

Sygn. akt I ACa 918/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Dariusz Janiszewski SA Ewelina Jokiel
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Pozarowczyk- Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2016 r. w Gdańsku na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w S.

przeciwko Gminie M. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 8 czerwca 2015 r. sygn. akt IX GC 858/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Dariusz Janiszewski SSA Mirosław Ożóg SSA Ewelina Jokiel

Sygn. akt I ACa 918/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystąpiła z powództwem przeciwko Gminie M. G. o zasądzenie kwoty 136.131,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami, z tytułu odpowiedzialności pozwanego jako inwestora opartej na przepisie art. 647 (1) § 5 kc oraz orzeczenie o kosztach procesu.

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX GC 858/14 oddalił powództwo, zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążył powoda kosztami sądowymi w kwocie 6.807 zł, uznając je za uiszczone w całości.

Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwana Gmina M. G. utworzyła spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012. Przedmiotem działalności tej spółki było między innymi prowadzenie robót związanych z budową dróg i autostrad, robót związanych z budową pozostałych obiektów inżynierii lądowej i wodnej oraz robót związanych z budową mostów i autostrad.

W dniu 1 marca 2011 r. pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarły umowę powierzenia przedsięwzięć Euro 2012, w ramach której pozwana powierzyła ww. spółce przygotowanie i wykonanie, w imieniu i na rzecz pozwanej przedsięwzięć Euro 2012 na warunkach określonych w tej umowie, w szczególności połączenia (...) z (...).

Zarządzeniami Prezydenta Miasta G. w ramach realizacji przedmiotowej umowy, w sprawach związanych z przygotowaniem i realizacją Przedsięwzięć Euro 2012 w tym ww. przedsięwzięcia, umocowana została spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...).

Kolejno pozwana reprezentowana przez (...) sp. z o.o. w G. w dniu 11 marca 2011 r. zawarła z konsorcjum : (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz (...) S.A. w M., jako wykonawcami, umowę o wykonanie robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia „Połączenie (...) z (...). Zadanie II. Odcinek ul. (...). (...). W umowie strony postanowiły, że po zakończeniu każdego miesiąca, wykonawca przedłoży inżynierowi rozliczenie wykazujące szczegółowo kwoty, do których otrzymania wykonawca uważał się za uprawnionego, wraz z dokumentami uzasadniającymi, zawierającymi raport o postępie pracy podczas tego miesiąca. Z umowy tej wynikało, że w przypadku, gdy roboty budowlane lub ich część zostały za zgodą zamawiającego wykonane przez podwykonawców, w rozliczeniu tym miało zostać zaznaczone, które z wykonanych robót i w jakim zakresie, zostały wykonane przez podwykonawcę (podwykonawców) oraz dołączone miały zostać potwierdzone przez wykonawcę oświadczenia podwykonawców o dokonanej na ich rzecz zapłacie dotyczącej poprzedniego okresu rozliczeniowego, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik do umowy z podwykonawcą, na treść której zgodę wyraził zamawiający. Obowiązek powyższy miał powstawać począwszy od miesiąca, następującego po miesiącu, w którym roboty budowlane były wykonywane przez podwykonawców.

Sąd I instancji ustalił również, że (...) S.A. w W. w celu realizowania powyższej inwestycji, w dniu 9 grudnia 2011 r. zawarła z powódką (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę (...), na mocy której powódka zobowiązała się do dostarczenia oraz wykonania montażu ślusarki, w tym m.in. pochwyty, balustrad, barier, ogrodzenia wraz z wykonaniem dokumentacji warsztatowej na potrzeby inwestycji, zgodnie i na podstawie (według pierwszeństwa) poniższych dokumentów: warunków umownych kontraktu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentacji projektowej, oferty wykonawcy z dnia 07.11.2011 r., notatki ze spotkania z dnia 07.11.2011 r., notatki ze spotkania z dnia 10.10.2011 r.

Termin rozpoczęcia robót przez powódkę ustalony został na dzień 12 grudnia 2011 r., które to prace miały zostać zakończone do dnia 1 maja 2012 r. Za wykonanie przedmiotu umowy należne powódce wynagrodzenie ustalone zostało w wysokości 728.656,36 zł netto plus podatek VAT, który miał zostać doliczony w dniu wystawienia faktury. Płatność należnego powódce wynagrodzenia miała odbywać się na podstawie wystawionej przez nią faktury VAT. Podstawą do wystawienia faktury VAT był protokół odbioru robót potwierdzony przez przedstawiciela (...) Spółki Akcyjnej w W..

Po podpisaniu umowy powódka terminowo przystąpiła do jej wykonania. Na placu budowy pracownicy powódki ubrani byli w odzież roboczą z wyraźnie oznaczonym logo firmy, jak również na placu znajdował się samochód z naniesioną nazwą powódki. W trakcie wykonywania przez powódkę prac w dniu 27 lutego 2012 r. przedstawiciel wykonawcy (...) Spółki Akcyjnej w W. M. S. przekazał I. Kontraktu - P. C. protokołem Przekazania nr (...) oraz protokołem Przekazania nr (...) oświadczenia powódki o zastosowaniu materiałów określonych w dokumentacji

projektowej. Następnie w dniu 8 marca 2012 r. przedstawiciel wykonawcy (...) Spółki Akcyjnej w W. M. S. przekazał I. Kontraktu - P. C. protokołem Przekazania nr (...) oświadczenie powódki o technice mocowania bariery na otwartym kanale S. między (...) oraz na wlocie (...) i (...) oraz rysunki warsztatowe detali bariery na otwartym kanale S..

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, iż przekazanie tych dokumentów miało charakter kontrolny, a jego celem było sprawdzenie ilości zużytego przez powódkę materiału i wykonania przez nią prac zgodnie z projektem.

Prace wykonane przez powódkę zostały odebrane bez zastrzeżeń. Z ramienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. prace odebrał J. P. – inspektor nadzoru z branży konstrukcyjno – budowlanej. Wykonane przez powódkę prace nie zostały odnotowane w Dzienniku Budowy.

Powódka za wykonane prace wystawiła faktury: w dniu 11 kwietnia 2012 r. fakturę VAT (...) na kwotę 136.131,81 zł oraz w dniu 10 maja 2012 r. fakturę VAT (...) na kwotę 150.224,06 zł. Za fakturę nr (...) w wysokości 150.224.06 zł, powódka otrzymała zapłatę od jednego z konsorcjantów - (...) S.A. w M.. Powódka nie otrzymała zapłaty za fakturę VAT (...) w kwocie 136.131,81 zł.

W dniu 26 kwietnia 2012 r. doszło do spotkania w siedzibie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. przedstawiciela powódki M. C. z Wiceprezesem Zarządu GIK I. Ż.. Spotkanie zainicjowane zostało przez powódkę , a to w związku z doniesieniami medialnymi o trudnej sytuacji spółki (...) z siedzibą w W.. Podczas spotkania M. C. poinformował I. Ż. o zrealizowaniu przedmiotu umowy podwykonawczej nr (...) zawartej w dniu 9 grudnia 2011 r. z (...) S.A. w W. i obawach powódki co do braku możliwości uzyskania zapłaty za wykonane prace w świetle prawdopodobieństwa ogłoszenia upadłości jednego z konsorcjantów. Na spotkaniu tym M. C. przedłożył zawartą z (...) S.A. w W. umowę oraz dokumentację zdjęciową wykonanych prac oraz pismo z dnia 26 kwietnia 2012 r., w którym zawarta została również argumentacja przedstawiona przez M. C. na tym spotkaniu. I. Ż. stwierdziła, iż obecnie nie ma potrzeby składania przez powoda tych dokumentów.

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, iż postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy – S. w Pozwaniu, sygn. akt XI GU 150/12, ogłosił upadłość (...) Spółki Akcyjnej w W. z możliwością zawarcia układu z wierzycielami.

W związku z ogłoszoną upadłością konsorcjanta powódka pismem z dnia 11 czerwca 2012 r. poinformowała Prezydenta Miasta G. o zrealizowaniu przedmiotu umowy podwykonawczej nr (...) zawartej w dniu 9 grudnia 2011 r. z (...) S.A. w W.. Do pisma powódka dołączyła odpis tej umowy, informując jednocześnie, że za wykonanie przedmiotu umowy wystawiła fakturę VAT (...) z dnia 11 kwietnia 2012 r. oraz fakturę VAT (...) z dnia 10 maja 2012 r., nie otrzymując całości należnego jej wynagrodzenia. W piśmie tym powódka wyraził również swoje stanowisko, iż wobec ogłoszenia upadłości (...) Spółki Akcyjnej w W., Gmina M. G. powinna przejąć na siebie zobowiązania upadłej spółki argumentując, iż prace te wykonane zostały w ramach umowy nr (...), zaś wykonane balustrady będą stanowiły majątek Miasta G..

W odpowiedzi na powyższe pozwana Gmina M. G. w piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. wyraziła sprzeciw w rozumieniu art. 647(1) § 2 k.c wobec niniejszej umowy, stwierdzając, iż (...) Spółka Akcyjna w W. w ramach konsorcjum składającego się z (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz (...) S.A. w M. realizując przedmiotową inwestycję wynikającą z zawartej z Gminą M. G. umową (...) z dnia 11 marca 2011 r., mogła we własnym zakresie zlecać wykonanie pewnych prac swoim podwykonawcom i to do tej spółki powódka musi kierować swoje roszczenia.

Ponadto Sąd ustalił, że konsorcjum realizując przedmiot umowy zawartej z Gminą M. G. na wykonanie zamówienia rozliczało się z pozwaną Gminą zgodnie z subklauzulą 14.3 Warunków Umownych i wystawiło przejściowe świadectwa płatności: nr 9 z dnia 16 stycznia 2012 r. za okres od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r., nr 10 z dnia 16 lutego 2012 r. za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 stycznia 2012 r., nr 11 z dnia 15 marca 2012 r. za okres od dnia 1 lutego 2012 r. do dnia 29 lutego 2012 r., nr 12 z dnia 19 kwietnia 2012 r. za okres od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 31 marca 2012 r., nr 13 z dnia 18 maja 2012 r. za okres od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r., nr 14 z dnia 19 czerwca 2012 r. za okres od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 maja 2012 r..

W dokumentach tych powódka nie została wskazana jako podwykonawca konsorcjum, w dokumentach nie wyszczególniono też, w jakim zakresie oraz które roboty wykonane zostały przez powódkę.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd zważył, iż nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647 (1) § 5 kc. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że umowa łącząca powódkę ze spółką (...) S.A. w W. nie została skutecznie przedstawiona pozwanej celem wyrażenia zgody na jej zawarcie w świetle art. 647 (1) § 2 kc.

Umowa ta nie została przedstawiona pozwanej na spotkaniu w dniu 26 kwietnia 2012 r., podczas którego przedstawiciel powódki jedynie poinformował Wiceprezes zarządu spółki (...) o zrealizowaniu umowy łączącej go ze spółką (...) S.A. Powódka nie uzyskała na tym spotkaniu akceptacji na uznanie go za podwykonawcę, a po jego odbyciu nie złożyła tej umowy w sekretariacie (...) sp. z o.o., ani też nie wysłała jej pocztą. Umowa z dnia 9 grudnia 2011 r. zawarta pomiędzy powódką a (...) została przedstawiona pozwanemu celem wyrażenia zgody na jej zawarcie, dopiero za pismem z dnia 11 czerwca 2012 r, a więc już po wykonaniu prac przez powódkę. Pozwana jednak w piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. wyraziła sprzeciw w rozumieniu art. 647 (1) § 2 kc wobec przedłożonej umowy. W ocenie Sądu wymiana tych pism już po wykonaniu spornej umowy oraz po odbiorze prac nie może skutkować odpowiedzialnością inwestora na podstawie art. 647 (1) § 5 kc kc albowiem przepis ten dotyczy etapu podejmowania prac zleconych wykonawcy i zgody na ewentualne dalsze ich podzlecenie zanim zostaną one wykonane.

Oceniając powoływanie się powódki na wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. Sąd wskazał, iż zgoda ta mogła zostać wyrażona przez pozwaną 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się wtedy fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647(1) kc 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. W ocenie Sądu nie ma wątpliwości, iż powyższe nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Sąd I instancji opisując drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) wskazał, że zgoda ta 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 kc). 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. Sąd Okręgowy zważył, że przepis art. 647(1) § 2 kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli 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. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż ustalenie, że inwestor wiedział o osobie podwykonawcy, zakresie zleconych mu prac oraz wynagrodzeniu nie przesądza jeszcze tego, że wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, a zatem nie przesądza o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora. Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 kc może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 kc), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647(1) § 2 zdanie drugie kc .

Sąd Okręgowy podkreślił, że zarówno wyraźna, jak i dorozumiana zgoda powinny dotyczyć zawarcia umowy między wykonawcą i podwykonawcą. Konieczna jest zatem znajomość istotnych postanowień takiej umowy. Zgoda inwestora nie musi natomiast dotyczyć przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz

podwykonawcy; odpowiedzialność taka wynika z przepisów prawa i jest jednym ze skutków wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Sąd I instancji zważył również, że dla ustalenia wyrażenia zgody na zawarcie przedmiotowej umowy w sposób dorozumiany konieczne jest aktywne zachowanie inwestora ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Nie może w tym zakresie przesądzać fakt wiedzy pozwanej co do tego, iż na przedmiotowej inwestycji część prac wykonywanych było przez powódkę. Sama wiedza o określonych okolicznościach nie może być podstawą przypisania mu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej rodzącej odpowiedzialność solidarną inwestora. Z tego powodu, zdaniem Sądu Okręgowego - nie można traktować wiedzy inwestora o przebywaniu na terenie budowy określonego podwykonawcy za równoznaczne ze zgodą na zawarcie umowy podwykonawczej, skutkującą powstaniem odpowiedzialności solidarnej. Tolerowanie w takich warunkach obecności podwykonawcy niekoniecznie musi wiązać się z zamiarem składania jakiegokolwiek oświadczenia woli. Także dokonywane wpisy w Dzienniku Budowy, w których wpisane zostały wykonane przez powódkę prace nie przesądzają o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy. W świetle art. 45 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót.

Przenosząc opisane rozważania na grunt rozpoznawanej przez Sąd sprawy, Sąd I instancji zważył, iż pomimo otrzymania przez pozwaną Gminę jak i jej pełnomocnika odpisu umowy łączącej powódkę z (...) Spółką Akcyjną w W., nastąpiło to dopiero po wykonaniu przez powódkę przedmiotu tej umowy, a wtedy też pozwana w piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. wyraziła sprzeciw w rozumieniu art. 647(1) § 2 kc wobec niniejszej umowy. Zdaniem Sądu wymiana tych pism po zawarciu spornej umowy i po jej wykonaniu oraz odbiorze prac nie może skutkować odpowiedzialnością inwestora na podstawie art. 647(1) kc, albowiem przepis ten dotyczy etapu podejmowania prac zleconych wykonawcy i zgody na ewentualne dalsze ich podzlecenie zanim zostaną one wykonane.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka błędnie wywodziła, iż wyrażenie zgody przez pozwaną Gminę M. G. na zawarcie przedmiotowej umowy wynikać mogło z wiedzy pozwanej co do okoliczności wykonywania przez powoda prac na przedmiotowej inwestycji co najmniej od dnia 27 lutego 2012 r., co miało wynikać z Protokołów Przekazania z dnia 27 lutego 2012 r. o nr (...) i (...) przedłożonych przez przedstawiciela wykonawcy (...) Spółki Akcyjnej w W. M. I. Kontraktu - P. C..

Powyzszemu, zdaniem Sądu, przeczy to, że przekazanie owych protokołów miało jedynie charakter kontrolny i stanowiło tylko czynność czysto-techniczną celem sprawdzenia ilości zużytego przez powódkę materiału przy wykonywaniu przez niego przedmiotu umowy. W samym dokumencie przekazania zaznaczono, iż celem przekazania jest tzw. „przeгляд”. Sąd skonstatował, iż pozwana w ten sposób nie nabyła wiedzy o treści umowy łączącej powoda z jednym z konsorcjantów i o istnieniu powoda, jako jej podwykonawcy. Ponadto, zważył dalej Sąd Okręgowy - w treści dokumentu przekazania zamieszczono wprost uwagę, iż przyjęcie dokumentów nie stanowi wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647(1) k.c.

Zdaniem Sądu I instancji świadomość pozwanej i jej pracowników co do wykonywania przez powódkę prac na realizowanym przez pozwaną Gminę przedsięwzięciu i nie wniesienie przez pozwaną sprzeciwu co do tej okoliczności nie może zostać uznane jako wyrażenie zgody przez pozwaną na zawarcie przedmiotowej umowy. Według Sądu Okręgowego tolerowanie pracowników powoda na placu budowy nie stanowi samo w sobie aktywnego zachowania pozwanej, objawiającego w sposób dostateczny wolę wyrażenia zgody w rozumieniu 647(1) § 2 kc na zawarcie przedmiotowej umowy. Także działania pozwanej związane ze sprawowaniem nadzoru przez jej personel techniczny nad wykonywanymi przez powódkę robotami, w tym dokonywanie odbiorów wykonania tych prac, również nie mogą zostać uznane jako wyrażenie zgody przez pozwaną na zawarcie przedmiotowej umowy. W tym kontekście, Sąd podkreślił, iż ścisła współpraca I. Kontraktu z powódką przy wykonywaniu przez niego przedmiotu umowy nie może zostać poczytana jako wyrażenie zgody przez pozwaną Gminę na zawarcie przedmiotowej umowy łączącej powódkę z (...) w W..

Sąd I instancji zważył ponadto, że z subklauzuli 3.1 Warunków Kontraktu określającej obowiązki i upoważnienia inżyniera kontraktu, nie wynika upoważnienie dla I. Kontraktu do wyrażania zgody na zawieranie umów przez wykonawcę z podwykonawcami robót budowlanych bez uprzedniej pisemnej akceptacji zamawiającego, tj. Gminy M. G.. Zdaniem Sądu brak jest więc podstaw do potraktowania inspektora nadzoru jako przedstawiciela pozwanej Gminy w rozumieniu art. 95 kc, czyli osoby uprawnionej do składania oświadczeń woli w jej imieniu. Funkcje I. Kontraktu na przedmiotowej inwestycji sprowadzały się do funkcji technicznych w budownictwie i nie mogły stanowić oświadczenia woli inwestora w zakresie zgody na zawarcie przedmiotowej umowy.

W dalszej części rozważań Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż Konsorcjum realizując przedmiot umowy zawartej z pozwaną Gminą na wykonanie zamówienia pn.: Połączenie (...) z (...). Zadanie II. Odcinek ul. (...). Rzeczypospolitej i rozliczając się z pozwaną Gminą, zgodnie z subklauzulą 14.3 Warunków Umownych, w wystawianych świadectwach przejściowych nie wskazywało powódki jako podwykonawcy konsorcjum, któremu przysługiwałoby wynagrodzenie za wykonane prace. Na świadectwach tych nie wyszczególniano, które prace zostały przez powódkę wykonane oraz jaki był ich zakres. Sąd podkreślił, iż do rozliczeń tych nie były dołączane potwierdzone przez wykonawcę oświadczenia podwykonawcy o dokonanej na jego rzecz zapłacie dotyczącej poprzedniego okresu rozliczeniowego, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik do umowy z podwykonawcą, na treść której zgodę wyraził zamawiający. I. Kontraktu również nie wskazywał powódki jako zaakceptowanego podwykonawcę w rozliczeniach w pozwaną Gminą. Zdaniem Sądu I instancji, skoro inwestor i generalny wykonawca mieli uzgodnioną procedurę zgłaszania podwykonawców do zatwierdzenia przez inwestora celem uświadomienia inwestora o jego odpowiedzialności solidarnej za dług wynikający z umowy podwykonawczej i procedury tej nie zachowano, to pozwana nie miała podstaw do zajmowania stanowiska, czy wyraża zgodę na zawarcie umowy z powódką, czy też nie. W konsekwencji nie można też mówić o jej dorozumianej zgodzie.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, iż powódka w toku niniejszego postępowania nie wykazała istnienia solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy M. G. z (...) Spółką Akcyjną w W.. Tym samym powódka nie sprostала obowiązkowi wynikającemu z treści art. 6 kc w związku z art. 647(1) § 2 zdanie pierwsze kc i § 5 kc, zgodnie z którymi to przepisami, ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Sąd wskazał, że jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

Z tych względów, zdaniem Sądu I Instancji roszczenie powódki należało oddalić a o kosztach sądowych orzeczono, mając na względzie ogólną zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia wniosła powódka zaskarżając wyrok w całości. Skarżąca zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 kpc poprzez wybiórczą ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych w postaci niezasadnego przyjęcia, że umowa podwykonawcza nr (...)2011 zawarta przez powoda z (...) została przedstawiona pozwanej po raz pierwszy w dniu 11 czerwca 2012 r.;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 647 (1) § 2 kc w zw. z art. 60 kc poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pozwana nie wyraziła zgody czynnej dorozumianej na zawarcie przez powodową spółkę umowy z (...), co uniemożliwiło przypisanie jej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, podczas gdy ustalone przez Sąd okoliczności faktyczne pozwalają przyjąć, iż takowa zgoda została udzielona.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 136.131,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwana Gmina M. G. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powódki jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, orzeczenie Sądu I instancji jest prawidłowe, oparte o właściwe ustalenia faktyczne, a także prawidłowo interpretuje obowiązujące przepisy prawa materialnego. Wobec powyższego Sąd II instancji przyjmuje argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia za własną, uzupełniając ją jedynie w pewnym zakresie, a także odnosząc się do ustaleń i ocen, które zostały zakwestionowane w apelacji.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny dowodów zebranych w sprawie, dając temu wyraz w sposób wyczerpujący w treści uzasadnienia. Sąd I instancji przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie przekroczył granic zakreślonych przepisem art. 233 § 1 kpc, nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów. Wnioski Sądu Okręgowego co do faktów wynikają z treści przeprowadzonych dowodów, nie kolidują ani z zasadami doświadczenia życiowego, ani też z zasadami logicznego rozumowania. Nie można zatem w żaden sposób przyjąć, by ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd była dotknięta uchybieniami wynikającymi z naruszenia art. 233 § 1 kpc, co zarzuca powódka.

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc nie zasługuje zatem na uwzględnienie. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ona ostać choćby na podstawie tego samego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy pozwana wyraziła zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą, co zgodnie z dyspozycją art. 647(1) § 5 kc warunkowałoby odpowiedzialność solidarną pozwanej i wykonawcy.

Mając na uwadze zarzuty apelacji i ich uzasadnienie rozważania Sądu Apelacyjnego należy ograniczyć do oceny wykazania przez powódkę okoliczności wyrażenia przez Gminę zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w sposób dorozumiany czynny, jako przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Wyrażenie tej zgody powódka upatrywała zasadniczo w dwóch sytuacjach: pierwsza z nich dotyczyła spotkania w dniu 26 kwietnia 2012 r., druga zaś faktu przebywania pracowników powódki na budowie, świadomości pozwanej w tym zakresie oraz dokonywania przez przedstawicieli pozwanej odbioru robót wykonanych przez R..

Odnosząc się zatem do zarzutów apelacji i pierwszej sytuacji, której powódka przypisuje możliwość uznania, iż pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie przez spółkę (...) S.A. umowy z powódką, tj. spotkania w dniu 26 kwietnia 2012 r., wskazać należy, co następuje.

Podkreślenia za Sądem I instancji wymaga, iż spotkanie, które miało miejsce w dniu 26 kwietnia 2012 r. odbyło się już po wykonaniu przez powódkę przedmiotu robót objętych treścią umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. zawartej przez nią z (...) S.A. tj. robót za które w niniejszym procesie powódka domaga się zapłaty od inwestora.

Odpowiedzialność inwestora jest stricte powiązana z kwestią istnienia zobowiązania w stosunku pierwotnym. W sytuacji zatem gdy roboty budowlane objęte umową między generalnym wykonawcą a podwykonawcą zostały już wykonane, zobowiązanie podwykonawcy z umowy wzajemnej wygasa. Pozostaje zaś do zrealizowania zobowiązanie drugiej strony a więc generalnego wykonawcy, które sprowadza się do zapłaty określonej kwoty za wykonane przez podwykonawcę roboty. W takiej sytuacji nie może być już mowy o wyrażeniu następczej zgody przez inwestora na zawarcie umowy między generalnym wykonawcą a podwykonawcą (tak też J. Gudowski komentarz do Kodeksu Cywilnego Zobowiązania część II, komentarz do art. 647(1) kc). Za taką konstatacją przemawia cel uregulowania opisanego w art. 647 (1) § 5 kc oraz fakt, że jest to uregulowanie szczególne, przy czym istnieją inne instrumenty prawne, za pomocą których już po wykonaniu zobowiązania przez podwykonawcę, inwestor mógłby realizować świadczenie należne mu od generalnego wykonawcy. Taką instytucją jest chociażby przystąpienie do długu, przejście długu, wstąpienie w prawa wierzyciela przez zapłatę jego długu za zgodą dłużnika.

Już tylko z tych względów powoływanie się przez powódkę w apelacji na rzekomą możliwość wyrażenia przez pozwaną zgody na zawarcie umowy z (...) S.A. w dniu 26 kwietnia 2012 r. ,tj. po wykonaniu przez powódkę prac, nie może odnieść pożądanego skutku.

Ponadto wbrew twierdzeniom powódki Sąd I instancji prawidłowo ocenił moc dowodową zeznań M. C., S. P., K. L., Z. R., oraz I. Ż., a z przeprowadzonych dowodów z zeznań wymienionych świadków wyprowadził wnioski logiczne i poprawne. Istotne znaczenie ma bowiem cel jaki przyświecał spotkaniu, które miało miejsce w dniu 26 kwietnia 2012 r. Jak ustalono celem tym była weryfikacja krążących wśród osób pracujących na budowie pogłosek o złej sytuacji finansowej generalnego wykonawcy oraz przedstawienie obaw podwykonawcy-powódki dotyczących tego, że (...) S.A. nie zapłaci za zrealizowane już prace. Kontekst sytuacyjny, w ramach którego miała zostać przedłożona I. Ż. umowa z dnia 9 grudnia 2011 r. dotyczył zdolności płatniczych spółki (...), stanu jej finansów, stanu zaawansowania realizacji jej zobowiązań płatniczych względem innych podmiotów, ogólnie pojętej sytuacji na budowie i wykonania przez generalnego wykonawcę jego zobowiązań. Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że świadek I. Ż. pełniąc wówczas funkcję Wiceprezesa Zarządu GIK nie pamiętała okoliczności tego spotkania i nie potrafiła się wypowiedzieć co do przebiegu rozmowy ze świadkiem M. C.. W takiej sytuacji, jak słusznie ocenił Sąd Okręgowy poza zeznaniami świadka M. C. zainteresowanego korzystnym rozstrzygnięciem dla powódki brak jest jakiegokolwiek dowodu z którego mogłaby wynikać możliwość zapoznania się przedstawicieli pozwanej z treścią umowy zawartej między powódką a spółką (...).

Kolejno odnieść należy się do okoliczności dotyczących faktu przebywania pracowników powódki na budowie, odbierania robót przez przedstawicieli pozwanej, świadomości pozwanej o fakcie podwykonawstwa.

Wprawdzie pracownicy powódki na placu budowy ubrani byli w odzież roboczą z oznaczonym logo firmy, na placu znajdował się także samochód z naniesionym logo powódki, pracownicy pozwanej sprawowali nadzór nad pracownikami powódki i dokonywali odbioru robót. Jednocześnie jednak jak trafnie ocenił Sąd Okręgowy samo tolerowanie pracowników powódki na placu budowy, nie stanowi samo w sobie aktywnego zachowania inwestora, objawiającego w sposób dostateczny wolę wyrażenia zgody w rozumieniu art. 647 (1) § 2 kc. Wbrew zarzutom powódki stanowisko Sądu Okręgowego nie jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ Sąd I instancji wskazując przykłady, w których istnieje możliwość przyjęcia, że zgoda na zawarcie umowy została udzielona w sposób dorozumiany czynny podkreślał, że warunek ten jest spełniony jedynie w sytuacji, gdy inwestor miał wiedzę co do istotnych postanowień umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Zagadnienie to dostrzegł także skarżący, który w treści apelacji próbował wywodzić, iż inwestorowi znane były istotne postanowienia umowy łączącej powódkę z (...) S.A. Powołując się na znajomość istotnych postanowień umowy przez pozwaną, powódka wskazała w apelacji, że zakres robót był znany pozwanej z dokumentów dotyczących przebiegu procesu budowlanego, zaś oczywistym jest, że wynagrodzenie podwykonawcy nie może być większe niż wynagrodzenie wykonawcy. Zdaniem skarżącej z przytoczonych argumentów można wywodzić, iż pozwana miała wiedzę zarówno o zakresie robót wykonywanych przez powódkę jak i o maksymalnym wynagrodzeniu jakie mu przysługiwało.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu wskazać należy, że powódka całkowicie błędnie odczytuje ratio legis przepisu art. 647 (1) § 2 w zw. z § 5 kc. Wskazać zatem należy, iż surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora: nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej. Tę ochronę zapewnia znajomość okoliczności pozwalających ocenić zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności, to jest wiedza o osobie podwykonawcy oraz o treści zawartej z nim umowy – tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały III CZP 6/08. W uchwale podkreślono, że zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647(1) kc wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą (...). Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy. Podobnie w motywach wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/2008, wskazano: „Dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo”.

Także w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie III CZP 108/15 Sąd Najwyższy zważył, że „Skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 kc) 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. 647[1] § 5 kc”.

Istota wyrażenia zgody dorozumianej sprowadza się do tego, że inwestor, który - mając wiedzę o osobie podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac i wysokości należnego mu wynagrodzenia i tolerując faktyczne wykonywanie prac przez tego podwykonawcę, wyraża w ten sposób dorozumianą zgodę na umowę zawartą z tym podwykonawcą i akceptuje związaną z tym odpowiedzialność solidarną ograniczoną do wysokości znanego temu inwestorowi wynagrodzenia dla podwykonawcy. Nie sposób jednak z samego faktu przebywania pracowników powódki na budowie, z faktu dokonywania odbioru prac przez przedstawiciela pozwanej i sprawowania nadzoru przez pracownika pozwanej, wywodzić, iż inwestor znalazł istotne postanowienia umowy. Wbrew twierdzeniom powódki znajomość istotnych postanowień nie sprowadza się do tego, czy zakres prac i wynagrodzenia podwykonawcy stanowił będzie część robót budowlanych powierzonych do wykonania generalnemu wykonawcy, bo taka sytuacja ze swej istoty będzie miała miejsce zawsze. Znajomość istotnych postanowień umowy nie może przyjmować charakteru abstrakcyjnego, szacunkowego, nie dającego się zweryfikować w żadnej mierze.

Z treści powołanego już poglądu Sądu Najwyższego przedstawionego w uchwale z dnia 17 lutego 2016 roku, w sprawie III CZP 108/15 można wnioskować, iż dla wyrażenia dorozumianej zgody na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą - z jednej strony nie jest konieczne faktyczne przedstawienie inwestorowi konkretnej umowy z podwykonawcą – lub projektu tej umowy. Z drugiej jednak strony, aby można było mówić o zgodzie inwestora skutkującej jego solidarną odpowiedzialnością, musi zaistnieć rzeczywista możliwość zapoznania się przez inwestora z taką umową w zakresie, w jakim decyduje ona o zakresie odpowiedzialności solidarnej tego inwestora. Nie może jednak być też tak jak to wskazuje powód w treści apelacji, że to inwestor w sytuacji gdy tylko ma świadomość, że na terenie budowy objętej pierwotnym kontraktem przebywa inny niż sam wykonawca podmiot, winien czynić wszelkie starania o pozyskanie informacji źródłowych dotyczących umowy wykonawcy z podwykonawcą. Takie postrzeganie powinności inwestora stanowiłoby wykładnię całkowicie sprzeczną z istotą odpowiedzialności uregulowanej w art. 647 (1)§ 1-6 kc. oraz z treścią tego przepisu.

Okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, że pozwana Gmina M. G. w okresie wykonywania przez spółkę (...) sp. z o.o. umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. zawartej z (...), nie miała realnych możliwości zapoznania się z przedmiotową umową i nie знаła jej elementów przedmiotowo istotnych. Nie było rolą inwestora, nawet w sytuacji gdy miał wiedzę o przebywaniu pracowników powoda na terenie budowy i wykonywaniu pewnych prac, aby reagował na obecność podwykonawcy, weryfikował jej zasadność i zakres istotnych postanowień umowy na podstawie której te prace są wykonywane. To w interesie podwykonawcy jest zapewnienie sobie prawa do rozszerzenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za należne mu wynagrodzenie poprzez powiadomienie inwestora o umowie. Nie sposób, jak słusznie wskazała w odpowiedzi na apelację pozwana, przyjąć poglądu, że wiedza inwestora o wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy może być wystarczającą i równoznaczną z wiedzą o wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy za realizację tego samego zakresu robót. Rację ma także pozwana wskazując, iż wyjątkowo ostrożnie należy oceniać i kreować wnioski płynące z faktu tolerowania przez inwestora obecności podwykonawcy na placu budowy. Co więcej przyjęcie, że samo tolerowanie obecności podwykonawcy oznacza już wyrażenie zgody dorozumianej wypaczało by sens odmiennego uregulowania tj zgody milczącej i przerzucaloby całe ryzyko posługiwania się podwykonawcami na inwestora (M. Jamka, K.Orzechowski Zgoda inwestora na umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą Monitor Prawniczy 2009 nr 17 s. 937) Inwestor bowiem na podstawie art. 647(1) § 5 kc zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego „możliwość zapoznania się” z treścią umowy z podwykonawcą winna być stanem obiektywnym (faktem), co więcej możliwość tą zapewnić winien podwykonawca, ewentualnie wykonawca, z pewnością jednak powinność tego rodzaju nie może spoczywać na inwestorze.

W kontekście podnoszonych w apelacji zarzutów dotyczących, czy to odbioru robót dokonywanych przez przedstawiciela pozwanej, czy to sprawowania nadzoru nad pracownikami powódki przez pracowników pozwanej, nie sposób uznać, aby czynności te (stricte techniczne) mogły być wyrazem możliwości zapoznania się z treścią stosunku prawnego łączącego powódkę z (...) S.A. Obszerna argumentacja Sądu I instancji w tym zakresie, którą Sąd Apelacyjny w pełni podziela nie wymaga ponownego przytaczania. Sąd II instancji wskazuje jednak dodatkowo, iż nawet gdyby w przedmiotowej sprawie przyjąć, że inwestor miał wiedzę co do przedmiotu umowy łączącej powódkę z (...) S.A. to wciąż pozostawała kwestia wiedzy o wynagrodzeniu za te roboty, której z pewnością ani na podstawie protokołów przekazania z dnia 27 lutego 2012 r. o nr (...) i (...) czy nr (...), ani też protokołów zaawansowania robót nr 1 i 2, inwestor nie miał.

Konkludując, Sąd Apelacyjny zważył, że brak jest uzasadnionych podstaw, by uznać którykolwiek z zarzutów apelacji, za zasadny, a tym samym podważający prawidłowe i odpowiadające prawu orzeczenie Sądu Okręgowego. W konsekwencji Sąd II instancji, oddalił przedmiotową apelację, na podstawie art. 385 kpc, o kosztach postępowania odwoławczego orzekając w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i § 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, zasądzając od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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, w brzmieniu ustalonym do dnia 31 grudnia 2015 r.