

Sygn. akt VI ACa 347/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zajac (spr.)

Sędziowie: SA Ksenia Sobolewska - Filcek

SO del. Mariusz Jabłoński

Protokolant: Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2018r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa K. D.

przeciwko Gminie P. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 października 2016 r.

sygn. akt XXV C 1583/12

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo w stosunku do Gminy P. w całości i w stosunku do (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. co do kwoty 17 578,80 zł (siedemnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;

2. w punkcie trzecim i czwartym w ten sposób, że nadaje im następującą treść: „3. zasądza od K. D. na rzecz Gminy P. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; 4. zasądza od K. D. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 631,62 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.”

II. oddala w pozostałym zakresie apelację pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i w całości apelację powoda;

III. zasądza od K. D. na rzecz Gminy P. kwotę 4597 zł (cztery tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. zasądza od K. D. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 3247,80 zł (trzy tysiące dwieście czterdzieści siedem złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 347/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2 lipca 2012 r. skierowanym przeciwko Gminie P. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. powód K. D. dochodził zasądzenia kwoty 75.866,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

Powód wskazał, że w ramach łączącej go jako podwykonawcę umowy ze spółką (...) zasiał obciążony karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu umowy. W ocenie powoda kara została naliczona nie słusznie, gdyż przyczyną opóźnienia w wykonaniu przez powoda robót były:

- niekorzystne warunki pogodowe,
- konieczność wykonania prac dodatkowych odwodnieniowych, które to prace nie zostały uwzględnione w dokumentacji projektowej instalacji drenarskiej.
- kolizja z linią energetyczną, która przez teren inwestycji, a której usunięcie uzależniało rozpoczęcie prac budowlanych.

Powód wskazał, że nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy bowiem okoliczności powodujące opóźnienie w wykonaniu umowy były niezależne od powoda i przez niego niezawinione. Podniósł, że kara umowna określona w § 11 ust. 2 pkt a łączącej powoda i pozwana spółkę umowy związana jest z wystąpieniem zwłoki w dochowaniu terminu umowy.

Z ostrożności procesowej powód podniósł zarzut z art. 484 § 2 k.c. wskazując, że pozwany nie poniósł żadnej szkody w związku z opóźnieniem w nieterminowym wykonaniu robót.

W odpowiedzi na pozew Gmina P. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów wskazując, że zgodnie z łączącą pozwanych umową pozwana spółka mogła powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, jednakże zobowiązana była uzyskać zgodę zamawiającego do zawarcia umowy z podwykonawcą, zaś zgody takiej nie uzyskała, ponadto termin zakończenia robót nie został dotrzymany, a oddanie przedmiotu umowy zamówienia odbyło się z 35 – dniową zwłoką.

Pozwana Spółka (...) wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 20 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od Gminy P. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz K. D. 37 933, 49 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 grudnia 2011r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził solidarnie od Gminy P. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz K. D. 1897,50 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, znosząc wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana spółka (...) była generalnym wykonawcą zadania pod nazwą Budowa kompleksu sportowego (...) 2012 w miejscowości P. ", którego inwestorem była Gmina P.. Strony zawarły umowę w dniu 29 czerwca 2011r., termin realizacji przedmiotu umowy został określony na 90 dni od dnia podpisania umowy.

W umowie zastrzeżono, że wykonawca (pozwana spółka) może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, jednakże zgodnie z art. 647¹ k.c. zobowiązany był do uzyskania zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą.

W dniu 8 sierpnia 2011 r. pozwana spółka (...) jako generalny wykonawca inwestycji zawarła z powodem umowę o roboty budowlane, na podstawie której powód został jednym z jej podwykonawców w ramach realizacji tej inwestycji i zobowiązał się do wykonania wskazanych w załączonych do wyżej wymienionej umowy dokumentacji technicznej

i kosztorysie ofertowym na zadaniu pod nazwą „Budowa kompleksu sportowego (...) 2012 w miejscowości P.”, zaś pozwana spółka zobowiązała się zapłacić powodowi wynagrodzenie ryczałtowe brutto w kwocie 370082,88 zł.

Strony ustaliły, że powód wykona przedmiot umowy do dnia 12.10.2011 r., zaś a w przypadku zwłoki w terminie zakończenia robót przewidziano kary umowne w wysokości 0,5% wartości przedmiotu robót za każdy dzień zwłoki.

Do prac zleconych powodowi należało wykonać podbudowę pod boiska, fundamentów pod budynek, instalacji elektrycznej, ogrodzenia i po wykonaniu robót obsianie terenu trawą.

Pomimo podpisania umowy w dniu 8 sierpnia 2011r. powód pojawił się na terenie inwestycji wcześniej. Już na początku sierpnia 2011r. powodowi znany był problem słupa energetycznego przechodzącego przez środek terenu na którym miała być realizowana inwestycja. W związku z interwencją pozwanej spółki u inwestora problem ten został wyeliminowany około 17-18 sierpnia 2011r., do czasu usunięcia przedmiotowego problemu powód nie mógł wykonywać prac na terenie zlokalizowanym pod linią energetyczną

Inspektorem nadzoru budowlanego w procesie inwestycyjnym dotyczącym budowy boiska sportowego w miejscowości P. była J. F.. W dacie kiedy rozpoczęła swoje zadania na terenie inwestycji obecny był już powód, który został przedstawiony jako przedstawiciel spółki (...).

Kierownikiem budowy występującym w imieniu spółki (...) był natomiast W. K.. Również on w toku swojej działalności na terenie inwestycji miał niejednokrotnie kontakt z samym powodem bądź jego pracownikami.

W związku z niekorzystnymi warunkami pogodowymi i ulewnymi deszczami jakie miały miejsce w lipcu 2011r., które w konsekwencji doprowadziły do zalania terenów na których miała być zlokalizowana inwestycja, a w konsekwencji do konieczności przeprowadzenia prac drenażowych, pozwana Gmina i spółka (...) zawarły w dniu 11 sierpnia 2011r. kolejną umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót dodatkowych w postaci drenażu terenu boiska polegającego na wykonaniu odwodnienia boiska do gry w piłkę nożną w postaci drenażu zgodnie z protokołem konieczności i kosztorysem na roboty dodatkowe.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę netto 24 390,31 zł.

W sprawach nieuregulowanych przedmiotową umową odpowiednie zastosowanie znajdowały warunki umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 29 czerwca 2011r.

Ponieważ zalania terenu inwestycji miały również wpływ na prace wykonywane przez powoda, pozwana spółka i powód ustalili, że również prace w zakresie drenażu zostaną wykonane przez powoda. W konsekwencji między pozwaną spółką (...) a powodem doszło do zawarcia umowy na wykonanie prac dodatkowych. Umowa została zawarta w dniu 1 września 2011 r.

Zgodnie z ustaleniami stron za wykonanie dodatkowych robót powód miał otrzymać dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 26.310,08 zł. Zawierając umowę o roboty dodatkowe strony nie przedłużyły terminu realizacji pierwszej umowy z dnia 08 sierpnia 2011 r., co znalazło potwierdzenie w zapisach umowy.

Intensywne opady deszczu i konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych dały pozwanej spółce (...) podstawy do przypuszczenia, że pierwotnie określony termin na zakończenie inwestycji może nie zostać dochowany.

Aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 29 czerwca 2011 r. termin wykonania robót budowlanych ustalono na 111 dni od dnia podpisania umowy. Zatem termin realizacji umowy zostały wydłużony o 21 dni.

Pomimo, że pozwana spółka (...) uzyskała dłuższy termin do realizacji powierzonych jej prac analogiczny aneks ustalający dłuższy okres na wykonanie prac przez powoda nie zastał zawarty między powodem a pozwaną spółką (...).

W toku trwania całej inwestycji powód występujący w charakterze podwykonawcy utrzymywał bezpośredni kontakt z przedstawicielami pozwanej Gminy, kierował do niej korespondencję, brał udział w spotkaniach organizowanych z udziałem przedstawicieli pozwanych.

Po zakończonych pracach powód nie zgłosił pozwanej spółce odbioru końcowego robót uznając, że strony umowy podwykonawczej dokonują odbioru robót podwykonawczych w ramach czynności odbiorowych dokonywanych pomiędzy pozwanymi.

Tym samym za termin zakończenia prac przyjęty został dzień 22 listopada 2011 r., co zostało potwierdzone wpisem w dzienniku budowy oraz w protokole wykonanych robót nr 2 z dnia 25 listopada 2011 r.

Po wykonaniu całości prac budowlanych powód wystawił pozwanej spółce faktury nr (...) z dnia 03 października 2011r. na kwotę 255 160,94 zł brutto oraz nr (...) z dnia 25 listopada 2011r. na kwotę 114 921,94 zł, które nie zostały w całości zapłacone. Pozwana spółka poinformowała powoda o naliczeniu kary umownej w wysokości 75 866,99 zł (nota księgowa nr (...)) z tytułu zwłoki w realizacji inwestycji w ilości 35 dni. Kwota została potrącona przez pozwaną spółkę z wystawianych przez powoda faktur.

Powód zwrócił pozwanej spółce (...) notę obciążeniową uznając ją za niezasadną. Pismem z 5 marca 2012r. powód wezwał pozwaną spółkę (...) do zapłaty kwoty 758 866,99 zł.

Również pozwana Gmina w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty powołała się na oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego ad. 1.

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się na załączonych dokumentach w postaci łączących strony umów oraz dotyczących realizacji inwestycji.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powoda K. D. w zakresie twierdzeń, że powodu umiejscowienia na terenie inwestycji linii średniego napięcia zlecone mu prace mógł zacząć dopiero w połowie sierpnia 2011r., a następnie po wejściu na teren inwestycji rozpoczęły się problemy z zalaniem terenu inwestycji, które skutkowały koniecznością wykonania dodatkowych prac drenarskich. Sąd Okręgowy uznał, że umiejscowienie przez powoda kolejnych zdarzeń w czasie stoi w sprzeczności z faktyczną datą w jakiej został wykryty problem warunków pogodowych i zalewania inwestycji, co miało miejsce już na początku sierpnia 2011r. i zostało potwierdzone w umowie z dnia 11 sierpnia 2011r. podpisanej między spółką (...) a Gminą P., którą z uwagi na niekorzystne warunki atmosferyczne (intensywne opady deszczu) ustalono zakres prac dodatkowych w postaci drenażu boiska.

Sąd Okręgowy dał w pełni wiary zeznaniom świadka J. F., która potwierdziła udział powoda w pracach realizowanych w ramach przedmiotowej inwestycji i jego traktowanie jako przedstawiciela pozwanej spółki (...).

Sąd Okręgowy dał też w pełni wiary zeznaniom świadka W. K., który w sposób szczegółowy opisał kolejne etapy procesu inwestycyjnego, jak również potwierdził, że przedstawiciele pozwanej Gminy mieli świadomość w jakim charakterze na placu budowy występują pracownicy powoda.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom wójta J. B. (1) w zakresie, w jakim wskazał on, że pozwanej gminie nie były znane relacje powoda z pozwaną spółką (...), zaś potwierdzeniem powyższego miał być fakt kierowania wszelkiej korespondencji przez pozwaną Gminę do spółki (...). Sąd Okręgowy wskazał, że o ile faktycznie korespondencja była kierowana do pozwanej spółki, to stanowiła ona każdorazowo odpowiedź na wystąpienie powoda, zaś kopia odpowiedzi była przekazywana do wiadomości powoda, co podważa prawdziwość twierdzeń świadka, jakoby pozwanej Gminie nie były znane relacje łączące pozwaną spółkę i powoda.

Z powyższych względów za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania prezesa spółki (...), iż informował on Gminę w jednym z pism o wyborze podwykonawcy na co Gmina nie zgłosiła sprzeciwu.

Za częściowo wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania świadka R. K. (1), nie dają wiary tym zeznaniom w kwestiach związanych z lokalizacją napowietrzanej linii energetycznej i brakiem przeszkód do prowadzenia prac jeszcze przed zmianą jej lokalizacji. Sąd Okręgowy wskazał, że fakt braku możliwości prowadzenia prac do czasu zmiany lokalizacji linii wynikał z przepisów przewidujących zakaz prowadzenia prac budowlanych w obrębie minimum 5 metrów od przebiegającej linii, jak również braku możliwości wprowadzenia w pobliżu linii ciężkiego sprzętu budowlanego niezbędnego na początkowym etapie realizacji inwestycji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanej Gminy dotyczący braku jej zgody na wykonywanie prac objętych umową z dnia 29 czerwca 2011r., wskazując, że z zeznań świadków jednoznacznie wynika, że podczas realizacji całości inwestycji pozwana gmina nie negocjowała obecności powoda i jego pracowników na terenie inwestycji, pomimo pełnej świadomości, że prowadzona przez niego działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) nie jest podmiotem tożsamym z pozwaną spółką (...). Zdaniem Sądu Okręgowego brak też podstaw, aby powód ponosił konsekwencje braku uzyskania zgody na jego udział w realizacji inwestycji, skoro fakt konieczności uzyskania takiej zgody obciążał pozwaną spółkę (...) a nie powoda, zaś w toku realizacji całej inwestycji powód nie miał podstaw do przypuszczania, że formalności w zakresie jego udziału nie zostały potwierdzone, skoro wszyscy przedstawiciele pozwanej Gminy traktowali powoda jako przedstawiciela pozwanej spółki (...).

W ocenie Sądu Okręgowego pozyskany materiał dowodowy, w szczególności wymiana korespondencji i zeznania prezesa (...) świadczą o pełnej świadomości pozwanej Gminy w zakresie powyższego faktu, ponadto pozwana Gmina udzielając odpowiedzi na zapytania powoda w zakresie rozważenia możliwości zmian materiałów wykorzystywanych w toku budowy oraz kierując odpowiedzi również do wiadomości powoda dawała w sposób dorozumiany, że akceptuje fakt, że wszelkie prace wykonywane są przez podwykonawcę. Sąd Okręgowy wskazał też na zeznania świadka J. F. pełniące funkcję inspektora nadzoru budowlanego, która potwierdziła, że powód traktowany był jako wykonawca, tj. uczestnik procesu inwestycyjnego, powód został przedstawiony świadkowi jako przedstawiciel pozwanej spółki (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego także zeznania świadka W. K. potwierdzają, że przedstawiciele gminy wiedzieli w jakim charakterze na placu budowy występują pracownicy powoda, spotkania w Urzędzie Gminy odbywały się z udziałem powoda, zaś sam inwestor (pozwana Gmina) nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do tego, że powód jest podwykonawcą.

W ocenie Sądu Okręgowego działanie pozwanej Gminy i brak wyrażenia przez nią formalnie zgody na powyższe, pomimo pełnej wiedzy o działaniach podejmowanych przez wykonawcę, stanowiło wykorzystywanie przez Gminę jej uprzywilejowanej pozycji, zaś próba wykazania powyższego w toku niniejszego postępowania stanowi zdaniem Sądu nadużycie prawa ze strony pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestię zgody Gminy należy oceniać na gruncie art.647¹§2 k.c., zgodnie z którym inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami może być ujawniona przez każde zachowanie tych podmiotów, zaś milczeniu inwestora należy nadać sens równoważny z dorozumianym wyrażeniem zgody. W konsekwencji, jeżeli inwestor nie zajął w formie pisemnej negatywnego stanowiska, to w ocenie Sądu Okręgowego należy przyjąć, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Takim zachowaniem było w ocenie Sądu kierowanie do powoda korespondencji dotyczącej kwestii technicznych realizowanej inwestycji, jak również prowadzenie rozmów przy udziale przedstawicieli nie tylko samej pozwanej spółki (...) ale również samego powoda. Mając zatem na uwadze, że pozwana Gmina jako inwestor nie wyraziła sprzeciwu zdaniem Sądu Okręgowego niewątpliwie zgodnie z przepisem art.647¹§2 zd.2 k.c. wyraziła zgodę na wykonywanie robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcę w odniesieniu do prac objętych umową z dnia 29 czerwca 2011r.

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy nie jest uzależniona ani od ważności umowy z podwykonawcą, ani od jego zgody na jej zawarcie, ale od samego faktu wykonania przez podwykonawcę robót na jego rzecz.

Wskazując na treść art. 647¹ § 5 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że pozwani solidarnie odpowiadają wobec powoda za zapłatę należnego mu wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy uznał, że wobec dokonanego przez pozwaną spółkę potrącenia przysługującej mu wobec powoda wierzytelności o zapłatę kary umownej wierzytelność powoda o zapłatę wynagrodzenia w części wygasła.

Sąd Okręgowy wskazał, że fakt wykonania przez powoda robót budowlanych po terminie był bezsporny, bowiem z uwagi na nie zgłoszenie prac do odbioru, za termin zakończenia prac należy przyjąć termin odbioru całej inwestycji.

W ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał, że swoje prace wykonywał w sposób sumienny i prawidłowy, a jego opóźnienie wynikało częściowo z dwóch istotnych okoliczności, mianowicie zaistnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych w postaci znaczących opadów deszczu, które spowodowały konieczność wykonania prac dodatkowych w postaci drenażu terenu inwestycji oraz faktu istnienia na terenie inwestycji energetycznej linii napowietrznej.

Sąd Okręgowy wskazał, że prace dodatkowe w postaci nie zostały uwzględnione przez pozwaną gminę na etapie postępowania przetargowego, a potrzeba ich wykonania zrodziła się dopiero w czasie kiedy powód był zobowiązany do podejmowania prac wynikających z łączącej go z Gminą P. umowy. Konieczność wykonania drenażu terenu zaplanowanego pod boisko powstała na etapie kiedy powód wkroczył na teren inwestycji w celu realizacji swych prac i nie przewidział tego nawet sam zamawiający, czego dowodem było zalanie terenu inwestycji w toku ich realizacji.

Okoliczności te zdaniem Sądu Okręgowego wynikają zarówno z dokumentacji, jak też z zeznań świadków bezpośrednio uczestniczących w procesie inwestycyjnym i potwierdzają, że ze strony powoda wszelkie prace w ramach łączącej go z pozwaną umowy były wykonywane w sposób prawidłowy, zaś wyłączenie się nowych okoliczności w postaci ujawnionego braku właściwego drenażu terenu doprowadziło do sytuacji, w której powód nie był w stanie wykonać dalszych prac przewidzianych dla niego umową.

Zdaniem Sądu Okręgowego podjęcie się przez powoda wykonania prac dodatkowych, które wpłynęły na przesunięcie terminu wykonania prac z umowy pierwotnej, było działaniem na korzyść strony pozwanej, gdyż poszukiwanie nowego wykonawcy, wyłącznie w zakresie prac związanych z drenażem terenu, wydłużyłoby czas w jakim powód mógłby przystąpić do swoich prac, jak również niewątpliwie zwiększyłoby koszty ich wykonywania w związku z koniecznością szybkiego zapewnienia na terenie inwestycji właściwego sprzętu i siły roboczej.

Ponadto, fakt wykonywania prac drenażowych przez firmę powoda, a nie podmiot zewnętrzny, dawał gwarancję właściwego przygotowania podłoża pod dalsze prace powoda.

W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego strona pozwana nie powinna wykorzystywać swojej dominującej pozycji i traktować powoda w sposób nad wyraz rygorystyczny w kwestii terminowości prac szczególnie przy uwzględnieniu faktu, że opóźnienia jakie miały miejsce były związane wyraźnie z czynnikami niezależnymi od strony powodowej, mianowicie czynnikami atmosferycznymi. W zaistniałym stanie rzeczy brać należy pod uwagę pod uwagę, że pozwana otrzymując od wykonawcy rzetelnie wykonane przedsięwzięcie winna w ramach wzajemnej współpracy stron oraz mając pełną świadomość faktu, że to z jej strony nie zostały dopełnione formalności w postaci przekazania wykonawcy nieprzygotowanego pod roboty terenu odpowiednich warunków do wykonania robót, wykazać się uczciwym i zrównoważonym podejściem do realizacji kontraktu.

Drugą okolicznością wydłużającą czas wykonywania prac przez powoda była zdaniem Sądu Okręgowego kwestia związana z istnieniem na terenie inwestycji, w dacie przystąpienia do jej realizacji, linii energetycznej i 10- dniowe opóźnienie do czasu kiedy słup został przez stronę pozwaną usunięty. Sąd Okręgowy uznał, że o ile faktycznie firma powoda miał możliwość w tym czasie wykonywania pewnych prac, to mogłaby je wykonywać w zdecydowanie większym zakresie gdyby nie zalegający na terenie inwestycji słup, zaś powyższa okoliczność w pełni obciążała pozwanego.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanej, jakoby powód w dacie podpisywania umowy zlekceważył fakt istnienia na terenie inwestycji przeszkody w postaci przebiegającej napowietrznej linii średniego napięcia, co świadczyło o braku profesjonalnego podejścia wykonawcy, który przed przystąpieniem do realizacji inwestycji nie zapoznał się z terenem na którym miała być realizowana. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana usiłuje obarczyć stronę powodową skutkami nieprawidłowego przygotowania inwestycji od strony projektowej, zaś to na zamawiającym spoczywał obowiązek przygotowania rzetelnej dokumentacji projektowej inwestycji, z uwzględnieniem mogących wystąpić w toku realizacji przeszkód.

Sąd Okręgowy uznał, że w pozostałym zakresie to powód ponosi odpowiedzialność za swoje działania, które uzasadniają obciążenie go karą umowną, jednakże w mniejszym zakresie niż dokonała tego pozwana spółka. Sąd uznał, że naliczona kara umowna jest rażąco wygórowana w stosunku do zaplanowanego przez powoda zysku i jego wynagrodzenia.

Powołując się na wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, że powód zawierając umowę nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do jej treści, jako profesjonalista znał zasady i godził się na warunki wynikające z podpisanego kontraktu. W toku realizacji umowy, jak wynika z dokumentów oraz zeznań świadków zaistniało przypuszczenie, że istnieje zagrożenie terminu wykonania umowy. Zawierając w dniu 1 września 2011 r. umowę o roboty dodatkowe strony nie przedłużyły z tego powodu terminu realizacji pierwszej umowy z dnia 8 sierpnia 2011 r.

Niemniej zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie pozostałe działania powoda świadczyły o rzetelnym przygotowaniu się do realizacji zawartej umowy. W szczególności na taką ocenę zachowania powoda wpływa fakt przystąpienia do prac przez podpisanie umowy, liczna korespondencja prowadzona z pozwaną Gminą w celu ustalenia kwestii formalnych i mających istotny wpływ na realizację inwestycji, jak również podjęcie się prac w zakresie drenażu terenu, co ograniczyło konieczność poszukiwania kolejnego wykonawcy.

Sąd Okręgowy uznał, że 35 – dniowe opóźnienie w realizacji umowy nie stanowiło znacznego okresu trwania całej inwestycji a jego ¼, wobec czego Sąd uznał, że kara umowna w wysokości przeszło 75 000 zł, która swa wysokością obejmowała cały zysk należny powodowi jest rażąco wygórowana i powinna zostać pomniejszona o połowę.

Zmniejszając o połowę karę umowną Sąd Okręgowy wskazał też, na fakt obciążenia podwykonawcy karą umowną nieznacznie mniejszą (75 000 zł) niż kara która została naliczona przez pozwaną gminę w stosunku to spółki (...) (90 000 zł) oraz na fakt, że spółka (...), która umowę dodatkową w zakresie prac dodatkowych (drenaż boiska) podpisała z pozwaną Gminą w dniu 11 sierpnia 2011r., umowę z powodem w zakresie tych samych prac dodatkowych zawarła dopiero w dniu 1 września 2011r., a zatem 20 dni później.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione żądanie pozwu co do kwoty 37 933, 49 zł.

Rozstrzygając o odsetkach Sąd Okręgowy uwzględnił termin płatności z wystawionej przez powoda faktury.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozliczenia przy uwzględnieniu, że powód wygrał proces w 50 %.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powód oraz pozwani.

Powód zaskarżył wyrok w zakresie punktów 2, 3 i 4, zarzucając:

- naruszenie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. oraz § 11 ust. 2 umowy łączącej strony poprzez jego niewłaściwą interpretację, co skutkowało przyjęciem, że pozwany ad. 2 był uprawniony do naliczenia kary umownej w wysokości 37 933,50 zł, przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd, że powód nie dopuścił się zwłoki w wykonaniu świadczenia (a więc obalił domniemanie z art. 476 k.c.), bowiem za powstanie okoliczności powodujących opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powód odpowiedzialności nie ponosi;

- naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez jego niewłaściwą interpretację, co skutkowało uznaniem przez Sąd, że okoliczności powodujące opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, ale niezależne i niezawinione przez powoda, dają podstawę do miarkowania kary umownej w sytuacji, gdy brak zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy przez powoda wyklucza miarkowanie kary, bowiem taka kara w takich okolicznościach nie powinna zostać w ogóle naliczona;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak podania, jakie fakty Sąd I instancji uznał za nieudowodnione przy jednoczesnym wskazywaniu przez sąd na istnienie jakichś innych okoliczności, których powód miał nie udowodnić w procesie, ponadto przez brak wskazania jakie inne okoliczności spowodowały opóźnienie w wykonaniu prac przez podmioty, za które powód miał ponosić odpowiedzialność, co miałyby uzasadniać jednak częściowe oddalenie powództwa przez Sąd,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wysokość wierzytelności, która miałyby rzekomo przysługiwać pozwanej z tytułu kary umowne wynosi 75 866,99 zł za 35 dni, w sytuacji, gdy wysokość kary za 35 dni powinna wynosić 64 750 zł i ta kwota powinna być podstawą miarkowania wysokości kary umownej.

Powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanych solidarnie dalszej kwoty 37 933,50 zł z ustawowymi odsetkami od 31 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania przed sądem I instancji przy obciążeniu kosztami w całości każdego z pozwanych z uwagi na konieczność prowadzenia odrębnego postępowania dowodowego co do każdego z pozwanych, a także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana Gmin zaskarżyła wyrok w punktach 1 i 3, zarzucając:

- naruszenie art. 647¹ § 2 k.c. polegające na jego zastosowaniu, pomimo braku jakichkolwiek ustaleń faktycznych do przyjęcia, że pozwana gmina w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem jako podwykonawcą,

- naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. przez przyjęcie solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności pozwanej Gminy wobec powoda, pomimo braku podstaw do uznania go względem inwestora za podwykonawcę,

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na chybnym przyjęciu, że powodowi przysługuje względem pozwanej gminy status podwykonawcy, podczas gdy uznany przez sąd za wiarygodny materiał dowodowy pozwalał uznać powoda za przedstawiciela wykonawcy.

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa wobec pozwanej oraz obciążenie powoda kosztami postępowania za obie instancje.

Pozwana Spółka zaskarżyła wyrok w punktach 1, 3 i 4, zarzucając

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów przez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego, a także poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, przeprowadzenie oceny dowodów wybiórczo, z pominięciem istotnych dla sprawy faktów, w wyniku czego Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że:

- fakt podjęcia się przez powoda wykonania robót dodatkowych, które to prace wpłynęły na przesunięcie terminu wykonania prac z umowy pierwotnej, było ze strony powoda przejawem szybkiego i kompleksowego rozwiązania problemu, czym działał na korzyść pozwanej spółki,

- opóźnienie powoda wynikało częściowo z dwóch okoliczności, mianowicie z zaistnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych w postaci znacznych opadów deszczu oraz z faktu istnienia na terenie inwestycji energetycznej linii

napowietrznej co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem Sąd Okręgowy uznał, że wyżej opisane okoliczności przemawiały za niezasadnością obciążania powoda w ocenie Sądu „tak znaczącą karą umowną”;

2. naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że kara umowna naliczona przez pozwaną w łącznej wysokości 75 866,99 zł jest rażąco wygórowana, w wyniku czego Sąd Okręgowy obniżył karę umowną o połowę, podczas gdy Sąd miarkując karę nie uwzględnił, że pozwana spółka na skutek zwłoki powoda w wykonaniu umowy sama została obciążona karą umowną w wysokości 90 716,85 zł, a kara umowna na poziomie 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki jest standardowo przyjmowana w umowach tego rodzaju.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa także co do kwoty 37 933,49 zł oraz co do odsetek ustawowych od tej kwoty, obciążenie powoda kosztami postępowania sądowego oraz zasądzenie od powoda na rzecz skarżącej kosztów postępowania sądowego w kwocie 3 617 zł, a także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej Gminy zasługuje na uwzględnienie w całości, apelacja pozwanej (...) sp. z o.o. jest częściowo zasadna, zaś apelacja powoda jako bezzasadna podlega oddaleniu w całości.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznaje podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Przepis art. 328 § 2 k.p.c. określa elementy, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie orzeczenia. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdy uzasadnienie jest wadliwe na tyle, że sąd odwoławczy nie jest w stanie odtworzyć procesu myślowego sądu pierwszej instancji prowadzącego ten sąd do wydania zaskarżonego orzeczenia.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wskazane w art. 328 § 2 k.p.c., wskazana została podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięcia, zaś kwestionowanie prawidłowości ustaleń czy rozważań prawnych Sądu Okręgowego wymaga podniesienia innych zarzutów, niż naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny uznał ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w znacznej części za prawidłowe i przyjął te ustalenia za własne, z wyjątkiem ustaleń dotyczących wskazania, że podjęcie się przez powoda wykonania prac dodatkowych było przejawem szybkiego i kompleksowego rozwiązania problemu, czym powód działał na korzyść pozwanej spółki i że na termin wykonania przez powoda prac miały wpływ niesprzyjające warunki atmosferyczne w postaci znacznych opadów deszczu.

W pozostałym zakresie zarzuty powoda i pozwanej Spółki odnoszące się do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych są całkowicie chybione.

Nie może być uznany za skuteczny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany przez powoda jako przez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego, bez odniesienia do poszczególnych dowodów i dokonanej przez Sąd Okręgowy ich oceny.

Także argumenty przedstawione przez powoda w treści apelacji w żaden sposób nie podważają prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Zasada swobodnej oceny dowodów wynikająca z art. 233 § 1 k.p.c. wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej

oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurystycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Także podniesione przez wszystkich skarżących zarzuty wskazujące na wadliwość dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych nie mogą być uwzględnione, dotyczą bowiem w istocie oceny faktów i wniosków wywiedzionych przez sąd, co wymaga postawienia innych zarzutów.

Powód błędu w ustaleniach faktycznych upatruje w przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że „wysokość wiarygodności, która miałaby rzekomo przysługiwać pozwanej z tytułu kary umownej wynosi 75 866,99 zł za 35 dni, w sytuacji, gdy wysokość kary za 35 dni powinna wynosić 64 750 zł i ta kwota powinna być podstawą miarkowania wysokości kary umownej”. Zarzut ten w istocie odnosi do przyjętej przez Sąd Okręgowy wykładni przepisów prawa materialnego i zasad miarkowania kary umownej, nie zaś do ustalonych faktów.

Zarzuty pozwanej Spółki Sąd Apelacyjny uznaje za zasadne tylko w zakresie odnoszącym się do zupełnie dowolnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że podjęcie się przez powoda wykonania prac dodatkowych było przejawem szybkiego i kompleksowego rozwiązania problemu, czym powód działał na korzyść pozwanej spółki, oraz że przyczyną opóźnienia wykonania przez powoda prac było zaistnienie niesprzyjających warunków atmosferycznych w postaci znacznych opadów deszczu, gdyż zarówno fakt istnienia na terenie inwestycji energetycznej linii napowietrznej, jak i utrudnienia w realizacji prac związane z istnieniem tej linii zostały potwierdzone przeprowadzonymi dowodami.

Sąd Apelacyjny za bezzasadny uznał też zarzut pozwanej Gminy sformułowany jako „sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na chybionym przyjęciu, że powodowi przysługuje względem pozwanej gminy status podwykonawcy, podczas gdy uznany przez sąd za wiarygodny materiał dowodowy pozwalał uznać powoda za przedstawiciela wykonawcy”. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód zawarł z pozwaną Spółką jako generalnym wykonawcą umowę dotyczącą wykonania części prac związanych z przedmiotową inwestycją, zatem był podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. Odrębną kwestią jest natomiast ocena, czy pozwana Gmina jako inwestor ponosi odpowiedzialność gwarancyjną za wypłatę należnego powodowi wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny podziela zarzuty pozwanej Gminy dotyczące naruszenia art. 647¹ § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, gdyż zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wiarygodności (Dz. U. 2017, 933) do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nadającej nową treść wskazanemu przepisowi oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym. Przede wszystkim za błędny Sąd Apelacyjny uznaje pogląd Sądu Okręgowego, że odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy wynika z samego faktu wykonania przez podwykonawcę robót na jego rzecz.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że warunkiem powstania odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest wyrażenie przez inwestora zgody - niezależnie od formy i sposobu jej wyrażenia - na zawarcie umowy z podwykonawcą (umowy podwykonawczej), zaś brak takiej zgody wyklucza odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców za należne im od wykonawcy wynagrodzenie. Zgoda inwestora nie jest warunkiem skuteczności umowy zawartej z podwykonawcą - ma znaczenia tylko dla powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia, która jest określana jako ustawowa bierna solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą

skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r. IV CSK 293/10).

Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), także poprzez czynności faktyczne w sposób dorozumiany. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji.

Niewątpliwie zgodnie z art. 6 k.c. to na powódzie, wywodzącym swoje roszczenie w stosunku do pozwanej Gminy z jej solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za wynagrodzenie należne powodowi jako podwykonawcy, spoczywa ciężar wykazania, że zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 647¹ § 5 k.c., a więc że inwestor w sposób czynny wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą albo że zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. pozwalające na przyjęcie fikcji wyrażenia zgody w sposób bierny.

Powód nie wykazał, aby pozwanej Gminie została przedstawiona dokumentacja wymagana dla milczącej zgody inwestora.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma też podstaw do uznania, że zgoda taka została wyrażona przez pozwaną Gminę w sposób czynny.

Wskazane przez Sąd Okręgowy okoliczności wskazujące na wiedzę przedstawicieli inwestora o tym, że powód uczestniczy w realizacji zadania, a więc udział w prowadzonych rozmowach, wymiana korespondencji, nie są w ocenie Sądu Apelacyjnego wystarczające dla uznania, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między powodem jako podwykonawcą a pozwaną Spółką.

Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. 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 treści umowy zawartej z nim umowy.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności

nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Dla uznania, że inwestor że wyraził zgodę w sposób czynny per facta cocncludentia (art. 60 k.c.) konieczne jest zatem wykazanie przez powoda, że został on zaznajomiony z elementami konkretyzującymi umowę, a więc przede wszystkim co do zakresu prac powierzonych powodowi jako podwykonawcy oraz wysokości uzgodnionego w tej umowie wynagrodzenia.

W sprawie niniejszej brak dowodów potwierdzających, że pozwana Gmina taką wiedzę uzyskała. Świadek J. B. (2), będący w dacie realizacji inwestycji wójtem Gminy P. zeznał, że powód nie informował Gminy, że jest podwykonawcą i nie okazał zawartej umowy. Świadek R. K. (2), będący kierownikiem inwestycji w Gminie koordynującym prace zeznał, że nie przypomina sobie, aby wykonawca zgłaszał firmę powoda jako podwykonawcę, powód także o tym nie informował, świadek uważał powoda za przedstawiciela wykonawcy, nic też świadkowi nie wiadomo, aby do Gminy dotarła umowa powoda z pozwaną Spółką. Także świadek J. F., która traktowała powoda jako wykonawcę, nie widziała umowy, ani wystąpienia pozwanej o zgodę na zatrudnienie powoda. Prezes pozwanej Spółki (...) zeznał, że powód był pisemnie zgłoszony jako podwykonawca, ale bez wskazania, jakie informacje dotyczące warunków zawartej z powodem umowy zostały inwestorowi przedstawione. Istotne znaczenie ma też fakt, że – jak wskazał sam powód – oprócz niego na budowie było jeszcze 2 lub 3 innych podwykonawców, co utrudnia ustalenie, bez zapoznania się z treścią umów, jaki zakres prac wykonuje każdy z podwykonawców.

Sam fakt świadomości inwestora, że podmiot trzeci wykonuje pewne prace związane z realizacją inwestycji i traktowanie tego podmiotu jako podwykonawcy nie daje podstaw do uznania, że w sposób dorozumiany została wyrażona zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą skutkująca powstaniem jego solidarnej odpowiedzialności wobec tego podwykonawcy.

Nie sposób uznać za zasadne stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy, że brak wyrażenia przez pozwaną Gminę formalnie zgody na zawarcie umowy powodem, pomimo pełnej wiedzy o działaniach podejmowanych przez wykonawcę, stanowiło wykorzystywanie przez Gminę jej uprzywilejowanej pozycji, a kwestionowanie przez pozwaną istnienia podstaw jej odpowiedzialności wobec powoda stanowi nadużycie prawa ze strony pozwanej.

Taki sposób rozumowania prowadziłby do wniosku, że w każdym wypadku, gdy wykonawca zawiera umowę z podwykonawcą a inwestor ma świadomość, że część prac wykonywana jest przez podmiot inny niż wykonawca, powstaje jego solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro to w interesie podwykonawcy leży uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy z wykonawcą, to podwykonawca powinien zadbać o to, aby taka zgoda została wyrażona jednoznacznie, albo co najmniej umożliwić inwestorowi zapoznanie się z istotnymi warunkami tej umowy. Zaniechanie tego, nie może obciążać inwestora, a dążenie strony do wykazania, że nie istnieją podstawy jej odpowiedzialności nie może być uznane za „nadużycie” prawa do obrony swego stanowiska.

Sąd Apelacyjny nie neguje możliwości wyrażenia woli inwestora przez dorozumiane zachowanie wskazujące na akceptację umowy zawartej z podwykonawcą, jednak dla przypisania określonemu zachowaniu podmiotu znaczenia dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest jednak, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli i nie mogło być uzasadnione innymi motywami niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych. Zachowanie inwestora nie może świadczyć o wyrażeniu per facta concludentia zgody na zawarcie umowy, jeśli nie został on w ogóle przez strony umowy podwykonawczej poinformowany nie tylko o fakcie jej zawarcia ale też o jej treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powstały zatem podstawy odpowiedzialności pozwanej Gminy jako inwestora z uwagi na brak dowodu, że miała ona możliwość zapoznania się z warunkami zawartej przez wykonawcę i podwykonawcę

umowy w zakresie odnoszącym się do zakresu jej odpowiedzialności, zgodnie zaś z art. 6 k.c. to powód ponosi materialnoprawne konsekwencje braku wykazania przesłanek solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy.

Powyższe okoliczności nie mają jednak znaczenia dla kwestii odpowiedzialności pozwanej Spółki, która niewątpliwie zawarła z powodem umowy dotyczące wykonania prac w ramach przedmiotowej inwestycji.

Pozwana Spółka jest zobowiązana do zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia ustalonego w zawartych umowach, zaś ocena zasadności roszczeń powoda w stosunku do pozwanej wymaga oceny skuteczności dokonanego potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych.

Sąd Apelacyjny za zasadny uznaje zarzut powoda, że Sąd Okręgowy nie odróżnił okoliczności uzasadniających brak podstaw do obciążenia powoda karą umowną za zwłokę w realizacji zobowiązania od przesłanek miarkowania kary umownej. Niewątpliwie bowiem w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy i w jakim zakresie uzasadnione było obciążenie powoda karą umowną, zaś dopiero prawidłowo określona wysokość kary umownej może być poddana ocenie na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Zastrzeżona w umowie kara umowna dotyczyła zwłoki powoda w realizacji przedmiotu umowy. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, chyba że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej wynikająca z art. 471 k.c. oparta jest na zasadzie winy domniemanej i to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W sprawie niniejszej bezsporny jest fakt, że powód zrealizował umowę z 40 dniowym opóźnieniem, zatem pozwana Spółka wykazała zaistnienie okoliczności uzasadniającej obciążenie powoda karą umowną zastrzeżoną w umowie. To powód, kwestionując zasadność naliczenia kar umownych, powinien wykazać, że opóźnienie wystąpiło z przyczyn od niego niezależnych.

W toku postępowania jako przyczyny opóźnienia w realizacji prac powód wskazał na: konieczność usunięcia linii wysokiego napięcia, warunki atmosferyczne (opady) i konieczność wykonania prac dodatkowych.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, uznane przez Sąd Apelacyjny za prawidłowe, potwierdzają konieczność usunięcia linii wysokiego napięcia oraz wykonania prac związanych z drenażem terenu, objętych dodatkową umową zawartą przez powoda z pozwaną Spółką. Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych dotyczących warunków atmosferycznych istniejących w trakcie realizacji umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest dowodów potwierdzających istnienie znacznych opadów mogących wpływać na terminowość wykonania prac powoda. Z kolei wpisy w dzienniku budowy wskazują, że takie opady miały miejsce w lipcu, podczas gdy umowa podwykonawca została zawarta 8 sierpnia, zaś twierdzenia powoda, że data ta wpisana jest omyłkowo nie zostały w żaden sposób wykazane.

Wpisy dokonane w dzienniku budowy po dniu zawarcia umowy między powodem a pozwaną Spółką nie potwierdzają istnienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających czy utrudniających prowadzenie prac przez powoda, także zawarte w aktach (k.54) dane z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej nie wskazując na wystąpienie w tym czasie niekorzystnych zjawisk meteorologicznych.

Dziennik budowy zawiera zaś wpisy wskazujące na konieczność zwiększenia tempa prac wykonywanych przez powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego także zawarcie umowy obejmującej prace dodatkowe nie może być traktowane jako okoliczność usprawiedliwiająca niedotrzymanie terminu realizacji umowy. Powód będąc profesjonalistą świadomie przyjął na siebie szerszy zakres prac, nie negocjując innego terminu ich realizacji, zatem uznał, że jest w stanie prace – których stan zaawansowania i istniejące utrudnienia były mu już znane – zrealizować wraz z pracami dodatkowymi w terminie pierwotnie uzgodnionym.

Za bezzasadne należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, że podjęcie się przez powoda wykonania prac dodatkowych było przejawem „szybkiego i kompleksowego rozwiązania problemu” i działaniem „na korzyść pozwanej Spółki”. Żadne dowody przeprowadzone w toku niniejszego postępowania nie dają podstaw do takiej konstatacji, zaś podjęcie się przez powoda prac dodatkowych nie jest okolicznością, za którą powód nie ponosi odpowiedzialności.

Za zasadne Sąd Apelacyjny uznał jednak wskazanie na brak możliwości realizacji prac w czasie koniecznym na przesunięcie linii wysokiego napięcia.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny uznaje za bezzasadne zarzuty pozwanej Spółki dzieląc stanowisko Sądu Okręgowego, iż niewątpliwie istnienie tej linii i prace związane z jej przesunięciem wpłynęły na terminowość realizacji prac powoda. Bezzasadnie pozwana Spółka zmierza do wykazania, że okoliczność ta była znana powodowi przed zawarciem umowy, skoro nie ma dowodów potwierdzających jego wiedzę co do czasu potrzebnego na jej przesunięcie.

Przyjmując za prawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego, że okoliczność ta spowodowała 10. dniowe opóźnienie w realizacji prac powoda Sąd Apelacyjny uznał, że zasadne było obciążenie powoda karą umowną jedynie w zakresie 30 dni zwłoki, a więc w wysokości 55 512,30 zł.

Sąd Apelacyjny uznał, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej jest kwestia terminu realizacji umowy zawartej przez pozwaną Spółkę z inwestorem, skoro bowiem powód wykonywał tylko część prac objętych umową główną, to termin ich realizacji mógł być wcześniejszy niż termin zakończenia całej inwestycji, zaś ocenie w sprawie niniejszej podlega tylko zasadność obciążenia powoda karami naliczonymi na podstawie umowy podwykonawczej.

Skoro uzasadnione było w ocenie Sądu Apelacyjnego obciążenie powoda karą umowną w wysokości 55 512,30 zł, należy w dalszej kolejności odnieść się do żądania miarkowania tej kary w oparciu o przepis art. 484 § 2 k.c.

Art. 484 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać jej zmniejszenia. Miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie rażącej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela.

Zgodnie z art. 6 k.c. dłużnika obciąża obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, przy czym w wypadku zastrzeżenia kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy, nie jest możliwe powoływanie się na wykonanie zobowiązania w całości lub w części. Kara umowna za opóźnienie ma bowiem pełnić przede wszystkim funkcję motywującą do wykonania umowy w terminie.

Jako podstawę miarkowania kary umownej powód wskazał na brak szkody po stronie wykonawcy.

Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie niniejszej nie ma podstaw do miarkowania wysokości kary umownej, ponieważ pozwana Spółka jako wykonawca poniosła szkodę w postaci zapłaty własnej kary umownej wobec inwestora, zaś nie ulega wątpliwości, że opóźnienie w realizacji prac przez powoda było co najmniej jedną z przyczyn opóźnienia w realizacji całej inwestycji.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego powód realizując umowę nie dochował należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, co także uzasadnia odstąpienie od możliwości wskazanej w art. 484 § 2 k.c.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie powoda jest zasadne tylko w stosunku do pozwanej Spółki i tylko co do kwoty 20 354,69 zł, gdyż złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu było skuteczne w zakresie kwoty 55 512,30 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny w całości uwzględnił apelację pozwanej Gminy i częściowo uwzględnił apelację pozwanej Spółki, zmieniając wyrok w tym zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaś w pozostałym zakresie apelację (...) sp. z o.o. oraz w całości apelację powoda jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego orzeczenia było ponowne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed sądem I instancji zgodnie z ostatecznym wynikiem sprawy. O kosztach postępowania należnych pozwanej Gminie P. Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. uznając, że pozwana w całości wygrała. W pozostałym zakresie podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania był przepis art. 100 k.p.c., gdyż powód wygrał w zakresie żądań kierowanych do pozwanej Spółki w 27%.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto przy przyjęciu, że pozwana Gmina P. wygrała w całości, co uzasadnia zgodnie z art. 98 k.p.c. zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów obejmujących uiszczoną opłatę od apelacji w wysokości 1897 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2700 zł, zgodnie z 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. 2018 poz. 265) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego w pozostałym zakresie oparto na treści art. 100 k.p.c. przy uznaniu, że pozwana Spółka wygrała w 73% i uwzględnieniu uiszczonych opłat od apelacji oraz wynagrodzenia pełnomocników w wysokości po 2700 zł zgodnie z 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. 2018 poz. 265) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.