

Sygn. akt I ACa 342/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Giezek (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SO del. Rafał Szurka
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczevska

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. (poprzednio (...) spółki akcyjnej w W.)

przeciwko Gminie M. (...) i Z. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 11 września 2015 r. sygn. akt IX GC 81/13

I/ prostuje zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) rozstrzygnięcia przez wpisanie w miejsce słownego oznaczenia zasądzonej kwoty: "(czterysta piętnaście złotych pięćdziesiąt pięć groszy dwadzieścia pięć groszy)" słów: "(czterysta piętnaście tysięcy pięćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia pięć groszy)";

II/ zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do pozwanej Gminy M. (...):

1/ w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że powództwo przeciwko pozwanej Gminie M. (...) oddała;

2/ w punkcie II (drugim) w ten sposób, że uchyła zawarte w nim rozstrzygnięcie w stosunku do pozwanej Gminy M. (...);

III/ zasądza od powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz pozwanej Gminy M. (...) kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV/ oddała apelację pozwanego Z. S. (1);

V/ zasądza od powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz pozwanej Gminy M. (...) kwotę 26.153 (dwadzieścia sześć tysięcy sto pięćdziesiąt trzy) złote tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

VI/ zasądza od pozwanego Z. S. (1) na rzecz powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SSA Ewa Giezek SSO del. Rafał Szurka

Sygn. akt I ACa 342/16

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. (poprzednio: (...) spółka akcyjna w W.) wystąpiła przeciwko Z. S. (1) i Gminie M. (...) o zapłatę solidarnie kwoty 415.055,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w dniu 3 grudnia 2013 r. wydał w sprawie o sygn. akt IX GNc 1042/12 nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym orzekając zgodnie z żądaniem pozwu.

Gmina M. (...) w terminie wniosła sprzeciw zaskarżając nakaz zapłaty w całości.

Zażądała w nim oddalenia powództwa oraz przyznania zwrotu kosztów procesu.

Pozwany Z. S. (1) w sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty zaskarżył go w całości.

Domagał się oddalenia powództwa oraz o zasądzenia od powódki na jego rzecz kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził solidarnie od pozwanych Gminy M. (...) i Z. S. (1) na rzecz powódki (...) spółki akcyjnej w W. kwotę 415.055,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 14.654,31 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 2 listopada 2010 r. pozwana Gmina M. (...) zawarła z Zespołem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w E. umowę w przedmiocie sposobu i warunków wykonywania usług świadczonych przez spółkę w zakresie obsługi inwestorskiej zadań inwestycyjnych i remontowych Gminy M. (...). Spółka ta przyjęła do realizacji pełny zakres prac związanych z przygotowaniem i nadzorem inwestorskim nad realizacją zadań inwestycyjnych.

W dniu 29 listopada 2010 r. pozwany Z. S. (1) złożył ofertę w przetargu nieograniczonym na wykonanie zadania „Budowa budynków w Miejskiej (...) – Parku w E. – etap I” za cenę 10.142.165,34 zł. Kosztorys oferty obejmował dostawę i montaż urządzeń klimatyzacyjnych na kwotę 772.500 zł.

W dniu 4 stycznia 2011 r. Z. S. (1) zawarł z Gminą M. (...) umowę dotyczącą powyższego zadania. Wartość jego prac określono na kwotę 10.142.165,34 zł. Strony ustaliły, że wykonawca ma prawo podpisać umowę o wykonanie części robót budowlanych z podwykonawcami wymienionymi w ofercie przetargowej.

W dniu 22 grudnia 2011 r. powódka (...) spółka akcyjna w W., jako wykonawca, zawarła z Z. S. (1), jako zamawiającym, umowę na dostarczenie i zamontowanie systemu klimatyzacji na inwestycji T.-P. realizowanej w E.. Strony uzgodniły, że wykonawcy, za dostawę i montaż urządzeń, przysługiwało będzie wynagrodzenie w kwocie 867.602,11 zł netto plus 1 zł za promocyjne 2 urządzenia w systemie (...) S. inwerter z montażem. Do powyższej ceny należało doliczyć podatek VAT w wysokości 23%.

Powódka z tytułu wykonanych prac oraz dostawy urządzeń wystawiła: fakturę VAT nr (...) na kwotę 375.361,19 zł oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 61.015,13 zł brutto. Faktury te w całości zostały opłacone przez pozwanego Z. S. (1).

Na wniosek powódki projektant wyraził zgodę na zastosowanie urządzeń klimatyzacyjnych systemu (...) F. (jako zamienniki dla firmy (...)) dla obiektu T.-P. w E.. Powódka wobec zgłoszonych przez przedstawiciela inwestora H. B. (1) zastrzeżeń przedłożyła analizę techniczną podanych urządzeń. W dniach 22 lutego i 16 marca 2012 r. powódka kierowała korespondencją elektroniczną w sprawie (...) F. na obiekcie T. P. zarówno do inwestora Gminy M. (...), jak i inwestora zastępczego.

W toku wykonywania prac przez powódkę, miały miejsce spotkania mające na celu koordynację prac wykonywanych na inwestycji. Spotkania te odbywały się w obecności przedstawicieli pozwanej gminy oraz przy udziale przedstawicieli powódki. W dniu 19 stycznia 2012 r. doszło do spotkania z przedstawicielem inwestora (inspektorem nadzoru) oraz powódki dotyczącego zapoznania się z warunkami na budowie w zakresie możliwości wykonania instalacji klimatyzacji. Obecni na nim byli między innymi: Z. S. (2) – inspektor nadzoru, przedstawiciel Gminy (...), R. L. – inspektor nadzoru robót sanitarnych oraz wskazani jako przedstawiciele powódki: P. W. (1), R. C. i R. M.. Przedstawiciele inwestora zobligowali generalnego podwykonawcę do rozpoczęcia robót instalacji wentylacji do 15 lutego 2012 r. W treści tej notatki wskazano przedstawicieli powódki jako podwykonawców.

W dniu 7 lutego 2012 r., w obecności inspektora nadzoru Z. S. (2), zobowiązano powódkę do zamontowania jednostek zewnętrznych klimatyzacji do około 16 lutego 2012 r. Nadto koordynator robót ze strony powódki P. W. (1) wnioskował o przeniesienie rur instalacji klimatyzacji w hali H2, aby uniknąć kolizji z instalacjami elektrycznymi i wentylacji. Przed wejściem na budowę odbyło się spotkanie organizacyjne powódki z przedstawicielami pozwanej gminy, na którym podwykonawcy przedstawiali się oraz informowali jakie prace będą wykonywać. W toku wykonywania prac kierownik budowy informował inspektora nadzoru z ramienia inwestora, kto, jaką funkcję pełni w procesie inwestycyjnym i za jaki zakres prac odpowiada. P. W. (1) bywał na budowie kilka razy w miesiącu, organizował wykonywanie prac i w celu omówienia ich realizacji odbywały się spotkania organizacyjne z udziałem przedstawicieli inwestora.

Prace wykonywane przez powódkę w kwietniu i w maju 2012 r. poddawane były próbom szczelności, które w imieniu inwestora przeprowadzał R. L.. Protokoły te sporządzane były na papierze firmowym powódki oraz opatrzone podpisem R. L. i J. K.. Jako wykonawca został wskazany również P. W. (1).

W dniu 6 czerwca 2012 r. pomiędzy powódką a Z. S. (1) podpisany został protokół zaawansowania prac na dzień 31 maja 2012 r. Wskazano w nim, że stan zaawansowania prac montażowych i instalacji gazowych jest na poziomie 98%. Powódka zadeklarowała gotowość do uruchomienia instalacji w ciągu 14 dni od daty zgłoszenia. W uwagach końcowych wskazano, że uruchomienie systemu nastąpi do 14 dni po zgłoszeniu dostarczenia zasilania docelowego. Tego samego dnia powódka wystawiła na rzecz Z. S. (1) fakturę VAT nr (...) na kwotę 535.055,25 zł brutto, z terminem płatności przypadającym na dzień 6 lipca 2012 r. W dniu 3 sierpnia 2012 r. Gmina M. (...) zapłaciła jej, zgodnie z wnioskiem pozwanego Z. S. (1), kwotę 120.000 zł.

Z. S. (1) pismem z dnia 27 czerwca 2012 r. na prośbę inwestora przedłożył mu wykaz podwykonawców. Informacja ta zawierała również wskazania umówionego wynagrodzenia, warunki płatności, rozliczenie wykonanych robót i samych. Pod pozycją 7 wskazano powódkę, podając, że do zapłaty pozostaje 75% wynagrodzenia nadto pozwany zwrócił się z prośbą o cesję wierzytelności przysługujących mu od inwestora.

Z. S. (1) zaprzestał kontynuowania prac. Z uwagi na brak zapłaty z jego strony powódka również wstrzymała się wykonywaniem prac. Roboty w zakresie instalacji klimatyzacji były kluczowe dla zakończenia inwestycji realizowanej przez gminę. W celu ich dokończenia powódka podjęła rozmowy z pozwaną Gminą M. (...). Na spotkaniu w dniu 30 lipca 2012 r. powódka zobowiązała się zakończyć montaż do dnia 14 sierpnia 2012 r. Ustalenia te i inne dotyczące wykonania prac z zakresu instalacji klimatyzacji parafował przedstawiciel Gminy H. B. (1).

W dniu 9 lipca 2012 r. powódka skierowała do Urzędu Gminy (...) oraz do Z. S. (1) wezwanie do zapłaty kwoty 721.431,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami w terminie 2 dni od dnia otrzymania wezwania. Powódka w wezwaniu powołała się na solidarną odpowiedzialność wskazując na szczególne unormowanie zawarte w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Gmina M. (...) zajęła stanowisko w piśmie z dnia 16 lipca 2012 r. podnosząc, iż powódką nie była zgłoszona jako podwykonawca przez Z. S. (1). W związku z tym gmina wskazała, że nie widzi możliwości zaspokojenia roszczeń powódki. Nadmieniała jednocześnie, że terminowo reguluje należności za roboty wykonywane na budowie przez generalnego wykonawcę Z. S. (1).

W dniu 17 lipca 2012 r. Z. S. (1) zawarł z powódką nieodwołalne wskazanie płatnicze. Oświadczył, że wyraża zgodę na dokonanie bezpośredniej płatności aż do wyczerpania wymienionych kwot w całości, z pierwszeństwem przed innymi jego płatnościami, z przysługującej mu wierzytelności z tytułu umowy o generalne wykonawstwo inwestycji T.-P. w E. zawartej z Gminą M. (...) w dniu 4 listopada 2011 r., należności powstałych w wyniku realizacji umowy podwykonawczej z dnia 22 grudnia 2011 r. z powódką obejmującej następujące kwoty:

- 535.055,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lipca 2012 r. do dnia zapłaty, tytułem faktury VAT nr (...),
- 77.820,34 zł netto powiększoną w chwili wystawienia faktury VAT o kwotę 17.898,68 zł tytułem należności przysługującej w związku z dokończeniem wykonania umowy – dostawę pozostałych urządzeń, uruchomienia i pozostałego 2% montażu

przez Gminę M. (...) bezpośrednio na rzecz powódki, na wskazany przez nią podmiot rachunek bankowy. Z. S. (1) oświadczył, że powyższe wierzytelności są bezsporne, przy czym druga z wyżej wymienionych – pod warunkiem należytego wykonania i zostaną uregulowane w terminie 7 dni od daty zakończenia prac przez powódkę. Zobowiązał się również niezwłocznie powiadomić Gminę M. (...) o zawarciu niniejszej umowy i zmianie podmiotu upoważnionego do odbioru zapłaty. Powódka w zamian za wyżej opisaną wierzytelność zobowiązała się dokonać rozliczenia Z. S. (1) w ramach wymienionej umowy podwykonawczej.

Pozwany Z. S. (1) w okresie do dnia 4 maja 2012 r. wykonał roboty o wartości 7.227.593,55 zł. Kwota pozostała do fakturowania wynosiła 968.069,33 zł netto (1.190.725,27 brutto). Z tytułu wykonanych prac wystawił na rzecz pozwanej Gminy fakturę VAT na kwotę 381.300 zł, którą opłaciła ona w dniu 10 maja 2012 r.

W dniu 30 czerwca 2012 r. odbył się odbiór wykonanych prac, stwierdzający, że Z. S. (1) od dnia 5 maja 2012 r. do tego dnia wykonał prace za kwotę 280.000 zł netto, pozostała do zafakturowania kwota wynosi 688.069,33 zł. Z tytułu wykonanych prac wystawił fakturę VAT na kwotę 344.400 zł która została opłacona przez inwestora w dniu 3 sierpnia 2012 r.

Z. S. (1) w dniu 27 czerwca 2012 r. przelał na rzecz A. S. (1) wierzytelność z tytułu przysługującego mu od gminy wynagrodzenia w kwocie 332.100 zł brutto. Umowa ta została zawarta bezwarunkowo.

W dniu 11 lipca 2012 r. Z. S. (1) przelał na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowego (...) sp. z o.o. w E. wierzytelność z tytułu przysługującego mu od inwestora wynagrodzenia w kwocie 318.900 zł brutto. Strony postanowiły, że warunkiem przejścia wierzytelności na cesjonariusza jest zakończenie umownego zakresu robót oraz podpisanie protokołu końcowego robót.

W dniu 25 lipca 2012 r. Z. S. (1) zawarł z powódką umowę cesji wierzytelności, przelewając na powoda swoją wierzytelność w kwocie 630.774,27 zł przysługującą mu w stosunku do Gminy M. (...) z tytułu realizacji umowy z dnia 4 stycznia 2011 r. nr (...), w celu zaspokojenia wierzytelności cesjonariusza (powódki) z tytułu wykonania robót w ramach zadania „Budowa Budynków w Miejskiej (...) w E. – Etap I” w ramach zadania (...), w tym wierzytelność:

- w kwocie 535.055,25 zł z tytułu faktury nr (...),
- wierzytelności przysługującej w kwocie 95.719,02 zł z tytułu dokończenia wykonania umownego zakresu robót.

Strony postanowiły, że warunkiem przejścia wierzytelności na cesjonariusza będzie zakończenie umownego zakresu robót zgodnie z umową oraz podpisanym protokołem końcowego odbioru robót podpisanego przez przedstawiciela generalnego wykonawcy oraz przedstawiciela inwestora.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. Z. S. (1) oraz inwestor podpisali protokół wykonania prac zgodnie z umową z dnia 4 stycznia 2011 r. podając, że komisja odbiera roboty związane z wykonaniem przedmiotowej umowy z niedoróbkami i usterekami wyszczególnionymi w załączniku do protokołu. Stwierdzono, że okres opóźnienia wynosi 32 dni. Nadto wykonawca oświadczył, że nie jest w stanie usunąć stwierdzonych wad i usterek oraz wyraził zgodę na ich usunięcia na jego koszt przez innych wykonawców.

Protokołem ustaleń z dnia 2 sierpnia 2012 r. pozwani stwierdzili, że wartość wykonanych prac wynosi 9.620.389,37 zł. Inwestor oświadczył, że ureguluje niesporną część należności oraz dokona potrącenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy kary z tytułu nieterminowej realizacji zadania, po ustaleniu kosztów usunięcia niedoróbek i usterek.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2012 r. Z. S. (1) zwrócił się do Gminy M. (...) o uregulowanie przysługującej mu należności w kwocie 91.280,65 zł za wierzytelność zajętą przez Komornika Sądowego A. B.. Wskazał, że pozostałą kwotę należy wpłacić na rzecz podwykonawców z tytułu podpisanych umów cesji, w tym na rzecz powódki kwotę 120.000 zł brutto.

Pozwany w dniu 12 października 2012 r. wystawił na rzecz inwestora fakturę VAT na kwotę 324.549,30 zł, którą gmina potrąciła należnością z tytułu nieterminowego wykonania umowy.

Powódka, po przystąpieniu do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, w dniu 27 sierpnia 2012 r. zawarła z Gminą M. (...), jako zamawiającym, umowę, przedmiotem której było dokończenie i uruchomienie prac z zakresu klimatyzacji w budynkach T.-P. w E. w ramach wykonawstwa zastępczego umowy nr (...) z dnia 4 stycznia 2011 r. zawartej pomiędzy Gminą M. (...) z Z. S. (1).

Pozwana gmina w dniu 3 sierpnia 2012 r. zapłaciła na rzecz powódki kwotę 120.000 zł tytułem wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...).

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił na podstawie wskazanego w uzasadnieniu orzeczenia materiału dowodowego, przedstawiając tamże ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów. Podał ponadto przyczyny oddalenia części wniosków dowodowych.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew argumentom pozwanej Gminy nie zachodzą żadne przeszkody do zastosowania art. 647<sup>(1)</sup> k.c. w odniesieniu do umów zawieranych w reżimie przepisów Prawa zamówień publicznych. Podany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że normy z niego wynikającej nie można zmodyfikować umownie. Nadto, dokonując oceny roszczeń powoda dotyczących zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty od pozwanej Gminy M. (...) należy mieć na uwadze treść art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Motywem wprowadzenia do Kodeksu cywilnego tego przepisu było założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac. Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców (oraz dalszych podwykonawców), którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził (choćby w sposób dorozumiany) zgodę. W konsekwencji podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy. Inwestor może wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą 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 przez

nego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia

Sąd Okręgowy podzielił ten kierunek wykładni art. 647<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym przy czynnej zgodzie brak jest podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zasadniczym celem przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jest to, aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą były znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się, a nie to, jakie jest źródło i sposób pozyskania przez inwestora tej wiedzy, a z okoliczności zachowania się inwestora wynika jego akceptacja dla wykonania określonych robót przez podwykonawcę.

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powódka wykazała przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy miasta (...). Zdaniem tego Sądu z okoliczności sprawy wynika bowiem jednoznacznie, że pozwana wyraziła zgodę na udział powódki w charakterze podwykonawcy w realizacji inwestycji. Z. S. (1) zawarł w dniu 4 stycznia 2011 r. z Gminą M. (...) umowę dotyczącą zadania „Budowa budynków w Miejskiej (...) w E. – Etap I” w ramach zadania (...). Na jej podstawie zobowiązał się do wybudowania budynków w Miejskiej (...) w E. wraz z zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą techniczną w zakresie I – go etapu. Szczegółowy zakres robót określał projekt budowlany oraz SIWZ. Nie było sporne w toku procesu, iż umową powyższą objęte były m.in. prace klimatyzacyjne. Ich wykonanie należało zatem do obowiązków Z. S. (1). Nie pozostawało przedmiotem sporu również i to, że Z. S. (1), jako generalny wykonawca, na mocy umowy z dnia 22 grudnia 2011 r., powierzył powódce wykonanie prac klimatyzacyjnych. Zgodnie z postanowieniami tej umowy powódka zobowiązała się dostarczyć i zamontować system klimatyzacji według oferty na inwestycji T. – P.. Pozwany jako generalny wykonawca robót objętych umową z dnia 4 stycznia 2011 r. zlecił powódce wykonanie części prac w zakresie klimatyzacji. Prace te były przez nią realizowane, dostarczała on na teren budowy urządzenia klimatyzacyjne, choć samo wykonawstwo zleciła podwykonawcy spółce (...), to jednak we wszelkich kontaktach z inwestorem, na naradach uczestniczyli przedstawiciele powodowej spółki. W treści notatki z dnia 19 stycznia i 7 lutego 2012 r. podano, że na spotkaniach obecny był R. M., lecz został on wskazany jako przedstawiciel powódki. Zauważyć należy, że H. B. (1) w swoich zeznaniach potwierdziła, iż powódka w 2012 r. zainteresowana była zmianą urządzeń oraz po przeprowadzeniu dodatkowej analizy zgoda na taką zamianę została wyrażona. Powyższe zeznania korelują z twierdzeniami powódki, że w dniu 16 stycznia 2012 r. projektant A. S. (2) wyraził zgodę na zmianę urządzeń klimatyzacyjnych systemu (...) F. zamiast urządzeń firmy (...). Okoliczność tę potwierdza pismo z dnia 16 stycznia 2012 r. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe okoliczności pozwalały przyjąć, że już na początku 2012 r. inwestor wiedział o powódce jako podwykonawcy oraz zakresie wykonywanych przez nią prac. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że świadek H. B. (2) zeznała, że to powódka była zainteresowana zmianą urządzeń. Ona sama zaś wystąpiła o to, by dokonać analizy porównawczej urządzeń proponowanych i tych, które były w projekcie. Świadczy to o tym, że miała wiedzę o istotnym elemencie umowy tj. o przedmiocie prac jakie wykonywał powód oraz o tym, iż był on podwykonawcą Z. S. (1). Jak wynika z zeznań tego świadka, wiedzę tę posiadała już na początku 2012 r., czyli w początkowym okresie realizacji przedmiotu umowy przez powoda. Powódka zawarła umowę z Z. S. (1) w dniu 22 grudnia 2011 r. co dowodzi, że już na początkowym etapie robót zaproponowano inwestorowi zmianę urządzeń, na co ten ostatecznie wyraził zgodę.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku procesu pozwana gmina nie zaprzeczała, iż miała wiedzę o obecności powódki podkreślając jednak, że była ona przekonana, że powódka występuje w charakterze dostawcy urządzeń klimatyzacyjnych, a nie jako podwykonawca Z. S. (1) zajmujący się również montażem. Twierdzeniom tym, prezentowanym również przez świadków w osobie H. B. (1), Z. S. (3) oraz R. L. przeczą w ocenie Sądu pierwszej

instancji treści notatek z dnia 19 stycznia i 7 lutego 2012 r., w których powódka została wskazana wyraźnie jako podwykonawca.

W dniu 7 lutego 2012 r. powódka zobowiązała się do montażu jednostek zewnętrznych oraz zgłosiła kolizję co niewątpliwie należy do zakresu prac związanych z montażem instalacji, a nie dostawą urządzeń.

Analizując materiał dowodowy Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że przedstawiciele powódki brali udział w naradach, spotkaniach, przebywali na terenie budowy, zaś inwestor tolerował jej obecność jako podwykonawcy Z. S. (1) w zakresie prac klimatyzacyjnych. Nigdy, mimo posiadanej w tym zakresie wiedzy, nie sprzeciwił się temu. Świadek R. M. zeznał, że były spotkania inwestycyjne z udziałem inwestora. Nie było żadnych wątpliwości, że miasto wiedziało o tym, iż to powód jest podwykonawcą Z. S. (1). Potwierdził też odbycie spotkania z H. B. (1). Zwrócić należy uwagę, że także świadek P. W. (1) potwierdził w swoich zeznaniach udział w spotkaniu z dnia 19 stycznia 2012 r. oraz, że z tego spotkania sporządzona została notatka. Zeznał, że udział w spotkaniu brał inspektor z ramienia (...). Potwierdził, że na nim był R. L.. Wówczas ustalano harmonogram prac, dlatego też przedstawiciele powódki brali w nim udział. Potwierdził, że na jednym z tych spotkań zapadły ustalenia, że powód zobowiązuje się do montażu jednostek zewnętrznych klimatyzacji. (...) na których miały stać te urządzenia miał dać je wykonawca – Z. S. (1). Świadek zeznał również, że w maju było spotkanie, na którym uczestniczyli wszyscy inspektorzy, również H. B. (1) oraz pozwany S.. Dotyczyło ono ustaleń odnośnie do zakończenia prac i uruchomienia tej instalacji. Z uwagi na brak frontu robót dla powódki, nie mogła ona kontynuować prac. Jednak z zeznań świadka wynika, iż na spotkaniach byli przedstawiciele powódki i inwestor miał wiedzę, że to ona wykonuje instalacje klimatyzacyjną. Od początku było wiadome, że powódka zajmuje się montażem urządzeń klimatyzacyjnych. Świadek R. C. wskazał w swoich zeznaniach, że było spotkanie wprowadzające powódkę na budowę jako podwykonawcę, było to w kwietniu 2012 r. Na tym spotkaniu był R. L..

W ocenie Sądu Okręgowego, niezależnie od tego, czy inwestor miał wiedzę o powyższych okolicznościach już na początkowym etapie realizacji prac, to nie może umknąć uwadze, że jak sam przyznał, o osobie podwykonawcy, w zakresie robót oraz wysokości wynagrodzenia gmina dowiedziała się 11 lipca 2012 r. po otrzymaniu wezwania do zapłaty przez powódkę. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika strony pozwanej podniesionym w mowie końcowej, nie ma w sprawie żadnego dowodu na to, że Gmina M. (...) złożyła sprzeciw. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż świadek H. B. (1) zeznała, że w fazie końcowej dowiedziała się o podwykonawcach. Taką informację uzyskała 27 czerwca 2012 r. co potwierdza wiadomość e-mail z tego samego dnia zawierającego wykaz podwykonawców, zakres prac przez nich realizowany, kwotę wynagrodzenia, sposób rozliczenia należności. Nadto w trakcie trwania prac budowlanych odwiedzała plac budowy. Spotykała przedstawicieli powoda. Było to w końcowej fazie. Nie mniej jednak stwierdzić należy, iż prace, choć w końcowej fazie, to jednak były wykonywane przez powódkę. Świadek C. zeznał, że pod koniec budowy Z. S. (1) miał problemy finansowe, zalegał z płatnościami, po czym powódka zeszła z budowy jako podwykonawca. Należy stanowczo zaznaczyć, iż we wspomnianym okresie powódka nie ukończyła swoich prac w całości, a jedynie przerwała wykonywanie robót wobec nieregulowania zobowiązań przez Z. S. (1). Prace związane z klimatyzacją, choć w większości wykonane, to jednak nie zostały dokończone. Z notatki sporządzonej dnia 1 sierpnia 2012 r. jednoznacznie wynika, że przedstawiciele inwestora bardzo szeroko omawiali z powódką zakres jej prac, które dotyczyły instalacji klimatyzacyjnej. Notatka podpisana została przez inspektora nadzoru Z. S. (2). Wyraził on zgodę na przesunięcie punktów lokalizacji jednostek wewnętrznych klimatyzatorów do istniejących punktów zasilania elektrycznego w hali H2 na parterze, wskazał, że należy przeprowadzić kable, odnosiło się to również do hali H2 na parterze, zdecydowano o przeniesieniu sterownika głównego układów klimatyzacyjnych do pomieszczeń ochrony o.20. Ustalono na tym spotkaniu, że rozwiązanie prowadzenia kanałów powietrznych klimatyzatorów kanałowych na antresoli IIp. „biurowca” zostanie ustalone po rozpoczęciu prac przez wykonawcę instalacji wentylacji. Inspektor nadzoru zlecił powódce wykonanie wejść inspekcyjnych z możliwością dojścia do urządzeń klimatyzacyjnych znajdujących się nad pomieszczeniami od 0.40 do 0.48 w hali H1. Powyższe wskazuje na to, że inwestor miał wiedzę, iż prace klimatyzacyjne na tej spornej inwestycji realizuje powódka. Do czasu zatem podpisania umowy pomiędzy powodem a Gminą M. (...) w dniu 27 sierpnia 2012 r., powódka uzgadniała przynajmniej z przedstawicielem inwestora zakres prac. Świadczy to tym bardziej, iż nie były one w całości wykonane.

Sąd Okręgowy wskazał, że Gmina M. (...) faktycznie zawarła umowę w sprawie zasad wykonywania obsługi inwestorskiej w zakresie realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych Gminy M. (...). Z jej postanowień wynika, że spółka Zespół (...), którą reprezentowała Prezes zarządu H. B. (1), podjęła się obsługi inwestorskiej zadań inwestycyjnych i remontowych Gminy M. (...). Spółka ta na mocy uchwały nr LXI/549/10 przyjęła realizację publicznych zadań własnych Gminy M. (...) z zakresu obsługi inwestorskiej zadań inwestycyjnych i remontowych Gminy M. (...). Spółka przyjęła do realizacji pełny zakres prac związanych z przygotowaniem i nadzorem inwestorskim nad realizacją zadań inwestycyjnych wynikających z uchwał budżetowych. Pełniła ona rolę inwestora zastępczego. Nie można zatem uznać, że nie reprezentowała Gminy M. (...). Przede wszystkim z p. III pkt 6 załącznika do umowy wynika, iż spółka reprezentowała Gminę M. (...) będącej inwestorem bezpośrednim na budowie. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na treść pisma z dnia 2 sierpnia 2012 r., z którego wynika, że jako inwestor zastępczy spółka udzielała odpowiedzi na wezwania powoda do zapłaty, nadto negocjowała z powodem dokończenie robót, w wyniku których zawarł on następnie umowę z Gminą M. (...). Nie jest zatem prawdziwe twierdzenie, iż spółka Zespół (...) nie mogła składać oświadczeń w imieniu inwestora tj. Gminy M. (...). Materiał dowodowy pozwala przyjąć, że działała on w imieniu i na rzecz Gminy.

Przechodząc do kolejnego zagadnienia Sąd pierwszej instancji wskazał jakie są, zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, podstawowe obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego. Jest on uczestnikiem procesu budowlanego, który pełni w imieniu i na rzecz inwestora funkcję nadzoru nad prawidłowym prowadzeniem budowy. Inspektor nadzoru inwestorskiego, zatrudniony jest przez inwestora i w jego interesie, podejmuje swoje obowiązki, reprezentując go. Z zeznań świadka S. wynika natomiast, iż nie wie, czy były spotkania, z czyje inicjatywy, czy były z nich spisywane protokoły, nie przypominał sobie, czy informował inwestora o obecności podwykonawców na placu budowy, nie dociekał i nie dopytywał kogo reprezentują ludzie na placu budowy. Jak już wskazano E. M. zeznał, że informował Z. S. (3) o tym jakie podmioty działają na budowie i jaki zakres prac wykonują. Sąd Okręgowy podkreślił, że przeczy doświadczeniu życiowemu, iż nadzór inwestorski może być sprawowany prawidłowo bez tak podstawowych informacji i rozeznania co się dzieje na budowie. Również R. L. miał wiedzę, że powód wykonuje prace w charakterze podwykonawcy Z. S. co wynika zarówno z zeznań E. M. jak i R. Z.. Nadto przeprowadzał on, w kwietniu i maju 2012 r. próby szczelności instalacji wykonanej przez powoda, przy czym zauważyć należy, że protokół z tych czynności został sporządzony na papierze firmowym spółki (...) S.A. Protokół został podpisany przez R. L. jako a jako wykonawcę podano P. W. (2). R. L. pomimo, że zatrudniony przez Zakład (...) na umowę cywilną prawną jako inspektor nadzoru budowlanego niewątpliwie reprezentował pozwaną gminę co wynika np. z treści protokołu z dnia 2 sierpnia 2012 r.

Podsumowując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wskazać należy, iż pozwala on przyjąć, iż inwestor wiedział o powódce jako podwykonawcy Z. S. (1), istotnych postanawianych umowy tj. zakresie zakresu prac, należnego powodowi wynagrodzenia. Przede wszystkim tolerował jej obecność na budowie. Przed montażem urządzeń klimatyzacyjnych powódka zgłaszała propozycje zmiany urządzeń i przedstawiciel inwestora po zapoznaniu się z dokumentacją wyraził zgodę na ich zmianę. Ponadto przedstawiciele powódki byli obecni na spotkaniach, na których uczestniczył również przedstawiciel gminy. Spotykali się oni z przedstawicielami powódki, uzgadniali sposób wykonywania prac, udzielali wskazówek oraz omawiali z powodem zakończenia prac. Niewątpliwie zakres robót powierzonych podwykonawcy wynikał z zakresu prac objętych umową jaka łączyła Z. S. (1) z Gminą M. (...). Również wysokość wynagrodzenia należnego powodowi wynikała ze złożonej oferty i pozwana miała przynajmniej wiedzę o wysokości wynagrodzenia za wykonywane przez powódkę prace klimatyzacyjne. Umowa pomiędzy powódką a generalnym wykonawcą była umowa o roboty budowlane i zawarta została w formie pisemnej. Inwestor w sposób czynny wyraził zgodę na umowę pomiędzy powódką a pozwaną S.. Fakt realizacji prac przez nią był jemu znany co jednoznacznie wynika z materiału dowodowego. Jako profesjonalista inwestor winien był wiedzieć kto i jakiego rodzaju prace wykonywał na inwestycji, tym bardziej, że inspektor nadzoru zeznał, iż był raz - dwa razy na budowie.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że nie można przyjąć, że o zobowiązaniu Z. S. (1) wobec powódki gmina dowiedziała się już po jego powstaniu, a więc zbyt późno dla spełnienia przesłanek odpowiedzialności solidarnej, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c. Wskazać jednak należy, że było to w trakcie wykonywania prac przez powódkę. Nie zostały one zakończone, bo Z. S. (1) nie uregulował wymagalnej należności. Powódka jedynie wstrzymała się z ich



wykonawstwem z tego właśnie względu. Pozwana gmina wiedziała, że powódka realizuje prace w zakresie montażu urządzeń klimatyczny, a wszystkie warunki poznała po zawarciu kontraktu. Sama przyznała, iż w lipcu 2012 r. rzeczywiście pozwana posiadała wiedzę o zakresie robót wykonywanych przez podwykonawcę, a więc wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na działanie powoda w charakterze podwykonawcy. Z podanych przyczyn, w ocenie tego Sądu zachodzą przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanej gminy za wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonanych prac w zakresie klimatyzacji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie budzi wątpliwości zasadność dochodzonego przez powódkę roszczenia zarówno, co do zasady, jak i co do wysokości w stosunku do pozwanego Z. S. (1). W złożonym sprzeciwie przyznał on zarówno fakt wykonania prac przez powódkę, jak i wysokość nieuregulowanego na jego rzecz wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac klimatyzacyjnych. Pozwany chcąc uwolnić się z odpowiedzialności za zapłatę wymagalnego wynagrodzenia, podniósł zarzut spełnienia świadczenia poprzez przelanie na rzecz powoda wierzytelności przysługującej mu od inwestora – Gminy M. (...) z tytułu umowy o generalne wykonawstwo. Na podstawie umowy o przelew wierzytelności z dnia 27 lipca 2012 r. Z. S. (1) przelał na powódkę wierzytelność (prawo do wynagrodzenia przysługujące mu w stosunku do Gminy M. (...)) w kwocie 630.774,27 zł z tytułu realizacji umowy nr (...) z dnia 4 stycznia 2011 r. W wyniku cesji w stosunek ów wstąpiła powódka, nabywając wierzytelność do wysokości przysługującego Z. S. (1) wynagrodzenia. Celem zawarcia powyższej umowy było zaspokojenie wierzytelności cesjonariusza – powódki w ramach zadania „Budowa Budynków w Miejskiej (...) – Parku w E. – etap – I” w tym wierzytelności w kwocie 535.055,25 zł objętej fakturą VAT nr (...) oraz wierzytelności przyszłej w kwocie 97.719,02 zł z tytułu dokończenia umownego zakresu prac. Celem zatem przysporzenia w tym przypadku było zwolnienie się od obowiązku ciążącego na osobie dokonującej przysporzenia. W umowie strony uzależniły jednak przejście wierzytelności na nabywcę od zakończenia zakresu robót zgodnie z umową oraz podpisania protokołu końcowego odbioru robót, podpisanego przez przedstawiciela generalnego wykonawcy oraz przedstawiciela inwestora. W rachubę zatem wchodził warunek, czyli dodatkowe zastrzeżenie umowne, mocą którego strony dokonujące czynności uzależniły powstanie lub ustanie skutków prawnych tej czynności od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Sąd Okręgowy wskazał, że poza sporem było to, że Z. S. (1) zapewnił, iż wierzytelność jego wobec Gminy M. (...) z tytułu kontraktu z dnia 4 stycznia 2011 r. w kwocie 630.774,27 zł jest bezsporna, nie jest przedawniona, nadaje się do zbycia, jest wolna od obciążeń i może być dochodzona w pełnej wysokości. Oznacza to, że dopiero z chwilą zakończenia zakresu robót zgodnie z umową oraz z chwilą podpisania protokołu końcowego odbioru robót przez przedstawiciela generalnego wykonawcy oraz przedstawiciela inwestora, powstał po stronie Gminy M. (...) obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Z umowy z dnia 4 stycznia 2011 r. wynika, iż pozwany zobowiązany był wykonać całość prac do dnia 30 czerwca 2012 r. Strony postanowiły, iż należność Z. S. (1) za przedmiot umowy płatna będzie w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktur częściowych z protokołem odbioru elementów i faktury końcowej z końcowym protokołem odbioru robót. Przedmiotem umowy cesji miało być pozostałe należne Z. S. (1) wynagrodzenie. Przeważającą część zapłaty otrzymał pozwany S., znaczna część została zajęta przez komornika sądowego a reszta została zapłacona na rzecz podmiotów trzecich zgodnie ze zleceniami pozwanego. Pozwana gmina kwestionowała, aby pozwanemu Z. S. (1) przysługiwała wierzytelność wyższa niż 120.000 zł. Zgodnie ze stanowiskiem powódki, zapis par. 4 umowy cesji jest niefortunny, bowiem strony temu postanowieniu takiego znaczenia nie zamierzały nadać. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie wpływa to na skuteczność umowy, której treści, zarówno powódka, jak i pozwany nigdy nie kwestionowali. Sąd ten wskazał, że oświadczenie stron jest zrozumiałe i nie ma konieczności przeprowadzania jego wykładni na podstawie art. 65 § 2 k.c. Z. S. (1) nie dokończył całości robót objętych umową. Zatem w uzgodnionym terminie pozwany nie wykonał prac w całym objętym umową zakresie. Nie ziścił się wobec tego warunek zawarty w umowie cesji. Z podanych przyczyn, w ocenie Sądu zawarta przez powoda z Z. S. (1) umowa cesji z dnia 25 lipca 2012 r. nie mogła wywrzeć oczekiwanych skutków, tj. pozwany Z. S. (1) nie spełnił świadczenia należnego powodowi, a tym samym nadal pozostaje jego dłużnikiem zobligowanym do zapłaty należnego mu wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac.

Alternatywnie Sąd Okręgowy podał, że nawet gdyby uznać, iż przedmiotowa umowa cesji była skuteczna, bowiem w dniu 2 sierpnia 2012 r. doszło do odbioru wykonanych prac to dla ustalenia skuteczności umowy cesji z dnia 25 lipca 2012 r., należało w pierwszej kolejności ustalić, czy na ten dzień Z. S. (1) przysługiwało od inwestora wynagrodzenie w kwocie 630.774,27 zł, zważywszy, że w dniu 27 czerwca 2012 roku scedował na A. S. (1) kwotę 332.100 zł, a w dniu 11

lipca 2012 roku scedował na (...) sp. z o.o. kwotę 318.900 zł. Należy mieć na uwadze, że nabycie wierzytelności może nastąpić tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim przysługiwała zbywcy. Brak wierzytelności czyni umowę o przelew wierzytelności nieskuteczną prawnie. Tym samym zasadne jest stwierdzenie, że umowa cesji wierzytelności rzecz powódki w wysokości 630.774,27 zł nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

Podane powyżej okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego dowodzą, że pozwana Gmina M. (...) wyraziła dorozumianą/milczącą zgodę na udział powódki w realizacji inwestycji dotyczącej wykonania prac klimatyzacyjnych, o której mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. a zatem zostały spełnione przesłanki warunkujące solidarną odpowiedzialnością inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W ocenie tego Sądu zasadne było również żądanie dotyczące odsetek ustawowych na mocy art. 481 k.c. od dnia 14 lipca 2012 r. Obowiązek świadczenia pozwanej gminy zaktualizował się dopiero po otrzymaniu wezwania do zapłaty. Zgodnie z treścią wezwania do zapłaty z dnia 12 lipca 2012 r. pozwana gmina nie uregulowała należności w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 13 lipca 2012 r. zatem żądanie odsetek od 14 lipca 2012 r. jest w pełni uzasadnione. Mając na uwadze powyższe, na mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. § 2 k.c. w zw. z art. 481 § 1 kc, Sąd pierwszej instancji orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w drugim punkcie wyroku na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i art. 108 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, nakładając na stronę, która sprawę przegrała – pozwanych obowiązek zwrotu solidarnie przeciwnikowi poniesionych kosztów procesu w łącznej wysokości 14.654,31 zł.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli oboje pozwani.

Pozwana Gmina M. (...) zaskarżyła go w części określonej w punkcie pierwszym sentencji wyroku, to jest w zakresie zasądającym od niej solidarnie z pozwanym Z. S. (1) na rzecz powódki kwotę 415.055,25 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz w części określonej w punkcie drugim wyroku, czyli w zakresie zasądającym od niej solidarnie z pozwanym Z. S. (1) na rzecz powódki kwotę 14.654,31 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrokowi temu zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji:

- błędne ustalenie i przyjęcie, że pozwana gmina miała pełną świadomość co do osoby powódki, przedmiotu i zakresu prac przez niego wykonywanych i wysokości należnego jej wynagrodzenia, akceptowała je, a przez to wyraziła w sposób dorozumiany czynny zgodę na jej udział w procesie inwestycyjnym z dowodów, które nie dawały ku temu podstaw, podczas, gdy wyżej wskazane okoliczności w żaden sposób nie zostały wykazane przez powódkę i nie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego;
- błędne ustalenie, że zakres prac powierzonych powódce wynikał z umowy wykonawczej, podczas gdy przeczy temu treść tej umowy oraz że wysokość wynagrodzenia powódki wynikała ze złożonej przez wykonawcę oferty, mimo, iż wynagrodzenie za klimatyzację, wynikające z kosztorysu ofertowego było blisko o 100 tys. zł niższe od wynagrodzenia powódki;
- błędne ustalenie, że nie ma w aktach sprawy dowodu na okoliczność, że pozwana gmina sprzeciwiła się udziałowi powódki w realizacji inwestycji po otrzymaniu od jej pełnomocnika wezwania do zapłaty w dniu 11 lipca 2012r., mimo, iż w aktach sprawy znajduje się pismo Zastępcy Prezydenta Miasta z dnia 16 lipca 2012 r. świadczące wprost o zanegowaniu jej solidarnej odpowiedzialności, co sama powódka potwierdziła w treści pozwu;

- przez odmowę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków H. B. (1) i inspektorów nadzoru: Z. S. (2) i R. L. - co do tego, że powódkę uważali za dostawcę, chociaż zeznania tych świadków są logiczne, wzajemnie się uzupełniają z zeznaniami innych świadków i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału, z której wynika, że powódka dostarczała urządzenia klimatyzacyjne, których montaż wykonywała firma (...) z E., firma powódki nie była ani uwidoczniiona na budowie ani wpisana do dziennika budowy a inspektorzy nadzoru nie uczestniczyli w odbiorach jej prac oraz przez danie wiary zeznaniom świadka przedstawiciela powódki P. W. (2), zainteresowanego pozytywnym wyrokiem dla strony powodowej;
- przez błędne przyznanie mocy dowodowej prywatnym dokumentom – notatkom służbowym, sporządzonym i podpisanym przez E. M. z dnia: 19.01.201 r. i 07.02.2012r. z odbytych spotkań przedstawicieli powódki wykonawcy, R. M. z firmy (...) i inspektorów nadzoru, i wyprowadzenie z tego materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających tj. polegających na przyjęciu, iż ich treść jest wiarygodna i potwierdza wiedzę oraz świadomość pozwanej gminy o udziale powódki w procesie, jako podwykonawcy, a nie tylko dostawcy;
- przez wyprowadzenie z zeznań świadków: E. M., R. C., R. M., G. Ż. i R. Z., wniosków z nich nie wynikających, jakoby pozwana gmina miała pełną wiedzę o osobie powódki i jej udziale w pracach budowlanych, jako podwykonawcy, chociaż z ich zeznań powyższe wcale nie wynika, jako, że zeznania te są niespójne a ponadto są sprzeczne ze sobą i z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie;
- przez pominięcie istotnego dowodu w sprawie, tj. treści 11 strony oferty z dnia 15.12.2011r., którą powódka skierowała do pozwanego Z. S. (1), w której w pkt 2.2 Montaż istnieje zapis - „montaż nie zawiera prac z zakresu budowlanego”, prowadzące do wadliwego i sprzecznego z treścią materiału dowodowego ustalenia, że powódka była podwykonawcą, któremu przysługuje ochrona z art. 647<sup>1</sup>k.c.;

b) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, polegające na niepełnym wyjaśnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, tj. nie odniesienie się do argumentów pozwanej gminy, dotyczących tego, że umowa zawarta przez Z. S. (1) z powódką w zakresie dostawy urządzeń klimatyzacyjnych nie może być uznana za umowę podwykonawczą, z której przysługuje ochrona z art. 647<sup>1</sup> k.c., wskutek pominięcia treści oferty powódki z dnia 15.12.2011r.(str.11 pkt 2.2), z której daje się wywieść, że wykonywanie montażu nie stanowi prac z zakresu budowlanego oraz okoliczności, faktycznego wykonywania przez powódkę tylko prac dostawczych, za które dochodzi wynagrodzenia;

## II. naruszenie przepisów prawa materialnego

a) naruszenie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w związku z art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwana gmina odpowiada solidarnie za długi wykonawcy oraz przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za wszystkie zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy, w tym także za zapłatę wynagrodzenia przewyższającego kwotę, wynikającą z kosztorysu wykonawcy.

b) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię prowadzącą do niezasadnego przyjęcia, że pozwana gmina wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z dnia 22 grudnia 2011r. (i to już, na samym początku jej funkcjonowania), skutkującej powstaniem jej solidarnej odpowiedzialności w sytuacji, gdy inwestor nie miał wiedzy o osobie powódki, ani o w/w umowie, ani o jej istotnych postanowieniach, zarówno przed jej podpisaniem, jak i w trakcie jej wykonywania, tj. do dnia 11 lipca 2012r., tj. już po wykonaniu dostawy urządzeń, za zapłatę, których wytoczył niniejszy proces;

c) art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez ich niewłaściwą wykładnię prowadzącą do błędnego przekonania Sądu, że nawet ewentualna ogólna wiedza inspektorów nadzoru i prezesa spółki z o.o. Zespół (...) o tym, iż powódka była obecny na terenie budowy, jest wystarczająca do uznania, że pozwana gmina wyraziła dorozumianą

zgodę na wykonywanie przez powódkę prac, objętych umową podwykonawczą, skutkującą przyjęciem solidarnej odpowiedzialności za zapłatę jej wynagrodzenia;

d) art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 k.c. przez błędne przyjęcie, że powódka wykazała i udowodniła, iż umowa o podwykonawstwo została zawarta w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., podczas gdy w świetle treści oferty z dnia 15.12.2011 r. stanowiącej, że montaż urządzeń nie stanowi prac budowlanych oraz z bezspornych faktycznych ustaleń z faktur sprzedaży, wystawionych wykonawcy na łączną kwotę 789.782.77 zł netto wynika, iż umowa powódki z wykonawcą w rzeczywistości dotyczyła tylko dostawy urządzeń;

e) art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 k.c. poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że umowa z dnia 02.11.2012 r. obsługi inwestorskiej, zawarta pomiędzy Gminą M. (...) a spółką z o.o. Zespół (...) oraz umowa oświadczenie usług z dnia 08.06.2011 r., zawarta z inspektorem nadzoru R. L. obejmowała upoważnienie do składania w imieniu Gminy M. E. oświadczeń woli i zaciągania zobowiązań, wywołujące względem gminy skutki prawne o jakich o jakich mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c.;

f) art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 96 k.c. i w zw. z art. 17 i art. 25 pkt 1 prawa budowlanego przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż z zakresu obowiązków inspektorów nadzoru budowlanego wynika umocowanie do składania i odbierania w imieniu inwestora czynności prawnych, w tym wiążących oświadczeń woli.

Mając powyższe na uwadze pozwana gmina wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do niej oraz o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania odwoławczego. Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym i drugim sentencji oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji w związku z nierozpoznanie istoty sprawy i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej gminy kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwany Z. S. (1) zaskarżył wyrok w części, to jest w zakresie zasądzonej od niego w punkcie pierwszym wyroku należności głównej i odsetek oraz w części zasądzającej od niego zwrot kosztów procesu. Orzeczeniu temu zarzucił naruszenie:

- art. 217 § 1 k.p.c. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony na okoliczności istnienia wierzytelności scedowanej na rzecz powódki,
- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez niedostateczne wyjaśnienie, w jakiej wysokości istniała wierzytelność scedowana na rzecz powódki, a ewentualnie – jeśli nie powstała – na jakiej podstawie Sąd Okręgowy uznał nieistnienie tej wierzytelności,
- art. 6 k.c. przez wyciągnięcie negatywnych skutków procesowych w stosunku do podnoszonych przez pozwanego twierdzeń pomimo, że powódka nie wykazała, aby wierzytelność od niego nabyta nie istniała, co winno procesowo obciążać właśnie ją jako stronę wywodzącą korzyść z nieistnienia tej wierzytelności.

W związku z powyższym pozwany Z. S. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa wobec niego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego Z. S. (1) była niezasadna i podlegała oddaleniu, zaś apelacja pozwanej Gminy M. (...) była uzasadniona, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w stosunku do tej pozwanej.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy – ustalenia te, z korektą wynikającą z poczynionych poniżej rozważań, będących konsekwencją przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym

postępowania dowodowego oraz częściowego uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionych przez pozwaną gminę, Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej, w związku z zarzutem apelacji pozwanego Z. S. oraz rozważanego z urzędu naruszenia prawa materialnego art. 65§2 k.c. Sąd odwoławczy ocenił, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy powinno zostać uzupełnione, dlatego też w postępowaniu apelacyjnym przeprowadzono dowód z przesłuchania stron, ograniczając go na podstawie art. 302 § 1 k.p.c. do przesłuchania pozwanych, na okoliczność zgodnego zamiaru stron przy zawarciu umowy cesji wierzytelności z dnia 25 lipca 2012 r. oraz uzgodnień stron w zakresie realizacji umów cesji wierzytelności przysługującej pozwanemu Z. S. (1) od pozwanej Gminy M. (...) na rzecz podwykonawców. Sąd Apelacyjny dopuścił również dowód z przesłuchania świadka A. W. na powyższą okoliczność, zważywszy na to, że obecny reprezentant powódki - prezes zarządu komplementariusza (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej nie miał wiedzy o okolicznościach istotnych dla sprawy, a które posiadał wskazany wcześniej świadek, który w dacie zawarcia umowy cesji wierzytelności był członkiem zarządu powódki. Był przesłuchany na okoliczność zawarcia umowy cesji przed SO k. 1267 i nast. i zeznał, że "nie brał udziału w żadnych tematach związanych z tą umową".

Sąd drugiej instancji dopuścił również dowód z dokumentów dołączonych do pisma procesowego pozwanej Gminy z dnia 6 grudnia 2016 r. (k. 1485-1498) oraz do pisma z dnia 20 grudnia 2016 r. (k. 1534-1550).

Złożenie tych dowodów nie było spóźnione w myśl art. 381 k.p.c. Przede wszystkim złożenie tych wniosków dowodowych było konsekwencją zobowiązania Sądu Apelacyjnego zawartego w postanowieniu z dnia 23 listopada 2016r. (k. 1471), sprostowanego postanowieniem z dnia 5 grudnia 2016r. (k. 1478), nadto potrzeba ich powołania w postępowaniu apelacyjnym wiązała się z twierdzeniami powódki negującymi zapłatę przez pozwaną Gminę wynagrodzenia pozwanemu Z. S. (1).

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy dotyczący ponownego przesłuchania w charakterze świadka R. Z.. Stronom wyznaczono, stosownie do art. 207 § 6 k.p.c., czternastodniowy termin na składanie wniosków dowodowych. Pełnomocnik pozwanego Z. S. (1) odebrał postanowienie w dniu 12 grudnia 2015 r., wobec czego termin upłynął z dniem 27 grudnia 2015 r. Tym samym wniosek dowodowy złożony w dniu 16 lutego 2016 r. podlegał oddaleniu, jako spóźniony. Nadto, przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że świadek R. Z. był przesłuchany na okoliczność zawarcia umowy cesji w postępowaniu przed Sadem Okręgowym (k. 1267 i nast.) i wskazał, że "nie brał udziału w żadnych tematach związanych z tą umową". Tym samym wbrew twierdzeniom zawartym we wniosku dowodowym skarżącego, świadek nie miał wiedzy w o faktach związanych z zawarciem umowy cesji.

Po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny ustalił, że przyczyną zawarcia umowy cesji były problemy z płynnością finansową pozwanego S.. Inicjatorem tej umowy był pozwany S. i jego podwykonawcy. Zawierając umowę cesji z dnia 25 lipca 2012 r. zgodnym zamiarem jej stron było zaspokojenie wierzytelności przysługujących powódce wobec pozwanego Z. S. (1), wierzytelnościami przysługującym temu pozwanemu od pozwanej gminy z tytułu umowy Nr (...) z dnia 4 stycznia 2011 r. dotyczącej kontraktu „Budowa Budynków w Miejskiej (...) w E. I” w ramach zadania (...). Odnośnie do zawartego w § 4 tej umowy warunku, to strony umowy cesji rozumiały go w ten sposób, że cedowana wierzytelność miała przejść na cesjonariusza dopiero, gdy Z. S. (1) zakończy zakres robót wynikający z zawartej przez niego umowy z pozwaną gminą oraz jeśli podpisany zostanie protokół końcowego odbioru robót przez generalnego wykonawcę oraz przedstawiciela inwestora. Pozwany Z. S. (1) wprost wskazał przesłuchany w charakterze strony, że nie zwrócił podczas negocjacji szczególnej uwagi na postanowienie umowne zawarte w § 4 umowy, a zapis ten rozumiał w ten sposób, że: "jeśli K.-T. i pozostałe firmy wykonają roboty, to otrzymają pieniądze".

Pozwana Gmina nie miała wpływu na treść postanowień umownych. Na podstawie zeznań świadka A. W. Sąd Apelacyjny ustalił, że tekst umowy zredagowała powódka, był on wysłany pozwanemu Z. S. (1) do zaakceptowania i

nie zostały zgłoszone żadne uwagi. Pozwana Gmina nie miała wpływu na treść umowy, nie zgadzając się na udzielenie poręczenia, czego domagała się powódka, wyraziła jedynie zgodę na zawarcie umowy cesji.

Powyższe okoliczności, uzupełniające stan faktyczny przedstawiony przez Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie dowodów z zeznań świadka A. W. oraz częściowo pozwanego Z. S. (1).

Sąd Apelacyjny za niewiarygodne uznał zeznania pozwanego Z. S. w zakresie w jakim twierdził, że stroną umowy była pozwana Gmina, która przygotowała treść umowy, bowiem za wiarygodne Sąd Apelacyjny uznał w tym zakresie zeznania świadka W., że treść umowy przygotował pełnomocnik powódki, a treść umowy była negocjowana z pozwanym S..

W pozostałym zakresie zeznania pozwanego i świadka co do sposobu rozumienia warunku zawartego w umowie cesji są ze sobą zasadniczo zbieżne oraz nie zawierają istotnych nieścisłości, które obniżałyby ich walor dowodowy. Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał są one również przekonujące i znajdują odzwierciedlenie w zasadach doświadczenia życiowego, co pozwala na uznanie ich za wiarygodne.

Nieistotne dla rozstrzygnięcia okazały się zeznania świadka A. U., który nie miał wiedzy, co do okoliczności związanych z zawarciem umowy cesji, o której dowiedział się dopiero w trakcie trwania procesu.

Rozważając w pierwszej kolejności zarzuty apelacji pozwanego Z. S. (1) Sąd Apelacyjny podzielił zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. i dowód z przesłuchania stron przeprowadził w postępowaniu apelacyjnym, co jednakże nie doprowadziło, wobec treści przytoczonych powyżej ustaleń, do odmiennej oceny prawnej niż dokonana przez Sąd pierwszej instancji.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. nie jest trafny. Zauważyć bowiem trzeba, że wbrew twierdzeniom pozwanego S. wiarygodność będąca przedmiotem cesji została wprost określona w umowie. Natomiast jego stanowiska, że Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego na jakiej podstawie uznał nieistnienie tej wiarygodności, jest irrelewantne ze względu na nieziszczenie się warunku przewidzianego w § 4 umowy cesji.

Uzupełnione przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowe nie dają podstaw do poczynienia w tym zakresie odmiennych ustaleń i ich oceny prawnej niż dokonana przez Sąd pierwszej instancji. Twierdzenia zgłaszane w apelacji mają charakter wybiórczy, jako że dotyczą jedynie części materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu. Należy mieć jednak na uwadze, że sąd rozpoznający sprawę ocenia całościowo materiał zebrany w sprawie i na jego podstawie może dojść do odmiennych wniosków, niż te, które są zgłaszane przez stronę. I tak, nie można zgodzić się z tym, że doszło do ziszczenia się wspomnianego warunku, na tej tylko podstawie, iż został podpisany w dniu 2 sierpnia 2012 r. protokół odbioru robót przez inwestora (k. 246). Otóż w treści tego protokołu wyraźnie wskazano, że komisja odbiera roboty wykonane przez pozwanego S., które zawierają niedoróbki i usterki. Nie jest przy tym tak, jak twierdzi pozwany, że usterki te były jedynie kosmetyczne. Przeczy temu treść niekwestionowanych przez niego zeznań świadka H. B. (1), która wskazuje na zakres prac jaki został do wykonania (k. 707v). Podaje ona, że wartość prac związanych z owymi niedoróbkami wynosiła około 500.000 zł. Dotyczyły one m. in. wykonania balustrad schodowych, robót elektrycznych i teletechnicznych, czy wyłożenia wykładzin w salach konferencyjnych. Charakter tych prac i ich wartość nie pozwala na uznanie, że pozwany wykonał umowę w całości. Okoliczności tej przeczy również wprost to, że pozwana Gmina była zmuszona zawrzeć z powódką odrębną umowę na podstawie, której dokończyła ona prace związane z klimatyzacją. Za prace objęte tą dodatkową umową pozwana Gmina zapłaciła tytułem wynagrodzenia kwotę 120.000 zł, wynikającą z faktury VAT nr (...).

Oznacza to, że pozwany Z. S. (1) nie wykonał wszystkich robót zgodnie z treścią łączącej ich umowy, w związku z czym nie doszło do spełnienia się warunku wskazanego w § 4 umowy cesji i tym samym nie nastąpił jej skutek w postaci wygaśnięcia jego zobowiązania wobec powódki.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 6 k.c., to w ocenie Sądu Apelacyjnego jest on niezasadny. Przepis ten stanowi o ciężarze dowodu w sensie materialnoprawnym i wskazuje, kogo obciążają skutki nieudowodnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Wyraża on jedynie ogólną zasadę rozkładu ciężaru dowodu i określa reguły dowodzenia,

nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, wobec czego powołanie go w apelacji nie może być skuteczne bez wskazania przepisu prawa materialnego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia i konkretyzującego rozkład ciężaru dowodu w danym wypadku. Przepis art. 6 k.c. nie reguluje kwestii oceny skuteczności wykazania dowodzonych okoliczności, ponieważ to podlega ocenie w świetle przepisów procesowych. Reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być natomiast rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpepcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa.

W niniejszej sprawie, apelujący, poza naruszeniem przepisu art. 6 k.c. sformułował jedynie pogląd, że ciężar udowodnienia wskazanych w zarzucie faktów ciążył na pozwanej gminie. Zatem powołanie zarzutu naruszenia przepisu art. 6 k.c., bez korelacji z konkretnymi przepisami prawa materialnego, nie mogło stanowić skutecznej próby podważenia zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Za uzasadnioną uznał Sąd Apelacyjny apelację pozwanej Gminy M. (...), mimo że nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Brak podstaw do oceny, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Przepis ten może być skuteczną podstawą apelacji tylko wówczas, gdy z powodu wad konstrukcyjnych uzasadnienia niemożliwe jest dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Takiego zarzutu uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie sposób uczynić - Sąd pierwszej instancji wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, ustalił bowiem fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł oraz odniósł się do przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wyjaśnił również podstawę prawną wyroku z przytoczeniem odpowiednich przepisów prawa. Nie doszło więc do naruszenia normy wynikającej z art. 328 § 2 k.p.c., gdyż uzasadnienie spełnia wszystkie wymogi konstrukcyjne i możliwe jest dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji słusznie zarzucono błędne ustalenie, że pozwana Gmina miała świadomość co do osoby powódki jako podwykonawcy, przedmiotu i zakresu jej prac oraz wysokości wynagrodzenia, które w dorozumiany sposób akceptowała.

Zgodnie z twierdzeniami powódki, jej obecność na budowie można podzielić na dwa etapy. Pierwszy etap, o charakterze spornym, dotyczy okresu od dnia 22 grudnia 2011 r. do dnia 1 sierpnia 2012 r., kiedy powódka miała brać udział w procesie budowlanym jako podwykonawca pozwanego S..

Drugi etap, bezsporny, wyznacza data podpisania przez powódkę z pozwaną gminą umowy o dokończenie prac po pozwanym Z. S., to jest 27 sierpnia 2012 r., a kończy się on wraz z odebraniem robót w dniu 28 września 2012 r. Wyróżnienie tych dwóch okresów jest istotne, ponieważ podstawą ewentualnej solidarnej odpowiedzialności pozwanej gminy z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. mogłaby być tylko jej wiedza o charakterze czynności podejmowanych przez powódkę w tym pierwszym okresie i wiążące się z tym hipotetyczne wyrażenie przez nią dorozumianej zgody. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela jedynie w części ustalenia Sądu Okręgowego, wprowadzając w nich stosowne zmiany wynikające z odmiennie, niż przyjęta przez ten Sąd, oceny dowodów.

Rację ma apelująca gmina wskazując, że z zebranego w sprawie materiału nie wynikają poczynione przez Sąd pierwszej instancji wnioski. Przede wszystkim Sąd ten nie mógł skorzystać z notatek (k. 109 i 110) i przyznać im mocy dowodowej, gdyż ze względu na ich niepodpisanie nie można było ich traktować jako dowodu z dokumentu prywatnego, o jakim stanowi art. 245 k.p.c. Nawet jeśliby uznać, że jest to dokument prywatny, to mógłby on dowodzić jedynie tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie o wskazanej w nim treści, co jednak jest nie wystarczające do przyjęcia, że spotkania te, przy udziale tych osób miały miejsce. Tym samym nie jest zasadne wywodzenie z okoliczności, że w ich treści określono powódkę mianem podwykonawcy, świadomości pozwanej gminy o jej działaniu w takim charakterze. W niniejszym postępowaniu nie można traktować tych notatek także jako dowodów, o których stanowi art. 243<sup>1</sup> k.p.c., ponieważ zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie

ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1358), może mieć on zastosowanie jedynie do postępowań wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy.

Trafnie zarzuca apelująca, że z treści zeznań świadków: E. M., R. C., R. M., G. Ż. i R. Z. nie można wyprowadzić wniosku, że pozwana Gmina miała pełną wiedzę o osobie powódki i jej udziale w pracach budowlanych.

Świadek R. C. – pracownik powódki, zeznał, że pracownicy powódki weszli na budowę dopiero po podpisaniu z pozwaną Gminą umowy o dokończenie robót po pozwanym S., co miało miejsce pod koniec sierpnia 2012 r. (k. 820). Wskazuje on również, że miały miejsca spotkania między przedstawicielami powódki i pozwanej gminy, jednakże z ich treści nie można wysnuć, kiedy miały one miejsce oraz w jakim charakterze brała w nich udział powódka (k. 820). Świadek ten podał również, że kwestią montażu klimatyzacji zajmowała się firma (...), a na terenie budowy na jej początkowym etapie obecni byli: pracownicy tej firmy, P. W. (1) oraz on sam, jako osoba odpowiedzialna za dostarczanie sprzętu (k. 820v). Ponadto nie zgłosił on powódce, kto będzie montował klimatyzację. Istotne jest również to, że świadek ten wyjaśnił, że pracownicy powódki byli oznaczeni, ponieważ posiadali koszulki z jej logiem, w podobny sposób były również oznaczone jej samochody (k. 820v).

Przedstawiciel UniTech, R. M., potwierdził, że zajmowali się oni montażem klimatyzacji, który dostarczyła powódka. Wskazał, że jego pracownicy pojawili się na budowie na początku lutego 2012 r., a pracownicy fizyczni powódki dopiero pod koniec prac, czyli w sierpniu 2012 r. (k. 821v - 822). Z jego relacji wynika natomiast, że pracownicy powódki, nie wykonujący prac fizycznych, pojawiali się na terenie budowy przed sierpniem 2012 r. i poruszali się samochodami z oznaczonym logiem firmy (k. 821v). Świadek zeznał również, że miało miejsce spotkanie w lutym 2012 r. z przedstawicielami pozwanej gminy, na którym oświadczył, że firma (...) będzie wykonywała montaż klimatyzacji (k. 822).

E. M., kierownik robót budowlanych, również zeznał, że powódka była dostawcą urządzeń klimatyzacyjnych, zaś ich montaż dokonywała firma (...) (k. 709). Wskazał, że informował inspektorów nadzoru o tym, że powódka jest podwykonawcą Z. S. (1) (k. 709v). Inżynier budowy z ramienia pozwanego S., G. Ż., zeznał wprost, że traktował powódkę jako dostawcę, a UniTech jako montażystę klimatyzacji (k. 710v).

Jedynie świadek R. Z., pracownik pozwanego Z. S. oraz świadek P. W. (1) zeznali, że pozwana Gmina musiała wiedzieć o tym, że powódka jest podwykonawcą, przy czym R. Z. nie wskazał, z czego wynikało to stwierdzenie, natomiast P. W. (1) uznał, że pozwana Gmina musiała to wiedzieć, ponieważ na budowie znajdowali się inspektorzy nadzoru.

Zeznania R. Z. nie są przekonujące. Zauważyć trzeba, że świadek ten na terenie budowy pojawił się pod koniec maja, na początku czerwca, a więc w okresie, w którym powódka miała zaprzestawać prac na budowie, ze względu na problemy z płatnością jej faktur przez pozwanego S.. Już na początku lipca 2012 r. rozpoczęły się negocjacje powódki z pozwaną Gminą, dotyczące dokończenia prac budowlanych. Dlatego też, zeznania te mają małą moc dowodową ponieważ nie dotyczą okresu przed czerwcem 2012 r., w którym była dostarczana i montowana klimatyzacja. Natomiast spotkania negocjacyjne z czerwca i lipca 2012 r. dotyczyły przyszłych planów budowlanych i nie można z nich zasadnie wywodzić, że pozwana Gmina miała świadomość w okresie wcześniejszym, że powódka jest podwykonawcą pozwanego S..

Co do zeznań świadka P. W. (2), to zauważyć trzeba, że jego twierdzenie o tym, że pozwana gmina wiedziała o roli powódki, wynika tylko z jego domysłów (k. 1057-1058). Natomiast zadaniem świadka jest zdawanie relacji o faktach, o których mu wiadomo, a nie przedstawianie swojej wersji zdarzeń i dywagowanie, że skoro na budowie byli inspektorzy nadzoru, to jednoznacznie z tego wynika, że pozwana wiedziała o działalności powódki jako podwykonawcy Z. S. (1). Należy podkreślić, że również i ten świadek potwierdza, iż dostawcą klimatyzacji była powódka, a jej podwykonawcą w zakresie montażu klimatyzacji była firma (...) (k. 1057). Wskazuje także, że jako przedstawiciele powódki na budowie pojawiał się tylko on i R. C. (k. 1057).

Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej zeznania świadków, podzielić należy zarzuty skarżącej. Nie można bowiem na ich podstawie stwierdzić, że pozwana Gmina mogła mieć świadomość tego, że powódka jest podwykonawcą pozwanego S.. Wprost przeciwnie, świadkowi ci zeznają, że oni sami mieli wiedzę albo świadomość tego, że powódka



jest jedynie dostawcą klimatyzacji, a już jej montażem zajmuje się UniTech. Skoro osoby stale obecne na budowie doskonale zdawały sobie sprawę z tego, to nie można twierdzić, że pozwana mogła mieć świadomość rzeczy odmiennej, czyli tego, że w istocie montażu dokonuje powódka. Kolejną istotną okolicznością, która wynika z zeznań tych osób jest to, że świadkowie ci nie potwierdzają, jak to błędnie przyjął Sąd pierwszej instancji, treści notatek, to jest okoliczności, że w tych spotkaniach powódka brała udział jako podwykonawca. Pojawia się w ich zeznaniach jedynie relacja o tym, że takie spotkania w ogóle miały miejsce.

Ponadto rozróżnić trzeba stosunek prawny istniejący między pozwanym S. i powódką, na podstawie którego zobowiązała się ona do dostawy i montażu klimatyzacji, od realizacji tej umowy niejako „na zewnątrz”. W ocenie Sądu Apelacyjnego przekonujące są zeznania świadków H. B. (1), R. L. i Z. S. (2) w zakresie w jakim potwierdzają oni, że także uważali powódkę jedynie za dostawcę klimatyzacji. Bezsporne w sprawie było, że pozwana Gmina o treści łączącej pozwanego z powódką umowy dowiedziała się dopiero po doręczeniu jej wezwania do zapłaty w dniu 11 lipca 2012 r. Wcześniej nie miała ona podstaw, aby sądzić, że powódka w istocie nie jest jedynie dostawcą, a również podwykonawcą. Wynika to z tego, że na terenie budowy do sierpnia 2012 r. nie było pracowników fizycznych powódki, co mogłoby wskazywać na wiedzę pozwanej Gminy i uzasadniać przyjęcie wyrażania przez nią winy dorozumianej.

Ponadto apelujący słusznie zarzuca, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że zakres prac powierzonych powódcie wynikał z umowy wykonawczej, a wysokość wynagrodzenia wskazany był w złożonej przez wykonawcę ofercie, mimo że wynagrodzenie powódki było o 100.000 zł wyższe od wynagrodzenia ofertowego. W ofercie skierowanej przez powódkę do pozwanego Z. S. (1) wskazano na to, że obejmuje ona dostawę i montaż bez prac z zakresu prawa budowlanego, zaś zestawienie cenowe wskazywało na kwotę 210.422,36 zł netto za urządzenia, a łącznie z montażem cena wynosiła 867.602,11 zł netto. W umowie natomiast zakres prac to dostarczenie i zamontowanie systemu klimatyzacji za kwotę 867.602,11 zł netto + VAT 23% (k. 38), czyli 1.067.150,59zł brutto. W umowie łączącej pozwanego S. z pozwaną Gminą (k. 280-284) nie wskazano odrębnie kwoty należnej za wykonanie prac związanych z klimatyzacją, integralną część umowy stanowiła m.in. oferta cenowa wykonawcy, z której wynika, że dostawa i montaż urządzeń klimatyzacyjnych z systemem sterowania i agregatami zostają zaoferowane za cenę 772.500zł, zatem niższą niż w umowie powódki z generalnym wykonawcą (k. 151). Zasadny jest zatem zarzut, że wiedza o treści oferty nie może być uznana za równoznaczną z wiedzą o warunkach umowy powódki z pozwanym S. co do elementu istotnego umowy jakim jest cena, z uwagi na wskazane powyżej rozbieżności.

Sąd Apelacyjny na podstawie powyżej wskazanych dowodów, które we wskazanej wcześniej części uznał za wiarygodne, doszedł do odmiennych wniosków niż Sąd Okręgowy. Wadliwość dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów wynikała z niedokładnego ustalenia, jakiego etapu inwestycji budowlanej dotyczą zeznania świadków, czyli tego, w którym sprzęt montowała firma (...), z tym, w którym na podstawie zawartej z pozwaną Gminą umowy powódka dokończyła prace budowlane. Sąd drugiej instancji uzupełnił ustalenia faktyczne o istotną okoliczność, że montażu klimatyzacji dokonywała firma (...), a nie jak przyjął Sąd Okręgowy powódka.

Podsumowując, w okolicznościach sprawy nie ma podstaw do ustalenia, że pozwana Gmina miała wiedzę o treści umowy łączącej powódkę z pozwanym do daty odstąpienia inwestora od umowy.

Przychylając się częściowo do zarzutów naruszenia prawa procesowego, Sąd drugiej instancji podziela argumentację apelującej dotyczącą naruszenia prawa materialnego, a to art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego oraz dokonaniu częściowo odmiennej oceny dowodów i wiążącej się z nią zmiany ustaleń faktycznych, nie można przypisać pozwanej Gminie wyrażenia dorozumianej zgody na pełnienie przez powódkę funkcji podwykonawcy, co wyłącza możliwość przypisania jej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należności wynikającej ze stosunku łączącego powódkę z pozwanym Z. S. (1).

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.

Przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólne 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 CSK 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.

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CZP 108/15, OSNC 2017/2/14) wskazuje się, 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. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W judykatach sądów apelacyjnych wskazuje się, że w zakresie dorozumianej zgody inwestora należy brać pod uwagę, że dla przypisania określonego zachowaniu (zaniechaniu) podmiotu obrotu cywilnoprawnego znaczenia (skutków) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, aby zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych. Niewątpliwie zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. Kwestia ta winna być uwzględniana zwłaszcza w przypadku przypisywania oświadczeń woli osobom prawnym (innym jednostkom organizacyjnym mającym zdolność prawną). Osoba prawna złoży, więc oświadczenie woli konkludentnie jedynie wówczas gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji (tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa 709/16, LEX nr 2174824).

W rozpoznawanej sprawie pozwana Gmina do dnia 11 lipca 2012 r. nie miała żadnej wiedzy, że powódka jest podwykonawcą, a nie jedynie dostawcą klimatyzacji. W tym dniu pozwana otrzymała od powódki wezwanie do zapłaty, z którego uzyskała stosowną wiedzę. Po jego otrzymaniu w dniu 16 lipca 2012 r. pozwana zanegowała swoją odpowiedzialność solidarną. Nie zostały więc spełnione przesłanki, aby można było przyjąć wyrażenie przez pozwaną Gminę zgody na pełnienie funkcji podwykonawcy przez powódkę w sposób dorozumiany.

Co do podniesionego w przed Sądem pierwszej instancji i ponowionego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej Gminy kosztem powódki, to nie jest on trafny.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w ww. uchwale z 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CZP 108/15, nawet niestwierdzenie w ocenianym stanie faktycznym podstaw do zastosowania przepisów o nienależnym świadczeniu bądź o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyrok tego Sądu z dnia 7 maja 2015 r. (II CSK 441/14, nie publ.), nie powoduje wyłącznie tej podstawy co do zasady. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Zakres rozpoznania sprawy wyznaczają zgłoszone żądanie i przytoczone okoliczności faktyczne, a rzeczą sądu jest dokonanie kwalifikacji prawnej w oparciu o możliwe do zastosowania podstawy. Jeżeli jednak powód sprecyzował podstawę prawną swojego żądania i do niej wyłącznie dopasował argumentację, wynikającą z art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji obowiązek informacyjny sądu obejmuje uprzedzenie stron o możliwości rozpoznania sprawy na innej podstawie prawnej. Obowiązek ten stanowi realizację prawa strony do przewidywalności rozstrzygnięcia i umożliwienia wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd i służy zagwarantowaniu rzeczywistej realizacji prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2013 r., SK 14/11, OTK-A 2013/7/101 i powołane w nim orzecznictwo, a także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14, OSNC 2015/11/127).

Tak też uczynił Sąd Apelacyjny w rozpoznawanej sprawie w postanowieniu z dnia 23 listopada 2016 r., uprzedzając strony o możliwości orzeczenia w sprawie na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz zobowiązując pełnomocników stron do złożenia w terminie 14 dni pism procesowych odnoszących się do twierdzeń faktycznych i wskazanej podstawy prawnej z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., podniesionych w piśmie procesowym powoda z dnia 26 czerwca 2013r. (k. 337-350) pod rygorem skutków prawnych z art. 207 § 6 k.p.c.

Do powstania zobowiązania, którego podstawę stanowi art. 410 k.c. dochodzi w ten sposób, że wzbogacony uzyskuje bez podstawy prawnej korzyść majątkową w wyniku spełnienia świadczenia przez zubożonego. Brak podstawy prawnej oznacza brak *causae* świadczenia lub jej wadliwość. Przy ocenie czy miało miejsce nienależne świadczenie istotna jest podstawa prawna i cel świadczenia, a nie podstawa prawna wzbogacenia. *C. sine causa* ma zastosowanie wtedy, gdy czynność prawna, w wyniku której zostało spełnione świadczenie jest nieważna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 441/14, LEX nr 1767091).

Bezpodstawne wzbogacenie w postaci świadczenia nienależnego po stronie pozwanej gminy powódka tłumaczyła tym, że po pierwsze, pozwana korzysta z robót, które wykonała powódka, a po drugie pozwana nie zapłaciła pozwanemu S. całości wynagrodzenia. Twierdzenia te są bezzasadne.

Zauważyć wypada, że bezpodstawne wzbogacenie nie zachodzi, również w wypadku nienależnego świadczenia, jeżeli przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego następuje na podstawie umowy wzbogaconego z osobą trzecią. W rozpoznawanej sprawie pomiędzy generalnym wykonawcą – Z. S. (1) a powódką istniał stosunek podwykonawstwa. Pozwaną gminę, jako inwestora wiązała natomiast umowa o roboty budowlane z pozwanym S.. Pozwanej gminy z powódką nie łączył żadnej stosunek prawny, gdyż cesja okazała się nieskuteczna i brak było przesłanek do rozszerzenia odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Istotne jest to, że umowa zawarta poza zakresem unormowania art. 647<sup>(1)</sup> k.c. czyni niemożliwym wyłącznie dochodzenie roszczeń od inwestora na podstawie tego przepisu, natomiast nie ma wpływu na istnienie zobowiązania kreującego obowiązek świadczenia na rzecz kontrahenta, który był adresatem świadczenia mającego podstawę prawną w tej umowie. Gmina M. (...) była finalnym odbiorcą tego świadczenia, ale w sposób pośredni, bo uzyskane przez nią przysporzenie miało podstawę w ekwiwalentnej umowie łączącej ją z generalnym wykonawcą, który spełniał na jej rzecz swoje świadczenie. Podstawa prawna przesunięcia majątkowego (świadczenia) leżała więc poza stosunkiem zubożony – wzbogacony i miała swoje źródło w ważnej umowie wzbogaconego z generalnym wykonawcą i powódki ze zlecającym jej wykonanie robót. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że podstawa prawna świadczenia mająca swe źródło w ważnej umowie zawartej z osobą trzecią wyklucza roszczenie podwykonawcy do inwestora na podstawie art. 410 k.c.

Zgodnie z umową dotyczącą realizacji przedsięwzięcia T.-P. w E. pozwana gmina zobowiązała się do zapłacenia pozwanemu S. wynagrodzenia w kwocie 10.142.165,34 zł. Na uwadze mieć należy, że wynagrodzenie w tej wysokości przysługiwało jedynie w razie wykonania przedmiotu inwestycji zgodnie z umową, co jak ustalił Sąd nie nastąpiło. W protokole ustaleń z dnia 2 sierpnia 2012 r. (k. 1485) podano, że wartość robót wynosi 9.620.389, 37 zł, co oznacza realizację umowy w 95%. Owe niezrealizowane 5% odpowiadało kwocie 521.775,97 zł. Z przedłożonych pozwaną Gminę potwierdzeń przelewów (k. 1538-1550) wynika, że przekazała ona pozwanemu S. łącznie 8.951.440,70 zł. Kwotę 344.400 zł przelała tytułem przekazu na rzecz wierzycieli pozwanego S., a kwotę 324.549,30 zł potrąciła z należnego mu wynagrodzenia tytułem kary umownej za opóźnienie. Suma tych kwot daje wynik 9.620.390 zł, co oznacza, że pozwany S., wbrew jego twierdzeniom i zarzutom powódki otrzymał wynagrodzenie w pełnej kwocie, stosownie do wykonanych przez niego prac.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i oddalił powództwo w stosunku do pozwanej Gminy oraz w punkcie drugim w ten sposób, że uchylił zawarte w nim rozstrzygnięcie o kosztach procesu w stosunku do niej.

Na mocy art. 350 § 3 k.p.c. sprostowano oczywistą niedokładność pisarską w punkcie pierwszym sentencji wyroku Sądu Okręgowego w ten sposób, że w miejsce słownego oznaczenia zasądzonej kwoty: „(czterysta piętnaście złotych pięćdziesiąt pięć groszy dwadzieścia pięć groszy)” słów: „(czterysta piętnaście tysięcy złotych pięćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia pięć groszy)”.

O kosztach procesu za pierwszą i drugą instancję Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i na mocy § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 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 (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.). Ze względu na to, że pozwana Gmina wygrała proces w całości należał się jej zwrot poniesionych przez nią kosztów procesu przed Sądem Okręgowym – 7.217 zł, w tym 7.200 zł wynagrodzenie pełnomocnika i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Pozwana wygrała również w całości postępowanie apelacyjne, dlatego zasądzono na jej rzecz 26.153 zł – 20.753 zł opłata od apelacji (k. 1365) i wynagrodzenie pełnomocnika – 5.400 zł.

Pozwany Z. S. (1) przegrał sprawę w postępowaniu apelacyjnym w całości, dlatego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i na mocy § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), zasądzono od niego na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SSA Ewa Giezek SSO del. Rafał Szurka