do podpisania rekomendację nie tylko opatrzoną datą 15 grudnia 2011 roku, ale w dodatku wystawioną przez generalnego wykonawcę, na której tylko w sposób mało czytelny dla odbiorcy znajduje się potwierdzenie dokonane przez A. K. (1). Wbrew sugestiom powoda również dokument odpowiedzi na wezwanie do zapłaty (k. 39 – 40) nie może zostać uznany za dowód podważający wiarygodność zeznań A. K. (1) w zakresie wskazywanych przez niego przyczyn podpisania referencji i oświadczenia. Gdyby bowiem A. K. (1) podpisał oba wskazane dokumenty z pełną świadomością ich treści, to z pewnością w wymianie oficjalnej korespondencji z

powodem domagającym się zapłaty za wykonanie robót elektrycznych, nie negowałby faktu istnienia umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą. Inne postępowanie powoda raziłoby brakiem wymaganej w takiej sytuacji racjonalności działań. Gdyby przyjąć jednak prezentowane przez powoda założenie, że (...) zostały podpisane w dacie, którą opatrzony jest ten dokument, a więc grudniu 2011 roku, to trudno racjonalnie wytłumaczyć, dlaczego powód zamiast zwrócić się do inwestora o zapłatę za już wymagalną, znaczną część wynagrodzenia, podejmował wspólnie z inwestorem działania marketingowo - promocyjne. Dziwi to tym bardziej, że niewiele ponad trzy tygodnie później powód wystąpił przeciwko T. P. o zapłatę kwoty 287 176, 44 zł (k. 2 – 7 akt VII GNc 15/12). Jeszcze bardziej zadziwiające i trudne do wytłumaczenia było dalsze postępowanie powoda, bowiem w dacie, którą opatrzony jest (...) całość należnego mu wynagrodzenia była nie tylko wymagalna, ale powód na podstawie zachowania T. P. mógł i powinien był się spodziewać, że spełnienie przez jego dłużnika świadczenia napotka na poważne problemy, a pomimo tego w dalszym ciągu nie informował pozwanego o tym stanie rzeczy. Zamiast tego pozwany pod pozorem chęci uzyskania od pozwanego materiałów promocyjnych, w istocie zmierzał do zdobycia dokumentów, które ułatwiłyby w razie toczącego się postępowania dowodzenie przesłanek wyrażenia przez pozwanego zgody na zawarcie umowy podwykonawcy z wykonawcą.

Powyższe okoliczności powodują, że oba silnie eksponowane przez powoda dokumenty nie korzystają z domniemania tego, że A. K. (1) złożył oświadczenie zawarte w tych dokumentach odnoszące się do udziału powoda w procesie inwestycyjnym. Skarżący naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na zaniechaniu wszechstronnej oceny materiału dowodowego upatrywał natomiast właśnie w szczególnej mocy dowodowej tych dokumentów, która powinna wyznaczać sposób oceny zeznań świadków S. M., K. B., M. D., G. K., W. S.. Niezależnie od dokonanej powyżej oceny mocy dowodowej dokumentów (...) i (...) dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zeznań tych świadków jest prawidłowa. Świadkowie S. M., K. B., M. D., G. K. i W. S., na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, nie mieli wiedzy w przedmiocie tego, czy wykonawca T. P. albo sam powód przekazał pozwanemu informację co do rodzaju robót, które miałyby stanowić przedmiot umowy podwykonawczej. Potwierdzili jedynie to, że powód współpracował ze (...) Centrum (...) i faktycznie jego pracownicy wykonywali określone prace na budowie, opisali charakter tej pracy i wyrażali jedynie własne przypuszczenia co do posiadania przez inwestora wiedzy odnośnie pracy wykonywanych przez powoda. Ta ostatnia okoliczność, sporna pomiędzy stronami i istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, była natomiast przedmiotem wypowiedzi, czy raczej określonych spekulacji zawartych wyłącznie w zeznaniach świadków S. M. (k. 137), K. B. (k. 138) i M. D. (k. 139), którzy byli pracownikami powoda, zatrudnionymi przy wykonywaniu robót elektrycznych w budynku pozwanego. Zeznania świadka S. M. wskazują, że nadzór nad przebiegiem inwestycji, jak również decyzje w przedmiocie zmian w stosunku pierwotnego projektu, odbiory prac, w tym zakrytych dokonywane były przez P. P. (2), będącego inspektorem nadzoru budowlanego. Zbieżne z tymi zeznaniami co do zasady zeznanie złożył M. D., który również wskazywał, że uzgodnienia na bieżąco dokonywał z P. P. (2). Zarówno jednak z zeznań tego świadka, jak również z zeznań świadka K. B. wynika, że rozmawiali również z A. K. (1) na „tematy elektryczne”, przy czym K. B. wskazał, że były to drobne kwestie, zaś M. D. zeznał, że rozmowa dotyczyła zmian oświetlenia w sali kinowej. Zeznania te są w tym zakresie sprzeczne z zeznaniami S. M., który wskazywał, że uzgodnienia w tym zakresie czynił z P. P. (2). Wynikająca z zeznań tych świadków kwestia dokonywania z A. K. (1) drobnych ustaleń w zakresie instalacji elektrycznych nie brzmi wiarygodnie. W świetle zeznań S. M. nie sposób przyjąć, aby drobnymi uzgodnieniami zajmował się dyrektor (...)a nie inspektor nadzoru P. P. (2), do którego kompetencji należały tego rodzaju kwestie. Z zeznań żadnego ze świadków nie wynika, aby w trakcie ewentualnych rozmów z A. K. (1) przedstawiali się jako pracownicy powoda wykonujący prace w charakterze podwykonawcy, a zarówno S. M., jak i M. D. wyrażane z zeznaniami przekonania o świadomości A. K. (1) dotyczącej wykonywania prac budowlanych na obiekcie (...) łączą z zewnętrznymi przejawami działalności pracowników powoda. Te nie dają jednak podstaw do formułowania przez świadków nawet przypuszczeń o istnieniu po stronie A. K. (1) wiedzy dotyczącej wykonywania przez A. B. prac elektrycznych na podstawie umowy podwykonawczej. Ocena tych przejawów i ich wartościowanie podlega natomiast badaniu w ramach merytorycznej oceny poprawności rozstrzygnięcia.

Ocena zeznań wskazanych powyżej świadków pozwala natomiast na dokonanie odmiennej, od dokonanej przez Sąd Rejonowy, oceny zeznań świadka P. P. (2), ale wyłącznie w części dotyczącej jego wiedzy o udziale w procesie inwestycyjnym innych podwykonawców, nie zaś A. B.. Trudno dać wiarę świadkowi, aby nie był świadomy tego, że na

terenie(...)prace wykonywane były również przez podwykonawców, tym bardziej, że generalny wykonawca otrzymał zgodę na wykonywanie prac przez dwóch podwykonawców, a zatem o tego rodzaju zgodzie musiał wiedzieć również inspektor nadzoru. Nie przekłada się to jednak na wiedzę świadka odnośnie wykonywania tego rodzaju prac przez powoda w charakterze podwykonawcy. Jakkolwiek niewątpliwie to świadek miał największy kontakt z pracownikami powoda, to jednak nie musiało się to przełożyć i - jak wynika z zeznań świadka - nie przełożyło się na jego wiedzę o statusie tych osób. Świadek zeznał, że nie pamięta, aby powód był podwykonawcą na budowie (...)i nie przypominał sobie również osoby świadka S. M., z którym musiał się przecież często kontaktować. W chwili obecnej trudno jednak wymagać od świadka, aby po upływie 4 lat pamiętał wszystkich podwykonawców i wszystkie podejmowane przez nich czynności, w tym od odbiory, który – jak wynika z zeznań świadka - było kilkadziesiąt. Z tego względu nawet protokół odbioru kabla przed zasypaniem, spisany w dniu 20 sierpnia 2010 roku na dokumencie z nagłówkiem E. E. A. B. nie daje podstaw aby przyjąć, że świadek wiedział o wykonywaniu prac przez A. B. w charakterze podwykonawcy, tym bardziej, że z treści protokołu wynika, że S. M., który ze strony powoda najczęściej kontaktował się ze świadkiem, występował w charakterze przedstawiciela wykonawcy, a nie przedstawiciela podwykonawcy. Znamienne jest przy tym, że P. P. (2), do którego obowiązków należało sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy, dla wypełnienia nałożone na niego obowiązku musiał w sposób stały zapoznawać się z zapisami w dzienniku budowy. Gdyby zatem znajdowały się w nim wpisy pochodzące od pracowników powoda, to musiałby weryfikować poprawność tych wpisów i tym samym z uwagi na znaczny zakres prac realizowanych przez powoda musiałby posiadać wiedzę, że powód bierze udział w realizacji inwestycji w charakterze podwykonawcy. Dziennik budowy nie zawiera jednak jakichkolwiek wpisów pochodzących od pracownika powoda, uprawnionego do jego dokonania. Ta okoliczność mogła również u P. P. (1) powodować usprawiedliwione przekonanie, że prace elektryczne nie były wykonywane przez podmiot odrębny od generalnego wykonawcy.

W tym kontekście należy podkreślić, że wbrew zarzutowi apelacji Sąd Rejonowy dokonał również prawidłowej oceny zeznań świadka J. Ż., uznając iż w swoich wypowiedziach był nieobiektywny i nierzeczowy. Świadek w sposób całkowicie sprzeczny z zeznaniami świadków S. M. i M. D. podał, że osobą prowadzącą budowę na terenie(...) był A. K. (1) i z tego względu musiał mieć wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac w charakterze podwykonawcy, podczas gdy P. P. (1) na budowie pojawiał się jedynie sporadycznie. Symptomatyczne jest również to, że o ile świadkowie S. M. i M. D. snuli jedynie, na podstawie zewnętrznych przejawów działalności pracowników powoda, przypuszczenia dotyczące wiedzy A. K. (1) o wykonywaniu przez powoda prac w ramach umowy podwykonawczej, to świadek J. Ż. nie miał co do tego żadnych wątpliwości, stwierdzając stanowczo, że z pewnością A. K. (1) o tym wiedział. Stwierdzenie to oparł jednak wyłącznie na nie znajdującym potwierdzenie w innym materiale dowodowym fakcie, że A. K. (1) zajmował się budową. Tym zeznaniom nie sposób dać wiary i uznać, że pomimo zatrudnionego inspektora nadzoru, to dyrektor A. K. (1) nie mający przygotowania zawodowego do nadzorowania tego rodzaju inwestycji sprawował jednak taki nadzór. Zwrócić również należy uwagę, że pomiędzy świadkiem a pozwanym toczy się sprawa o zapłatę wynagrodzenia za wykonywanie przez świadka prac budowlanych na rzecz (...)Świadek nie tylko bowiem nabył wierzycelność od T. P. z tytułu wynagrodzenia należnego wykonawcy od (...)ale również zgłosił się do pozwanego jako podwykonawca. Skoro zatem świadek – jak wynika z jego zeznań kontaktował się nie tylko z A. K. (1), ale również z pracownikami powoda, to powstaje pytanie, dlaczego znając swoją sytuację i spodziewając się, że może ona dotyczyć również powoda, nie zasugerował mu podobnego rozwiązania.

Zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań A. K. (1) w istocie sprowadzał się do zakwestionowania wniosków wyciągniętych przez Sąd pierwszej instancji z tychże zeznań. Ocena tego zarzutu podlegała zatem ocenie w ramach badania merytorycznej poprawności rozstrzygnięcia. Podkreślić jednak należy, że analogicznie jak przy kwestionowaniu przez skarżącego dokonanej przez Sąd oceny zeznań świadków S. M., K. B., M. D., G. K., również przy wskazywaniu wadliwości zeznań A. K. (2) skarżący silnie eksponuje walor dowodowy (...)i (...). Zarówno te dokumenty, jak i pozostały materiał dowodowy nie prowadzi jednak do podważania wiarygodności zeznań A. K. (1), które Sąd Rejonowy słusznie, nie tylko uznał za wiarygodne, ale również uczynił zasadniczą podstawą ustaleń faktycznych miarodajnych dla oceny, czy pozwany wyraził w sposób czynny dorozumiany zgodę na zawarcie przez powoda i generalnego wykonawcę umowy o wykonanie robót elektrycznych.

Zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. art. 647¹ § 2 k.c. zd. 1 w zw. z art. 60 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. jest chybiony. Zgodnie z treścią przepisu art. 647¹ § 2 i 5 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa akceptowaną przez niniejszy skład Sądu Okręgowego wykładnia art. 647¹ k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób czynny, w tym wyraźny ustny lub pisemny, bądź dorozumiany i w sposób bierny (milczący). Do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.; zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), a niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. zgodnie z którym 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 (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121). Stanowisko wyrażone we wskazanej uchwale opierało się więc na rozróżnieniu zgody milczącej przewidzianej w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., wymagającej zachowania sformalizowanego postępowania oraz zgody czynnej, niewymagającej tego postępowania, ustalonej według reguł stosowanych przy badaniu czy i jakiej treści oświadczenie woli zostało złożone w wypadku, kiedy przepisy nie wymagają jego uzewnętrznienia w określonej formie szczególnej. Na tym tle doszło do rozbieżności interpretacyjnych szeroko zaprezentowanych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 roku, podjętej w sprawie III CZP 108/15. Analizując dotychczasowy dorobek orzecznictwa w uchwale tej Sąd Najwyższy przyjął, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy określił wskazówki pozwalające na ustalenia, w jakich warunkach można przyjąć, że inwestorowi została zapewniona możliwość zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Sąd Najwyższy podkreślił, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się ona zatem do konkretnego podwykonawcy, wykonującego oznaczony zakres robót i pociąga za sobą ustawowy skutek, wynikający z art. 647¹ § 5 k.c., jakim jest przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Dotyczy więc wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno co do wysokości jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznic wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Inwestor nie ma obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zawiązanie tego stosunku. Sąd Najwyższy skonstatował zatem, że przyjmowaną w orzecznictwie "możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą", mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, rozumieć więc należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, która na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą przewidzianej w art. 61 k.c. zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Nie chodzi zatem o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności.

Pogląd ten w pełni podziela Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę w niniejszym składzie, zaś odnosząc go do okoliczności sprawy stwierdzić należy, że powód nie miał realnej możliwości zapoznania z treścią umowy łączącej T. P. i powoda. Do pozwanego nie dotarły bowiem w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi, przejawy tego rodzaju oświadczenia ze strony którejkolwiek ze strony umowy podwykonawczej, które pozwalałyby, aby uznać, że ma on wiedzę o wszystkich istotnych postanowieniach umowy, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi. Pamiętać należy, że ocenę realności możliwości uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą należy odnosić wyłącznie do osoby A. K. (1), który reprezentował pozwanego. Pozbawione znaczenia są więc okoliczności związane z istnieniem po stronie P. P. (2) świadomości, czy nawet wiedzy związanej z realizacją przez powoda robót elektrycznych w ramach umowy łączącej go z podwykonawcą. P. P. (2) był bowiem inspektorem nadzoru, który jako uczestnik procesu budowlanego, zgodnie z przepisem art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. 2016, poz. 290) był zobowiązany do reprezentowania inwestora na budowie, ale wyłącznie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy. Poza zakresem umocowania P. P. (2) było natomiast składanie oświadczeń woli wobec wykonawcy, czy podwykonawcy. Nie budzi wprawdzie wątpliwości możliwości umocowania inspektora do reprezentowania inwestora wobec wykonawcy lub podwykonawcy, zarówno w sposób wyraźne lub dorozumiane, ale nie zostało wykazane, aby tego rodzaju umocowania zostało P. P. (2) udzielone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 roku, II CK 57/02, LEX nr 157284).

Przy dokonywaniu oceny, czy doszło do wyrażenia przez pozwanego zgody na realizację umowy podwykonawczej pamiętać należy, że w procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora jak, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne z współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem. W tym kontekście istotne znaczenie ma okoliczność, że już w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, które zostało zamieszczone w dniu 8 lipca 2009 roku pozwany nakładał na oferenta obowiązek zawarcia w ofercie informacji, czy będzie wykonywał przedmiot w całości osobiście, czy też za pomocą podwykonawców (k. 28). W związku z tym w umowie zawartej w dniu 29 września 2009 roku pomiędzy pozwanym a generalnym wykonawcą na wykonanie rozbudowy, nadbudowy i przebudowy budynku (...) (k. 15), nie przewidziano, aby generalny wykonawca mógł przy jej wykonywaniu posługiwać się podwykonawcami. Oczywistym celem takiego zapisu umowy było ograniczenie ze strony pozwanego dopuszczalności wykonywania przez wykonawcę prac przy współudziale podwykonawców, co minimalizowało ryzyko konieczności spełnienia przez pozwanego dwukrotnie tego samego świadczenia. Taki zapis umowy powodował również, że pozwany przywiązywał wagę do tego, czy prace są wykonywane poprawnie, a mniejszą wagę do kwestii, przy użyciu jakich zasobów prace te są wykonywane, w szczególności, czy wykonawca wykonuje je własnymi środkami, czy też powierza ich wykonanie zewnętrznym podmiotom. Z zeznań A. K. (1) wynika natomiast, że przed rozpoczęciem wykonywania prac ustalił z T. P., że w przypadku konieczności powierzenia wykonywania określonych prac podwykonawcom, wykonawca dokonała zgłoszenia podwykonawców w celu dokonania końcowych rozliczeń robót. Dodatkowo czynnikiem, który faktycznie utwierdzał pozwanego w przekonaniu, że wykonawca nie realizuje umowy przy pomocy niezgłoszonych podwykonawców było dopełnienie przez niego wymogu zgłoszenia dwóch takich podwykonawców: M. K. oraz (...) S.A. w G., którzy uzyskali akceptację inwestora i zostało im wypłacone wynagrodzenie za wykonane prace (k. 254, 255). Wykonawca nie informował jednak inwestora o tym, że poza dwoma wskazanymi podwykonawcami prace wykonywane są przez inne podmioty w tym przez powoda. A. K. (1) nie miał zatem wiedzy, że powód wykonuje roboty elektryczne, a tym bardziej nie wiedział jaki jest zakres realizowanych przez niego robót. Kwestie te nie były nigdy przedmiotem rozmów pomiędzy generalnym wykonawcą, a inwestorem. Nigdy też w trakcie trwania inwestycji inwestorowi nie przekazano jakiegokolwiek umowy zawartej ze skarżącym, a do A. K. (1) nie zgłosił się również powód. A. K. (1) pozostawał zatem w usprawiedliwionym przekonaniu, że generalny wykonawca wykonuje prace wyłącznie przy pomocy dwóch zgłoszonych wykonawców. Przed zakończeniem robót, gdy okazało się, że roszczenia z tytułu

wykonywanych w charakterze podwykonawcy prac zgłasza J. Ż., A. K. (1) – jak wynika z jego wiarygodnych zeznań upewniał się jednak ponownie, czy są jeszcze inni podwykonawcy i uzyskał wówczas ze strony T. P. zapewnienie, że takich podwykonawców nie ma.

Dla oceny czy doszło do wyrażenia przez pozwanego zgody na realizację umowy podwykonawczej pozbawione istotnego znaczenia są eksponowane zarówno w zeznaniach świadków, jak również powoda okoliczności związane z możliwością zidentyfikowania przez A. K. (1) pobytu pracowników powoda na terenie budowy i wykonywania przez nich prac na obiekcie (...). W ocenie Sądu A. K. (1) nie tylko nie wiedział, że prace wykonywane są przez pracowników powoda, ale nie miał nawet podstaw by czynić takie założenia. Wbrew temu, co twierdzi powód brak jest dowodów świadczących, że pracownicy powoda wykonywali prace w ubraniach oznaczonych logo firmy, pod którą powód prowadzi działalność. Przedłożone do akt sprawy zdjęcia podważają jedynie lansowaną przez powoda tezę o możliwości czerpania przez pozwanego, a ściślej A. K. (1), wiedzy pozwalającej mu na zidentyfikowanie powoda jako podmiotu wykonującego prace na podstawie umowy podwykonawczej. Jakkolwiek ze zdjęć przedłożonych przez powoda faktycznie wynika, że na ubraniach roboczych umieszczone były wyraźne oznaczenia firmy, pod którą powód działa, to jednak analogicznie jak w przypadku ocenionych powyżej dokumentów (...) i „oświadczenia” sprawiają one wrażenie sporządzonych wyłącznie na potrzeby mającego toczyć się procesu. Zdjęcia te mocno kontrastują ze zdjęciami złożonymi przez pozwanego, na których również widoczni są przy pracy pracownicy powoda. O ile jednak na zdjęciach złożonych przez powoda widoczne są jasne, niezniszczone kurtki, o żywym kolorze kontrastujące zresztą ze spodniami pracowników, to na zdjęciach złożonych przez pozwanego, pracownicy nie mają na sobie kurtek, ubrani są częściowo w ubrania nie mające cech ubioru roboczego, a na spodniach roboczych nie znajdują się oznaczenia identyfikujące firmę, pod którą działa powód. Ze zdjęć przedłożonych przez powoda wynika również, że zostały one sporządzone już na etapie, gdy prace w sali kinowej zostały w zasadzie zakończone i dziwić może w związku z tym potrzeba wykonywania prac przez pracowników powoda w kurtkach. Pomijając tę okoliczność należy również wskazać, że oznaczenia znajdujące się na ubraniach nie stanowią na tyle dobrego identyfikatora, który pozwalały na stwierdzenie, że pracownik noszący ubrania z określonym oznaczeniem jest pracownikiem przedsiębiorcy posługującego się takim oznaczeniem identyfikującym. Równie dobrze może to być oznaczenie producenta odzieży roboczej, czy też producenta narzędzi technicznych, wydającego tego rodzaju ubrania w celach promocyjnych. Trudno również wymagać od A. K. (1), aby widząc nawet pracowników w odzieży roboczej z napisem E. E. zakładał, że są to pracownicy podwykonawcy, a tym bardziej spostrzeżenia takiego nie sposób ekstrapolować na kwestie przypisania mu wiedzy odnośnie zakresu wykonywanych przez tych pracowników prac oraz należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Analogiczną ocenę należy odnieść do oznaczeń znajdujących się na montowanych przez powoda urządzeniach. Powód zapomina bowiem, że oprócz jego oznaczeń, stosunkowo niewielkich i słabo widocznych, na urządzeniach tych znajdują się oznaczenia L., E., V.. Nie jest to jednak podstawą, aby domniemywać, że przedsiębiorcy działający pod wymienionymi firmami wykonywali jako podwykonawcy T. P. prace na budowie (...)

W ocenie Sądu Okręgowego przy ocenie skuteczności wyrażenie przez pozwanego czynnej domniemanej zgody na realizację umowy podwykonawczej powód przywiązuje nadmierną wagę do okoliczności związanych przekazaniem przez generalnego wykonawcę dokumentacji powykonawczej w branży elektrycznej. Poza sporem jest, że dokumentacja ta jest niezbędna do użytkowania przez pozwanego budynku, zaś z przekazanych dokumentów wynika, że prace w tej branży zostały wykonane przez powoda jako podwykonawcę, jednak uzyskanie przez inwestora na tym etapie, po zakończeniu prac wiedzy o osobie podwykonawcy i rozmiarze realizowanych przez niego prac, nie może skutkować powstaniem określonej art 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane prace. W orzecznictwie na tle wykładni przepisu 647¹ § 2 k.c., dotyczącego milczącego wyrażenia zgody przyjmuje się, że pomimo, iż przepis ten nie określa terminu w którym należy przedłożyć umowę lub jej projekt oraz dokumentację, nie oznacza to, że można dokumenty te przedłożyć w każdym czasie, również po wykonaniu umowy lub na etapie postępowania sądowego. Dokumenty należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 lipca 2015 roku, I ACa 192/15, wyrok Sądu Apelacyjnego

w Poznaniu z dnia 8 lutego 2007 r., I ACa 940/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 roku, I ACa 553/15). Te same racje przemawiają również za przyjęciem daty zakończenia prac przez podwykonawcę jako cezury czasowej pozwalającej inwestorowi na wyrażenie zgody czynnej dorozumianej. Trudno bowiem również racjonalnie uzasadnić, aby inwestor ponosił odpowiedzialność za umowę, o której został zawiadomiony dopiero po jej wykonaniu i nie miał możliwości, aby wykonywaniu robót na podstawie takiej umowy sprzeciwić się.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów postępowania apelacyjnego uzasadniona jest wysokością wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego, ustalonego w oparciu o § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804 t.j.).

SSO Bartosz Pniewski SSO Magdalena Bajor Nadolska SSO Teresa Strojnowska