

Sygn. akt I ACa 1427/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Marszałek
Sędziowie:	SSA Sławomir Jurkowicz (spr.) SSA Jolanta Solarz
Protokolant:	Teresa Wróbel-Płatek

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. we W.

przeciwko **Gminie W. i Przedsiębiorstwu (...) spółce z o.o. w Ż.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej Gminy W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 sierpnia 2013 r. sygn. akt I C 827/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i II w ten sposób, że powództwo w stosunku do strony pozwanej Gminy W. oddala oraz zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej Gminy W. 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej Gminy W. 11.698 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w pkt I zasądził od pozwanych Gminy W. i Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w Ż. solidarnie na rzecz strony powodowej (...) spółki z o.o. we W. kwotę 179.950,61 zł wraz odsetkami ustawowymi od dnia 17.06.2011 r. do dnia zapłaty oraz w pkt II zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki zwrot kosztów procesu w kwocie 12.961,40 zł.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wydał w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 19.05.2010 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w Ż. a (...) spółką z o.o. we W. została zawarta umowa nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja zadania

o nazwie „Rozbudowa kanalizacji osiedla (...)”. Na mocy tejże umowy strona powodowa zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w zakresie budowy sieci kanalizacji deszczowej we W. na ulicach (...) wraz z przekazaniem wykonanej infrastruktury do użytkowania, zgodnie z załącznikiem numer (...) do umowy – Kosztorysem – przedmiarem robót. Przedmiotowe prace budowlane miały zostać zrealizowane przez powoda w okresie od 7.06.2010 r. do 14.08.2010 r. Strony w § 4 umowy precyzyjnie określiły warunki, przy zaistnieniu których wykonawca miał prawo do żądania przedłużenia terminu realizacji umowy.

W § 5 umowy strony uzgodniły, iż za wykonanie przedmiotu umowy powód – jako wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 931.880,90 zł netto plus 22% VAT, to jest 1.136.894,70 zł brutto. W przypadku nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia strona powodowa miała zapłacić zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 umowy za każdy dzień opóźnienia (§10 ust.1 lit. a).

Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, ze względu na wystąpienie konieczności wykonania robót dodatkowych, termin zakończenia prac został przedłużony do dnia 30.09.2010 r.

W wyniku zawarcia z pozwanym ad 2 umowy nr (...) strona powodowa stała się podwykonawcą robót budowlanych, w których inwestorem była Gmina W. a generalnym wykonawcą Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w Ż.. Pozwana spółka została wyłoniona przez Gminę W.

w trybie przetargu na realizację zadania „Rozbudowa kanalizacji osiedla (...)”

i była związana z inwestorem kontraktem nr (...) Zgodnie zaś z klauzulą (...) przedmiotowego kontraktu, do zawarcia przez wykonawcę

umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana była zgoda zamawiającego (inwestora). Jeżeli jednak zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, należało uznać, iż wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Składając ofertę przetargową w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania „Rozbudowa kanalizacji osiedla (...)” strona pozwana ad 2 przedłożyła Gminie W. pisemne zobowiązanie powodowej spółki z dnia 15.04.2010 r. o oddaniu wykonawcy niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zadania, którego dotyczył przetarg.

Strona powodowa rozpoczęła realizację robót budowlanych objętych umową nr (...) po protokolarnym przekazaniu jej terenu budowy, które nastąpiło w dniu 25 czerwca 2010 r.

W trakcie wykonywania przez powoda prac budowlanych związanych

z budową kanalizacji deszczowej, ujawniło się szereg kolizji istniejącego uzbrojenia podziemnego z realizowaną siecią kanalizacyjną, wynikających z innego jej przebiegu niż ujęty w dokumentacji projektowej lub niezainwentaryzowania jej w ogóle na mapach, które stanowiły podstawę sporządzenia projektu. Pojawiające się na etapie wykonywania robót budowlanych kolizje każdorazowo były zgłaszane przez powoda generalnemu wykonawcy, który informował o nich inżyniera kontraktu. Sposoby usunięcia kolizji były przedmiotem cotygodniowych spotkań rady budowy, w których uczestniczyli przedstawiciele Gminy W., inżyniera kontraktu, generalnego wykonawcy oraz podwykonawcy.

Pismem z 25.08.2010 r. powód ponownie zwrócił się do pozwanego ad 2

z wnioskiem o dalsze przedłużenie terminu wykonania umowy do dnia 30.10.2010 r., wskazując, iż ujawniające się na bieżąco kolizje z istniejącą kanalizacją sanitarną wymagają przeprowadzenia kolejnych robót dodatkowych, uzyskania uzgodnień

z (...) oraz z Zakładami (...) oraz wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej. Po otrzymaniu pisma powoda generalny wykonawca przedstawił wniosek o zmianę terminu wykonania robót inżynierowi kontraktu, który pozytywnie zaopiniował tę prośbę, zwracając się do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie stosownego aneksu. Ostatecznie do zawarcia takiego aneksu nie doszło zarówno pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jak i pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą.

W dniu 20.10.2010 r. komisja składająca się z inspektora nadzoru oraz przedstawicieli generalnego wykonawcy dokonała odbioru zrealizowanych robót drogowych przy ul. (...) oraz kanalizacji deszczowej przy ul. (...). W podpisany przez strony Protokole z próby końcowej potwierdzono, że rozpoczęcie robót nastąpiło w dniu 2.06.2010 r. a ich zakończenie w dniu 15.10.2010 r. Fakt wykonania robót objętych kontraktem oraz robót dodatkowych w powyższym terminie został również potwierdzony w „Świadectwie przejęcia robót”, wystawionym przez inżyniera kontraktu w dniu 5.11.2010 r., a następnie skorygowanym w dniach 25.11.2010 r. oraz 13.12.2010 r.

W dniach 9.11.2010 r. oraz 31.12.2010 r. Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. dokonało odbioru od powoda wszystkich robót budowlanych, potwierdzając dobrą jakość wykonanych prac. Po dokonaniu tego odbioru robót strona powodowa wystawiła w dniu 31.12.2010 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 753.225,13 zł z terminem zapłaty na dzień 31.01.2011 r.

W dniu 2.03.2011 r. powodowa spółka otrzymała notę obciążeniową wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o.

w dniu 11.02.2011 r., z której wynikało, że została obciążona karami umownymi naliczonymi za okres od 01.10.2010 r. do 30.11.2010 r. w łącznej kwocie 179.950,61 zł, a która to kwota została potrącona z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Kary umowne w tej samej wysokości naliczył wcześniej generalnemu wykonawcy inwestor – Gmina W., dokonując potrącenia o tę kwotę należnego spółce (...) wynagrodzenia z tytułu realizacji kontraktu nr (...)

Pismem z dnia 03.03.2011 r. strona powodowa zwróciła pozwanej spółce przedmiotową notę obciążeniową z 11.02.2011 r. uznając ją za bezpodstawną. Jednocześnie wezwała generalnego wykonawcę do uregulowania pozostałej części wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z 31.12.2010 r. Kolejnymi pismami z 16.05.2011 r. oraz z 31.05.2011 r. strona powodowa wezwała pozwaną spółkę (...) do zapłaty kwoty 179.950,61 zł. Pisma te strona pozwana ad 2 otrzymała odpowiednio w dniach 27.06.2011 r. i 09.06.2011 r.

Z uwagi na nieuregulowanie przez stronę pozwaną ad 2 brakującej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, strona powodowa w piśmie z 21.06.2011 r. wezwała do zapłaty kwoty 179.950,61 zł pozwaną Gminę W., powołując się na solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Powyższe wezwanie Gmina W. otrzymała w dniu 27.06.2011 r.

Strona powodowa złożyła wniosek do Sądu Rejonowego dla (...) o zawiązanie do próby ugodowej obu pozwanych w sprawie o zapłatę kwoty 179.950,61 zł. Postępowanie to nie doprowadziło jednak do zawarcia ugody między stronami.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości bowiem, powodowa spółka na podstawie dołączonych do pozwu dokumentów oraz dowodów osobowych wykazała zasadność spornego żądania dotyczącego zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane co do zasady i wysokości, jak również istnienie solidarnej odpowiedzialności pozwanych za zapłatę owego wynagrodzenia w kwocie 179.950,61 zł.

Sąd Okręgowy analizując zasadność spornego żądania w stosunku do pozwanego Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w Ź. na gruncie łączącej te strony umowy oraz przepisów art. 647 i nast. k.c. uznał, za bezskuteczny prawnie przedstawiony przez nią zarzut potrącenia ze sporną wierzytelnością powodowej spółki jej wierzytelności wzajemnej o zapłatę kary umownej. Podobnie jako bezzasadny ocenił zarzut tej pozwanej dotyczący braku wymagalności części spornego roszczenia w kwocie 34.106,84 zł.

Natomiast dokonując oceny zasadności spornego roszczenia wobec pozwanej Gminy W. Sąd ten uznał, iż jako inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ponosił ona solidarną wraz z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia

należnego podwykonawcy. Sąd I instancji stwierdził, iż na gruncie zebranego materiału dowodowego bezzasadnymi pozostawały zarzuty pozwanej Gminy dotyczące niepoinformowania jej przez generalnego wykonawcę (pозwanego ad 2) o powierzeniu wykonania robót podwykonawcy, jak i nieprzedłożenia jej treści umowy podwykonawczej, jak również jej twierdzenia dotyczące braku wiedzy odnośnie obecności powoda na budowie i zakresu wykonanych przez niego robót.

W ocenie Sądu Okręgowego, który odwołał się do orzecznictwa sądowego

i treści przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c., sam fakt zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy na etapie postępowania przetargowego, a następnie fakt występowania powoda na budowie oraz uczestniczenia w cotygodniowych radach budowy z udziałem przedstawicieli inwestora, dawał podstawy do stwierdzenia, iż Gmina W., w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Podkreślono przy tym, odwołując się do zeznań świadków S. Ł., A. P. i J. H. oraz słuchanego w charakterze strony pozwanej ad 2 prezesa zarządu J. F., że obecność powoda na przedmiotowej budowie była powszechnie znana i akceptowana przez inwestora, który nigdy nie sprzeciwiał się obecności powoda na budowie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana Gmina W., która zaskarżyła objęte jego treścią w stosunku do niej rozstrzygnięcie w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;
2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że powód udowodnił, zgodnie z art. 6 k.c., że pozwany ad 1 wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy powodem a pozwanym ad 2.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana Gmina W. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie wobec niej powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej Gminy W. na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanej Gminy W. okazała się uzasadniona, skutkując koniecznością dokonania w stosunku do niej korekty zaskarżonego wyroku.

Na wstępie podkreślić należy, iż wobec niezaskarżenia wyroku Sądu I instancji przez stronę pozwaną Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w Ż. rozstrzygnięcie w stosunku do niej stało się prawomocne a z uwagi na charakter spornego roszczenia strony powodowej nie zaistniały przesłanki do rozpoznania z urzędu sprawy także w tej części (art.365 § 1 i 3 k.p.c.). W związku

z tym Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację pozwanej Gminy W., mając przy tym na względzie prawomocność rozstrzygnięcia wobec pozwanej spółki (...), dokonywał oceny zasadności zgłoszonych w niej zarzutów na gruncie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w części odnoszącej się do istnienia i zakresu jego odpowiedzialności solidarnej jako inwestora za zapłatę dochodzonej przez powodową spółkę reszty wynagrodzenia (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) oraz obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa (art. 316 k.p.c.).

Zważyć należy, iż w analizowanej sprawie z uwagi na charakter spornego roszczenia strony powodowej oraz stanowisko pozwanej Gminy wyrażone w toku procesu i apelacji, istota i oś sporu pomiędzy tymi podmiotami koncentrowała się na ustaleniu co do zasady istnienia podstaw solidarnej odpowiedzialności inwestora za zobowiązanie generalnego wykonawcy do zapłaty podwykonawcy reszty należnego mu wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach umowy z pozwaną spółką.

W istocie bowiem wysokość spornej wierzytelności pozostawała na etapie postępowania apelacyjnego między stronami bezsporna.

Dokonując oceny zasadności apelacji pozwanej Gminy (dalej w skrócie pozwana ad 1) w pierwszej kolejności analizie poddać należało zawarte w niej zarzuty dotyczące sprzeczności w poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Niewątpliwie bowiem tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny pozwala na dokonanie oceny prawidłowości zastosowanych w sprawie przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutu apelującej dotyczącego sprzeczności

w poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych z treścią zebranego

w sprawie materiału dowodowego stwierdzić należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego okazał się on uzasadnionym. W tym miejscu podkreślić trzeba, iż sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Sprzeczność ta występuje w sytuacji, gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd, gdy pewnego dowodu

nie uwzględniono przy ocenie, gdy Sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że

nie zostały one w ogóle lub niedostatecznie potwierdzone, gdy Sąd uznał pewne fakty za nieudowodnione, mimo że były ku temu podstawy oraz, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego rozumowania, co oznacza, że Sąd wyprowadza błędny logicznie wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności.

W realiach analizowanej sprawy niewątpliwie zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś powołane przez Sąd I instancji dowody osobowe (zeznania świadków S. Ł., A. P. i J. H. oraz prezesa zarządu pozwanej ad 2 J. F.), jak również dowód z dokumentu w postaci pisemnego zobowiązania powódki z dnia 15.04.2010 r., dołączonego na etapie postępowania przetargowego dotyczącego wykonania spornej inwestycji, złożonego przez pozwaną ad 2, nie dawały wystarczających podstaw do uznania, jak uczynił to Sąd I instancji, iż pozwana Gmina jako inwestor w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na wykonywanie spornych prac przez powódkę jako podwykonawcę pozwanej spółki ad 2. Podkreślić przy tym należy, iż szczegółowa analiza zeznań owych osób, dokonana przez Sąd Odwoławczy nie uprawnia do uznania, aby potwierdziły one wiedzę inwestora – apelującej Gminy, iż powodowa spółka występowała w procesie inwestycyjnym jako podwykonawca pozwanej ad 2, a tym bardziej, aby apelująca wyrażała zgodę i akceptowała jej występowanie w ramach realizacji przedmiotowej umowy zawartej z generalnym wykonawcą w tej roli. Niewątpliwie cytowani świadkowie, w tym dwaj pracownicy powodowej spółki, swoją wiedzę w omawianym zakresie opierali tylko i wyłącznie na subiektywnym przekonaniu wynikającym z faktu uczestniczenia m.in. przedstawicieli pozwanej Gminy oraz powodowej spółki

w cotygodniowych naradach roboczych, podczas których omawiane były bieżące problemy związane z realizowanymi robotami budowlanymi. Podkreślić przy tym trzeba, iż jak wynika z analizy zarówno treści protokołów z tych narad, zapisów dziennika budowy, miesięcznych raportów składanych przez pozwaną ad 2 pozwanej ad 1, jak i korespondencji prowadzonej przez pozwaną ad 2 z pozwaną ad 1,

w żadnym z tych dokumentów nie widnieje zapis ani jakkolwiek informacja

o występowaniu strony powodowej jako podwykonawcy pozwanej ad 2. Wręcz przeciwnie pracownicy powoda występowali podczas tych narad jedynie jako przedstawiciele generalnego wykonawcy a nie jako przedstawiciele podwykonawcy, w dzienniku budowy nie ma żadnej informacji o realizacji prac przez powódkę

jako podwykonawcę. Podobnie cała przedstawiona w procesie korespondencja prowadzona przez inwestora z generalnym wykonawcą nie wspomina, a tym bardziej nie wymienia powodowej spółki jako podwykonawcy pozwanej ad 2. Stanowiska Sądu I instancji o wiedzy i akceptacji dla występowania powódki jako podwykonawcy pozwanej ad

2 nie potwierdzają nawet wyjaśnienia złożonej przez prezesa zarządu pozwanej ad 2, który bardzo ogólnikowo w tej materii się wypowiadał i jego wyjaśnień dotyczących poinformowania pozwanej Gminy o zawarciu spornej umowy podwykonawczej nie potwierdziły żadne ze zgromadzonych w sprawie pozostałych dowodów. Mało tego nie potrafił on nawet wskazać osoby przedstawiciela pozwanej Gminy i formy przekazania jej owej informacji.

Znamiennym dla powyższej oceny pozostaje treść umowy inwestora z generalnym wykonawcą, która w pełni dopuszczała możliwość zlecenia realizacji robót przez tego ostatniego podwykonawcy, jednocześnie precyzując w sposób bardzo dokładny i jednoznaczny formę powiadomienia o tym inwestora i będącą

w istocie powtórzeniem zapisu § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. (klauzula 59 umowy k.258-259 akt) Owa umowa normowała w sposób bardzo szczegółowy również konsekwencje

z tego wynikające a dotyczące zapłaty wynagrodzenia generalnemu wykonawcy za wykonane prace, uzależniając je od przedstawienia oświadczenia podwykonawcy

o otrzymaniu zapłaty od generalnego wykonawcy za te roboty (klauzula 60.1 umowy k. 259). Bezspornym pozostaje przy tym fakt, iż owych zapisów pozwana ad 2 nie zrealizowała.

Wbrew przekonaniu Sądu I instancji, jak trafnie zarzuciła apelująca, dowodem na wskazaną powyżej okoliczność wiedzy i akceptacji pozwanej Gminy nie mogło być owo oświadczenie powódki z dnia 15.04.2010 r. złożone w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego przez pozwaną ad 2. Zgodzić przy tym należy się z apelującą, iż owo oświadczenie złożone zostało tylko i wyłącznie w trybie określonym w art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 2013 r., poz. 907) i nie wynika z niego w żaden sposób informacja o chęci realizowania umowy m.in. przy pomocy podwykonawcy, a tym bardziej zaś forma i treść ewentualnej umowy w tym zakresie, która miałyby być dopiero zawarta w przyszłości. Ponadto uzasadnione wątpliwości budzi sama treść owego oświadczenia dołączona przez powódkę, która w sposób istotny różni się od treści tego samego oświadczenia złożonego do zakończonej już sprawy toczącej się pomiędzy tymi samymi stronami a prowadzonej przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt I C 217/12 na karcie 358 akt. Niewątpliwie z treści tego ostatniego oświadczenia wynika wprost, że dotyczyło ono tylko i wyłącznie do oddania do dyspozycji pozwanej ad 2 jedynie J. H. jako kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci kanalizacyjnych, nie zaś innych zasobów, które w tym oświadczeniu odmiennie od jego kopii złożonej do akt niniejszej sprawy, zostały skreślone. Wobec faktu, iż w poprzedniej sprawie powódka potwierdziła treść

owego oświadczenia, to za wiarygodne należało uznać właśnie to, złożone w sprawie I C 217/12. To zaś tym bardziej przekonywała o zasadności powyższego stanowiska Sądu Apelacyjnego.

W świetle całokształtu powyższych rozważań zarzuty apelującej dotyczące braku jej wiedzy i zgody na zatrudnianie powodowej spółki jako podwykonawcy pozwanej ad 2 okazały się w pełni uzasadnionymi, czyniąc odmienne ustalenia i stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie wadliwym.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny za w pełni uzasadniony uznał podniesiony

w apelacji zarzut dotyczący naruszenia normy przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w omawianej sprawie, skutkujące błędnym

uznaniem istnienia co do samej zasady solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy z pozwaną spółką ad 2 w stosunku do strony powodowej za zapłatę spornej reszty wynagrodzenia za zrealizowane przez nią na rzecz generalnego wykonawcy roboty objęte treścią łączącej te strony umowy z dnia 19.05.2010 r. Jednocześnie

w tym miejscu wskazać należy, że niewłaściwym jest wiązanie przez skarżącą naruszenia prawa materialnego z jego błędną wykładnią i niewłaściwym zastosowaniem. Co innego bowiem oznacza naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, a co innego przez jego niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza z wymienionych postaci naruszenia prawa (błędna wykładnia) jest w doktrynie

i orzecznictwie określana jako nadanie innego znaczenia treści zastosowanego przepisu prawa, czyli polega na mylnym zrozumieniu jego zwrotów lub treści i tym samym znaczenia całego przepisu (por. wyrok SN z dnia 19.01.1998 r. I CKN 424/97 – OSNC 1998 nr 9 poz. 136). Niewłaściwe zastosowanie przepisu polega natomiast na wadliwym wyborze normy prawnej. Z powyższego wynika zatem, że nie można – jak czyni to skarżąca – w odniesieniu do tych samych przepisów zarzucać jednocześnie naruszenia prawa materialnego w obu postaciach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutowi apelującej, Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni owego przepisu, znajdującej pełne potwierdzenie w przywołanych przez ten Sąd poglądach orzecznictwa, a która to wykładnię Sąd Odwoławczy w pełni podziela, co z tej przyczyny nie wymaga jej powtarzania. Tym niemniej jednak z przyczyn powyżej już wskazanych, skoro strona powodowa nie udowodniła, aby pozwana Gmina miała wiedzę o zawartej umowie podwykonawczej, jej zakresie i treści i, aby w jakikolwiek sposób czynny, czy też bierny wyraziła zgodę na jej zawarcie i realizację spornych robót przez podwykonawcę, to na gruncie przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie zaistniały przesłanki do uznania istnienia co do zasady solidarnej odpowiedzialności inwestora – apelującej Gminy za wymagalne zobowiązanie generalnego wykonawcy do zapłaty reszty spornego wynagrodzenia podwykonawcy – stronie powodowej.

W konsekwencji całokształtu powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny ostatecznie, podziеляjąc stanowisko apelującej uznał, iż pozwana Gmina nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę stronie powodowej spornej wierzytelności wraz z pozwaną spółką ad 2. To zaś skutkowało koniecznością oddalenia co do niej powództwa.

Z tych wszystkich względów, w oparciu o przepis art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 496 k.p.c. i w zw. z art. 391 k.p.c., zaskarżony wyrok należało zmienić w sposób opisany w pkt 1 sentencji. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, zawarte w pkt 2 sentencji wydano zaś po myśli art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

MR-K