

Sygn. akt I ACa 1138/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska (spr.)
Sędziowie:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk SSO del. Krzysztof Górski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa W. K.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 14 października 2015 roku, sygn. akt VIII GC 403/14

I. oddala apelację,

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

Edyta Buczkowska-Żuk Danuta Jezierska Krzysztof Górski

Sygn. akt ACa 1138/15

UZASADNIENIE

Powód W. K. pozwem z dnia 14 lipca 2014 r. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy S. kwoty 93 841,51 zł wraz z odsetkami oraz o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu podał, że dochodzi od pozwanej jako inwestora, zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie trzech umów, które łączyły powoda jako podwykonawcę, z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. będącą generalnym wykonawcą. Zdaniem powoda ziściła się przesłanka powstania solidarnej

odpowiedzialności pozwanej jako inwestora z art. 647¹ § 5 k.c., z tytułu nieuregulowania należności przez spółkę (...) jako generalnego wykonawcę.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu. W uzasadnieniu potwierdziła, fakt zawarcia umów ze spółką (...), jednak podkreśliła, że żaden z wykonawców, w tym spółka (...) nie informowała inwestora, czyli pozwanej o zawarciu umów z podwykonawcami, jak również nie przedłożyła projektu umowy w celu podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody bądź nie na udział podwykonawcy. Podniosła też, że nie wyraziła zgody na podwykonawcę ani w sposób milczący ani czynny, a tym samym nie ma podstaw do ponoszenia przez nią solidarnej odpowiedzialności względem podwykonawcy. Zakwestionowała też sposób obliczenia daty początkowej odsetek za opóźnienie.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2015 r. powód dokonał rozszerzenia powództwa o kwotę 9 100,73 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia 18 sierpnia 2014 r. W uzasadnieniu podał, że kwota należności głównej, o którą rozszerzono powództwo stanowi równowartość 30% kaucji gwarancyjnej, będącej częścią (5%) wynagrodzenia należnego powodowi od spółki (...) z tytułu prawidłowej realizacji umów. Powód domagał się od powyższej kwoty odsetek ustawowych naliczanych od dnia ogłoszenia upadłości spółki.

Wyrokiem z 14 października 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda W. K. kwotę 102 942,24 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 7.706,46 zł od dnia 1 grudnia 2013 r., od kwoty 7.174,58 zł od dnia 4 kwietnia 2014 r., od kwoty 1.810,47 zł od dnia 16 grudnia 2013 r., od kwoty 64.900 zł od dnia 14 listopada 2013 r., od kwoty 12.250 zł od dnia 1 lipca 2013 r., od kwoty 9.100,73 zł od dnia 18 sierpnia 2014 r. oraz kwotę 8.765 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie, Sąd pierwszej instancji poprzedził ustaleniami, z których wynikało, że powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) zawarł z (...) spółką z o.o. w N. trzy umowy o roboty budowlane jako podwykonawca. W dniu 3 grudnia 2012 r. zawarta została umowa nr (...) przedmiotem, której było wykonanie budynków mieszkalnych wielorodzinnych w S. z materiału powierzzonego. Aneksami nr (...) strony zwiększyły zakres rzeczowy i finansowy umowy. Wartość umowy określono na kwotę 243600 zł. Termin wykonania umowy ustalony został na dzień 12 kwietnia 2013 r. Umowa powyższa została przez powoda wykonana należycie i prace zostały odebrane przez spółkę (...) bez zastrzeżeń. Z tytułu realizacji umowy powód wystawił spółce (...) określone faktury VAT na kwotę w wysokości 204.987,87 zł netto. Tytułem kaucji gwarancyjnej podlegającej zwrotowi (70%) spółka (...) zatrzymała z tych faktur łącznie kwotę 7.174,58 zł. W dniu 5 lutego 2013 r. zawarta została umowa nr (...) przedmiotem, której było wykonanie więźby dachowej i pokrycia dachu na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego (...) w S. z materiału powierzzonego. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowo – ilościowe w wysokości 62,00 zł/m². Orientacyjną wartość umowy określono na kwotę około 50.840,00 zł plus podatek VAT. Termin wykonania umowy ustalony został na dzień 20 sierpnia 2013 r. Umowa powyższa została przez powoda wykonana należycie i prace zostały odebrane przez spółkę (...) bez zastrzeżeń w dniu 16 września 2013 r. Z tytułu realizacji tej umowy powód wystawił spółce (...) faktury VAT na łączną kwotę 51.727,81 zł netto. Tytułem kaucji gwarancyjnej podlegającej zwrotowi (70%) spółka (...) zatrzymała z tych faktur łącznie kwotę 1.810,47 zł. W dniu 8 marca 2012 r. została zawarta umowa nr (...) przedmiotem, której było wybudowanie drogi dojazdowej z placem manewrowym i parkingiem do hali widowiskowo – sportowej w S.. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 350.000 zł plus podatek VAT. Termin wykonania umowy ustalony został na dzień 5 sierpnia 2013 r. Prace te zostały wykonane z materiałów powoda. Umowa powyższa została przez powoda wykonana należycie i prace zostały odebrane przez spółkę (...) bez zastrzeżeń w dniu 29 października 2013 r. Z tytułu realizacji umowy powód wystawił spółce (...) faktury VAT łączną kwotę 350.000 zł netto. Tytułem kaucji gwarancyjnej podlegającej zwrotowi (70% należności netto) spółka (...) zatrzymała z powyższych faktur łącznie kwotę 12.250 zł.

Spółka (...) dokonywała wpłat na rzecz powoda z tytułu faktur VAT o numerach: (...) pomniejszych o zatrzymaną kaucję gwarancyjną. Z tytułu faktur VAT nr (...) należność spółki (...) wobec powoda wyniosła 293.692,81 zł. Suma dokonanych wpłat z tytułu tych faktur wyniosła 277.691 zł. Różnica tych kwot daje równowartość 16.001,81 zł. Za dostawę materiałów w ramach realizacji umów powód wystawił też spółce (...) faktury VAT na łączną kwotę 3.919,07

zł. Należność z tytułu tych faktur nie została potrącona o kwotę kaucji gwarancyjnej. Łącznie należność spółki (...) wobec powoda z tytułu powyższych faktur oraz faktur nr (...) dała kwotę 174.712,57 zł.

Prace objęte powyższymi umowami powód wykonywał jako podwykonawca spółki (...) tj. wyłonionego w drodze zamówień publicznych głównego wykonawcy robót budowlanych, których inwestorem była pozwana Gmina S.. W dniu 7 maja 2012r. pozwana zawarła ze spółką (...) umowę nr (...), w ramach której miała zostać wybudowana hala sportowo – widowiskowa wraz z łącznikiem do budynku zespołu edukacyjnego i infrastrukturą w S.. Termin wykonania umowy wyznaczono na dzień 31 października 2013 r. W dniu 4 września 2012 r. pozwana zawarła z konsorcjum firm, w skład którego wchodziła spółka (...) umowę nr (...). Przedmiotem tej umowy były roboty budowlane obejmujące budowę czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.. Termin realizacji umowy ustalono ostatecznie na dzień 1 lipca 2014 r. W § 12 ust. 2 umowy nr (...) jak i w § 12 ust. 2 umowy nr (...) strony dopuściły możliwość powierzenia wykonywania części robót budowlanych podwykonawcom.

Umowa nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. i umowa nr (...) z dnia 5 lutego 2013 r. zawarte przez powoda z generalnym wykonawcą spółką (...) wykonywane były w ramach inwestycji realizowanej w oparciu o umowę nr (...) w przedmiocie wybudowania czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych w S..

Umowa nr (...) z dnia 8 marca 2012 r. zawarta przez powoda z generalnym wykonawcą spółką (...) wykonywana była w ramach inwestycji realizowanej w oparciu o umowę nr (...) dotyczącej budowy hali sportowo – widowiskowej.

Przy wykonywaniu prac na wyżej wskazanych budowach powód posługiwał się własnymi pracownikami, łącznie na budowie osiedla było 40 – 60 osób. Pracownicy zatrudnieni przez podwykonawców stanowili 80% – 90 % wszystkich osób pracujących na budowach. W ramach budowy drogi dojazdowej pracownicy powoda stanowili jedyne osoby wykonujące tę pracę. Raz w tygodniu powód odbywał spotkania z inspektorem nadzoru S. S. (1), z którym rozmawiał o bieżących sprawach technicznych. Powód uczestniczył też w odbiorach robót. Był także widywany na placu budowy przez inspektora robót drogowych R. K., z którym rozmawiał na początku prac obejmujących budowę drogi dojazdowej do hali. R. K. utrzymywał też kontakty z M. S. (1) – kierownikiem budowy z ramienia powoda, która przesyłała mu drogą elektroniczną sprawozdania z badań oraz deklaracje zgodności wyrobów budowlanych. Jako kierownik budowy dokonywała także wpisów w dzienniku budowy dotyczącym wykonania nawierzchni w okolicy hali w zakresie robót zanikowych. Część pracowników powoda nosiła żółte kamizelki z napisem (...), na budowie były też parkowane samochody należące do powoda z napisem (...). Pracownicy powoda przyjeżdżali na budowę białym busem z napisem (...). Na budowie widoczny był sprzęt powoda, który w realizacji robót posługiwał się również swoim m.in. dwoma koparkami, w tym obrotową a także wynajętym w postaci walca do robót na hali.

W toku wykonywania prac zmiennych, w dniu 26 marca 2013 r. powód uszkodził kabel co spowodowało awarię w dostępie prądu na obszarze gminy S.. Przerwa w dostawie prądu trwała ok 3 dni. O zdarzeniu tym wiedział inspektor nadzoru S. S. (1), R. S., P. G.. Na budowie obecni byli też pracownicy pozwanej. Przyjeżdżali by oceniać postępy prac, zatwierdzali materiały. Inspektor nadzoru S. S. (1) spotykał się z M. S. i M. G.. Na przełomie 2012 – 2013 r. pytali oni inspektora nadzoru co powód robi na budowie. Przedstawiciele pozwanej nie byli zaskoczeni obecnością podwykonawców, M. G. był przynajmniej raz w tygodniu na budowie, M. S. (2) znacznie rzadziej. M. G. był też obecny w czasie, gdy miała miejsce awaria z powodu uszkodzenia kabla.

Generalny wykonawca, czyli spółka (...) nie dokonała zgłoszenia inwestorowi tj. Gminie S. powoda jako podwykonawcy. Powód także nie dokonał zgłoszenia swojej obecności na budowie inwestorowi ani też nie podjął działań mających na celu sprawdzenie czy został zgłoszony inwestorowi przez generalnego wykonawcę. Pozwana nie żądała od inspektora nadzoru przedstawienia umowy z powodem jako podwykonawcą.

W ramach realizacji inwestycji objętej umową nr (...) polegającej na budowie hali sportowo - widowiskowej pozwana gmina S. zawarła umowę nr (...) z Przedsiębiorstwem Usług (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., na podstawie której spółka ta wykonywała usługi nadzoru inwestorskiego. Przyjmujący zlecenie zobowiązał się m.in. do nadzorowania i rozliczania wykonywanych robót budowy hali sportowo – widowiskowej, bezzwłocznego

powiadamy powzanej jako zamawiającego o wszelkich możliwych wydarzeniach i okolicznościach mogących mieć wpływ na koszt inwestycji lub opóźnienie robót, przekazania zamawiającemu protokołem zdawczo – odbiorczym inwestycji wykonanej przez wykonawcę robót, całkowitego rozliczenia robót budowlanych. W § 6 ust. 5 pozwana zobowiązała się do pisemnego upoważnienia wykonawcy w celu wykonywania obowiązków w imieniu i na rzecz zamawiającego przed odpowiednimi organami administracji i innymi. Zgodnie z § 7 pkt 5 wykonawca miał zapewnić pozwanej, na każdym etapie wykonania umowy pełen zasób informacji dotyczących wykonywania robót. Ze strony wykonawcy wykonywanie zamówienia koordynować miał S. J., który był jednocześnie kierownikiem zespołu. Ze strony pozwanej wykonanie zamówienia koordynować miała M. S. (2). Zgodnie z pkt. 2.2. załącznika nr 1 do umowy nadzór inwestorski miał obowiązek informować zamawiającego na bieżąco o przebiegu realizacji inwestycji oraz działać zgodnie ze wskazówkami zamawiającego. Zgodnie zaś z pkt. 6.31 obowiązkiem nadzoru inwestorskiego było także ciągle monitorowanie wykonywania robót przez podwykonawców, a w szczególności: a) posiadanie wiedzy na temat wykonywania robót przez podwykonawców i nadzorowanie dokonywania wpisu do dziennika budowy o wykonywaniu robót przez konkretnego podwykonawcę, b) nadzorowanie poprawności wprowadzenia podwykonawców do realizacji robót budowlanych, a zwłaszcza stwierdzania zawarcia umów o podwykonawstwo wg zatwierdzonego projektu umowy, c) kontrolowanie rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami wg zasad określonych w umowach, a w przypadku uchybień w tym zakresie, natychmiastowe meldowanie o tym pozwanej z wnioskiem o sposób naprawienia sytuacji.

W ramach realizacji inwestycji objętej umową nr (...) polegającej na budowie czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych pozwana gmina S. zawarła umowę nr (...) z Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w S., której celem było wykonywanie nadzoru inwestorskiego na tym zadaniu. Przyjmujący zlecenie zobowiązał się m.in. do nadzorowania i rozliczania wykonywanych robót budowlanych polegających na wybudowaniu czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych, bezzwłocznego powiadamy powzanej jako zamawiającego o wszelkich możliwych wydarzeniach i okolicznościach mogących mieć wpływ na koszt inwestycji lub opóźnienie robót, przekazania zamawiającemu protokołem zdawczo – odbiorczym inwestycji wykonanej przez wykonawcę robót, całkowitego rozliczenia robót budowlanych. W § 6 ust. 5 pozwana zobowiązała się do pisemnego upoważnienia wykonawcy w celu wykonywania obowiązków w imieniu i na rzecz zamawiającego przed odpowiednimi organami administracji i innymi. Zgodnie z § 7 pkt 5 wykonawca miał zapewnić pozwanej, na każdym etapie wykonania umowy pełen zasób informacji dotyczących wykonywania robót. Ze strony wykonawcy wykonywanie zamówienia koordynować miała J. K.. Ze strony pozwanej wykonanie zamówienia koordynować miała M. S. (2). Zgodnie z pkt. 1.1. załącznika nr 1 do umowy do zadań nadzoru inwestorskiego należało stworzenie funkcjonalnego i skutecznego sposobu bieżącej i nieprzerwanej w czasie trwania umowy, komunikacji pomiędzy wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego. W myśl pkt. 1.8. załącznika nr 1 do umowy nadzór inwestorski miał obowiązek informować zamawiającego na bieżąco o przebiegu realizacji inwestycji oraz działać zgodnie ze wskazówkami zamawiającego. Zgodnie zaś z pkt. 5.0 obowiązkiem nadzoru inwestorskiego było także ciągle monitorowanie wykonywania robót przez podwykonawców, a w szczególności: a) posiadanie wiedzy na temat wykonywania robót przez podwykonawców i nadzorowanie dokonywania wpisu do dziennika budowy o wykonywaniu robót przez konkretnego podwykonawcę, b) nadzorowanie poprawności wprowadzenia podwykonawców do realizacji robót budowlanych, a zwłaszcza stwierdzania zawarcia umów o podwykonawstwo wg zatwierdzonego projektu umowy, c) kontrolowanie rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami wg zasad określonych w umowach, a w przypadku uchybień w tym zakresie, natychmiastowe meldowanie o tym pozwanej z wnioskiem o sposób naprawienia sytuacji. Na podstawie postanowień aneksu nr (...) do umowy kierownikiem zespołu nadzoru inwestorskiego został S. S. (1).

Inspektorzy nadzoru, mimo że wiedzieli o obecności powoda na budowie i o umowach zawartych przez powoda z generalnym wykonawcą nie dokonali pisemnego zgłoszenia inwestorowi powoda jako podwykonawcy generalnego wykonawcy.

Generalny wykonawca spółka (...) nie wywiązywała się ze zobowiązania w ramach umów zawartych z powodem i zalegała z zapłatą wystawionych przez powoda faktur za realizację prac budowlanych.

W piśmie z dnia 23 października 2013 r. powód skierował do wójta Gminy S. A. W. informację o zawartych ze spółką (...) umowach nr (...) oraz o tym, że wykonywał je jako podwykonawca tej spółki. Jednocześnie wskazał, że spółka (...) zalega z zapłatą z tytułu realizacji ww. umów na kwotę 109.406,97, podając szczegółowo numery wymagalnych faktur VAT. W piśmie z tego samego dnia do pozwanej zostało skierowane wezwanie do zapłaty innego podwykonawcy spółki (...) a mianowicie A. P.. Wówczas Skarbnik pozwanej po raz pierwszy widziała umowy powoda zawarte z generalnym wykonawcą. W korespondencji e – mail powód przesłał pozwanej zestawienie należności spółki (...) wobec powoda (po odliczeniu 5 % kaucji) ze specyfikacją faktur VAT, za które spółka zalegała z opłatami.

W odpowiedzi na powyższe pozwana wskazała, że główny wykonawca nie dokonał zgłoszenia powoda jako podwykonawcy zarówno przed rozpoczęciem prac jak i w ich toku, zatem nie sposób przyjąć aby inwestor czyli pozwana miała wiedzę o wykonywaniu prac przez podwykonawcę. Tym samym nie ma podstaw do odpowiedzialności solidarnej za zgłoszone należności. Nadto Gmina S. nie wyraziła zgody na wykonywanie umowy przez powoda.

W dniu 8 listopada 2013 r. powód jako cesjonariusz nr 4 zawarł z pozwaną Gminą S. jako dłużnikiem wierzytelności oraz spółką (...) jako cedentem umowę cesji wierzytelności, której celem było zabezpieczenie wierzytelności cesjonariuszy, w tym powoda na kwotę 122.026,99 zł, z tytułu umów łączących ich z cedentem. Na podstawie tej umowy spółka (...) zobowiązała się dokonać przelewu m.in. na rzecz powoda wierzytelności przysługującej jej z tytułu umowy nr (...) zwartej pomiędzy pozwaną a spółką (...) dotyczącej budowy budynków mieszkalnych wielorodzinnych. W § 4 umowy ustalono, że pozwana upoważniona została do kierowania płatności z tytułu realizacji umowy na rachunek powoda kwotę 61.013,49 zł z faktury za październik i kwotę 61.013,49 zł z faktury za listopad. W dniu 18 listopada 2013 r. i 17 grudnia 2013 r. pozwana Gmina S. dokonała przelewu na rzecz powoda kwoty w łącznej wysokości 122.026,99 zł

Zawarcie umowy cesji poprzedzone było osobistymi negocjacjami powoda z władzami Gminy S.. Na przełomie czerwca i lipca 2013 r. powód po raz pierwszy spotkał się osobiście z Wójtem (potem Burmistrzem) Gminy S. A. W.. Spotkanie organizowała B. R.. Brała w nim udział też A. H.. Powód poinformował wówczas Wójta o zaległościach firmy (...) należnych powodowi z tytułu robót wykonywanych na budynkach i hali. Wówczas Wójt zadzwonił do firmy generalnego wykonawcy celem wyjaśnienia sprawy. Po tym spotkaniu powód kontynuował prace, nikt nie zobowiązał powoda ani wtedy ani wcześniej do opuszczenia budowy. Kolejne spotkanie odbyło się na przełomie lipca i sierpnia 2013 r. W spotkaniu tym uczestniczyli oprócz powoda, Skarbnik gminy B. R., Wójt M. G. oraz inny podwykonawca J. P.. Trzecie spotkanie miało miejsce na przełomie sierpnia – września 2013 r. Po tym spotkaniu zapadła decyzja o zawarciu umowy cesji wierzytelności. Z inicjatywą zawarcia umowy cesji wierzytelności wystąpiła pozwana, a konkretnie jej Skarbnik B. R..

W piśmie z dnia 5 grudnia 2013 r. powód wezwał spółkę (...) do zapłaty należności z tytułu faktur VAT nr (...) w łącznej kwocie 72.606,48 zł. Nadto wezwał pozwaną do zwrotu 70 % kaucji gwarancyjnej wynikającej z umowy o wybudowanie budynków mieszkalnych w kwocie 178,90 zł a także kaucji gwarancyjnej wynikającej z faktur VAT nr (...) wystawionych w ramach umowy nr (...) w kwocie 9.100 zł. Łącznie powód wezwał spółkę (...) do zapłaty zaległości spółki (...) w kwocie 85.035,38 zł. Wezwanie to zostało doręczone spółce w dniu 6 grudnia 2013 r.

W piśmie z dnia 3 marca 2014 r. powód zwrócił się do pozwanej jako odpowiedzialnej solidarnie za zobowiązania generalnego wykonawcy o wstrzymanie płatności należności spółce (...) i jednocześnie wezwał do zapłaty tych należności.

W toku wykonywania umów o roboty budowlane nr (...) oraz nr (...) spółka (...) popadła w problemy finansowe. W celu zapewnienia ukończenia rozpoczętych prac budowlanych w ramach zadania pod nazwą „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.” spółka ta zawarła w dniu 25 lutego 2014 r. porozumienie z partnerem konsorcjum Przedsiębiorstwem (...) spółką jawną w P., na mocy którego partner konsorcjum zobowiązał się do wykonania pozostałej części robót pierwotnie obciążających spółkę (...).

Postanowieniem z dnia 13 marca 2014 r. ogłoszona została upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 r. zmieniono sposób prowadzenia upadłości spółki na upadłość obejmującą likwidację jej majątku.

W piśmie z dnia 12 marca 2015 r. powód ponownie wezwał pozwaną do zapłaty należności, tym razem w łącznej kwocie 102.942,24 zł, w której ujęta została należność w kwocie 9.100,73 zł tytułem 30% kaucji gwarancyjnej jaka została wstrzymana w związku z robotami budowlanymi wykonywanymi przez powoda na rzecz spółki (...).

Po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten wskazał, że w świetle zebranego materiału dowodowego w postaci umów wraz z aneksami, protokołów odbioru a także zeznań świadków nie ulega wątpliwości, że prace powierzone powodowi do wykonania na podstawie trzech umów z generalnym wykonawcą zostały prawidłowo wykonane, odebrane i z tego tytułu powód wystawił faktury VAT. Pozwana nie podniosła jakichkolwiek zarzutów dotyczących zakresu czy wartości zrealizowanych robót. Spełniona została też przesłanka zawarcia umów na piśmie. Spór natomiast koncentrował się na kwestii wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą. W ocenie Sądu pierwszej instancji niewątpliwie pozwana Gmina S. będąca investorem nie wyraziła zgody wprost, ustnie ani pisemnie, na zawarcie umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy z powodem. Jednakże, zdaniem Sądu, pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z powodem w sposób dorozumiany. Nieistotne jest przy tym źródło wiedzy o umowie, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Zatem 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.

Zdaniem Sądu zaoferowany materiał dowodowy pozwalał na, niekwestionowane zresztą przez strony ustalenie, że rzeczywiście nie doszło do zgłoszenia powoda jako podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, mimo że umowy zawarte przez inwestora z generalnym wykonawcą obowiązek taki przewidywały. Niemniej jednak Gmina S. wiedzę o podwykonawstwie powoda na budowie posiadała i akceptowała ten fakt. Generalny wykonawca nie posiadał bowiem takich zasobów aby mógł samodzielnie zrealizować umowy zawarte z investorem, co powinno sugerować inwestorowi, że wykonawca będzie korzystał z pracy podwykonawców. Ponadto powód utrzymywał stały kontakt z inspektorem nadzoru S. S. (1), który zeznał, że firma powoda wykonywała prace na 3 budynkach a także przy hali widowiskowej. Okoliczność tą potwierdzili też świadkowie R. S., P. G., J. P. czy R. K.. Z zeznań przedstawicieli pozwanej również wynika, że mieli oni wiedzę o pracach wykonywanych przez powoda (świadkowie R. K., M. S. (1), M. G., M. S., R. S.). Sąd podkreślił, że dla oceny w zakresie wiedzy pozwanej i jej akceptacji powoda w charakterze podwykonawcy jest też okoliczność, że M. S. (1) będąca kierownikiem robót polegających na budowie drogi dojazdowej dokonywała wpisów w dzienniku budowy, które to wpisy widzieli świadkowie R. K. i P. G.. Nie sposób też przyjąć twierdzenia pozwanej o braku wiedzy co do prac podwykonawczych powoda w kontekście uszkodzenia w wyniku tych prac kabla na terenie hali widowiskowej, co spowodowało około 1 – 2 dniową przerwę w dostawie prądu w gminie S..

Ponadto w myśl postanowień przywołanych umów wykonawcy usług nadzoru inwestorskiego zobowiązani byli do zapewnienia pozwanej, na każdym etapie wykonania umowy pełen zasób informacji dotyczących wykonywania robót budowlanych, w tym ciągle monitorowanie wykonywania robót przez podwykonawców, a w szczególności posiadanie wiedzy na temat wykonywania robót przez podwykonawców i nadzorowanie poprawności wprowadzenia podwykonawców do realizacji robót. Mieli oni wiedzę o wykonywaniu przez powoda części prac w ramach inwestycji, mieli także kontakt z powodem i jego pracownikami na budowie, razem uczestniczyli w naradach, prowadzili rozmowy i uzgodnienia w zakresie prawidłowości wykonywania prac, a także zlecali powodowi usunięcie usterek. W konsekwencji, zdaniem Sądu, wiedzieli jaka była rola i zakres prac powoda na tej inwestycji. Pozwana nie udzieliła wprawdzie inspektorom nadzoru prawa do składania oświadczeń w imieniu pozwanej w zakresie przyjęcia bądź nie podwykonawcy, to jednak ciążył na nich obowiązek stwierdzania zawarcia umów o podwykonawstwo i uzyskania od wykonawcy umów z podwykonawcami i przedłożenie ich oryginałów inwestorowi. Skoro informacji w

tym zakresie pozwanej nie przekazali to nie można konsekwencjami zaniechania tego obowiązku obciążyć powoda. To pozwana dokonała wyboru podmiotu świadczącego usługi nadzoru inwestorskiego zawiązując z nim węzeł obligacyjny i to pozwana jako inwestor ponosi ujemne skutki niezgodnego z umową postępowania inspektorów nadzoru. Zatem pozwana jako inwestor mogła uzyskać wiedzę o osobie podwykonawcy, gdyby należycie zadbała o wszystkie kwestie związane procesem inwestycyjnym. Natomiast powód nie miał wiedzy, że generalny wykonawca nie dokonał zgłoszenia pozwanej w sposób zgody z obowiązującymi postanowieniami. Sąd podkreślił, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym zeznań świadków nie wynika też by pozwana reagowała w jakikolwiek sposób na brak przekazania jej umów, choć miała wiedzę o podwykonawcach realizujących prace na inwestycji co świadczy, że pozwana akceptowała obecność powoda jako podwykonawcy na budowie i godziła się z nią, a podmioty odpowiedzialne za nadzór nad procesem budowy nie zachowały przewidzianej w umowach z inwestorem procedury zgłaszania podwykonawców.

Kluczową dla oceny odpowiedzialności pozwanej, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., rolę, w ocenie Sądu Okręgowego stanowiła umowa cesji wierzytelności zawarta w dniu 8 listopada 2013 r. i poprzedzających jej zawarcie spotkań powoda z Wójtem (a potem Burmistrzem) pozwanej Gminy A. W., z których pierwsze miało miejsce na przełomie czerwca – lipca 2013 r. a więc jeszcze w toku wykonywania robót przez powoda i na długo przed ich ukończeniem. W wyniku tej cesji generalny wykonawca przeniósł na rzecz powoda swoją wierzytelność w stosunku do Gminy S.. Bezsprzecznie w wyniku tej cesji pozwana Gmina uiszczała na rzecz powoda kwotę z dwóch faktur wystawionych przez powoda generalnemu wykonawcy, a dotyczących realizacji robót na inwestycji dotyczącej budowy domów wielorodzinnych. Okoliczność spotkań przed zawarciem umowy cesji potwierdził sam reprezentant pozwanej jak i świadkowie B. R., J. P., M. G. i A. H., którzy brali udział w spotkaniach z powodem. Już na pierwszym spotkaniu, reprezentant pozwanej uzyskał wiedzę o powodzie jako podwykonawcy i zaległościach płatniczych generalnego wykonawcy wobec powoda. Na spotkaniu tym pozwana podjęła próbę doprowadzenia do zapłaty powodowi wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę. W ocenie Sądu, gdyby pozwana nie wiedziała kim jest powód, na jakiej inwestycji wykonuje prace, jaki jest ich zakres i wartość to z pewnością nie ingerowałaby w stosunek prawny łączący powoda z generalnym wykonawcą. Trudno też przyjąć za prawdziwe twierdzenia pozwanej, że nie знаła treści umowy, jej zakresu i wartości skoro podjęła się próby rozwiązania problemu płatności ze strony generalnego wykonawcy. Jest to niewiarygodne także w kontekście doręczenia pozwanej pisma powoda z dnia 23 października 2013 r., w którym wskazano umowy, z których wywodzi roszczenie i wartość zaległości. Co szczególnie istotne świadek B. R. zeznała, że umowa zawarta przez powoda z generalnym wykonawcą dotycząca budowy hali została doręczona wraz z pismem z dnia 23 października 2013 r., zatem jeszcze przed zakończeniem prac przez powoda. Nadto jeszcze przed zawarciem umowy cesji Skarbnik Gminy B. R. otrzymała pocztą elektroniczną wykaz zaległości spółki (...) względem powoda, ze specyfikacją faktur VAT. Nie polega zatem na prawdziwym twierdzeniu o braku znajomości istotnych warunków umowy podwykonawczej.

Wszystkie te okoliczności, w ocenie Sądu pierwszej instancji, świadczą o tym, że pozwana wiedziała i w sposób dorozumiany wyrażała zgodę na wykonywanie prac podwykonawczych przez powoda w ramach realizowanej inwestycji. Fakt, że nie czyniła starań, mimo braku ku temu przeszkód, do ustalenia osoby podwykonawcy, czy uzyskania treści umowy nie może wywoływać negatywnych skutków dla powoda, który należycie wykonał swoje zobowiązanie. Ponadto mimo uzyskania w czerwcu 2013 r. bezpośredniej wiedzy od powoda o robotach przez niego wykonywanych, pozwana nie podjęła żadnych działań w celu zakazania powodowi realizacji tych prac. Dopiero w piśmie z 24 października 2013 r., pozwana po raz pierwszy wyraziła brak zgody na wykonywanie prac przez powoda.

W związku z powyższym Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana ponosi odpowiedzialność solidarną za zobowiązanie wypłaty powodowi wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umów trzech zawartych z generalnym wykonawcą w dniach 3 grudnia 2012 r. (nr (...)), 5 lutego 2013 r. (nr (...)) oraz 8 marca 2013 r. (nr (...)) - na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c.

O odsetkach od poszczególnych kwot Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. od dni następujących po upływie terminu zapłaty tych należności wskazanych w umowach.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków S. S. (1), R. S., P. G., M. G., M. S. (1), J. P., R. K., M. S., B. R. i A. H. w zakresie w jakim były one zbieżne i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Natomiast Sąd odmówił wiarygodności świadkowi B. R. w zakresie w jakim twierdziła, że pozwana wyraziła sprzeciw co do zawarcia umowy podczas pierwszego spotkania, jako że okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach innych świadków uczestniczących w spotkaniu, w tym zeznań A. W. w charakterze strony pozwanej. Sąd odmówił też wiarygodności zeznaniom A. W. w zakresie w jakim twierdził, że nie miał wiedzy co do osoby powoda jako podwykonawcy

Orzekając o kosztach procesu, Sąd uznał, że powód wygrał proces.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pozwana Gmina S., skarżąc wyrok w całości i zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej, niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie, wyrażające się w uznaniu, iż:

- pozwana posiadała wiedzę odnośnie wykonywania przez powoda prac, w charakterze podwykonawcy, przy realizowanej inwestycji przez cały okres jej trwania, w sytuacji, gdy, jak zważył sam Sąd Okręgowy, pozwana nie została zawiadomiona przez inspekcję nadzoru inwestorskiego, generalnego wykonawcę czy też samego powoda o tym fakcie, gdy tymczasem w rzeczywistości Gmina S. rzeczony wiedzy nie posiadała,

- pozwana posiadała wiedzę na temat treści łączącej powoda z generalnym wykonawcą umowy, pomimo, iż brak jakiegokolwiek dowodu, potwierdzającego tę okoliczność, podczas gdy Gminie S. nie była znana treść umowy, zawartej pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą robót;

2) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 1 i 5 k.c., poprzez niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy przywołanych przepisów prawa, które stanowią, iż na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania, iż pozwana posiadała wiedzę na temat treści łączącej powoda z generalnym wykonawcą umowy, a w konsekwencji pominięcie rzeczony przesłanki przy ustalaniu odpowiedzialności Gminy S. za niewypłacone wynagrodzenie przez generalnego wykonawcę na rzecz powoda, jako podwykonawcy, podczas gdy dla powstania odpowiedzialności pozwanej za wypłatę przedmiotowego wynagrodzenia na rzecz powoda, konieczne jest, aby Gmina S. uzyskała wiedzę odnośnie treści umowy łączącej owe oba podmioty.

Z tego względu wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu uszczegółowiła zarzuty podniesione w petitum apelacji.

W odpowiedzi na apelację, powód wniósł o oddalenie apelacji w całości dzieląc argumentację Sądu I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zaważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu, jako nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jak i dokonane w odniesieniu do nich rozważania prawne, przyjmując je za własne. Zatem swoje rozważania ograniczył do zarzutów wyartykułowanych przez apelującą. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji zostały poparte wnikliwą analizą zebranych dowodów, a ich ocena odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie okoliczności sprawy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa. Z takich ustaleń Sąd I instancji wywiodł w pełni zasadne wnioski

prawne, a sposób rozumowania prowadzący do nich i przyjęty w uzasadnieniu wyroku obejmuje wszystkie twierdzenia podniesione przez stronę powodową w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, odnosi się też do zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną. Z tych przyczyn Sąd Odwoławczy w całości podziela także argumentację prawną Sądu Okręgowego i nie ma wobec tego potrzeby jej szczegółowego powielania. Wywody zaprezentowane w apelacji nie stanowiły zaś wystarczającej podstawy do modyfikacji orzeczenia Sądu I instancji w postulowanym przez skarżącą kierunku.

Na wstępie należy wskazać, że apelująca próbowała podważyć prawidłowość zaskarżonego wyroku poprzez zrzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) skutkujący w konsekwencji naruszeniem prawa materialnego tj. art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 1 i 5 kodeksu cywilnego. Zarzut ten zasadzał się na podważeniu ustaleń Sądu pierwszej instancji co do wiedzy pozwanej odnośnie wykonywania przez powoda prac oraz treści łączącej powoda z generalnym wykonawcą umowy.

Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c., Sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego wysnuwa konkretne wnioski mając na względzie przepisy prawa procesowego oraz kierując się doświadczeniem życiowym jak i zawodowym. Przy czym wyciągnięcie tych wniosków powinno nastąpić przy zastosowaniu zasad logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i, ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. np. wyrok SN z 10.06.1999 r., II UKN 685/98). Oznacza to, że spośród kilku równorzędnych dowodów Sąd może tylko niektóre uznać za przekonujące, przyznać dowodom pośrednim taką moc dowodową jak dowodom bezpośrednim oraz wysnuć z zebranego materiału procesowego i wyników postępowania dowodowego określone wnioski. Nie oznacza to jednak, że sąd w sposób dowolny może uznać dany dowód za prawdziwy, gdyż ocena dowodów musi odpowiadać regułom art. 233 § 1 k.p.c.

Podnosząc jednak zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub ocenił je wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia (por. np. wyrok SN z 5.09.2002 r., II CKN 916/00). Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia tego przepisu. Gdy jednak sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym z całości materiału dowodowego, z którego można wysnuć także wnioski odmienne, nie można mu przypisać zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Takie działanie mieści się bowiem w przyznanych sądowi kompetencjach do swobodnego uznania, którą z możliwych wersji uznaje za prawdziwą (por. np. wyrok SN z 27.09.2002 r., II CKN 817/00 czy postanowienie SN z 9.01.2004 r., IV CK 339/02). Skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może ograniczać się do wskazywania, że możliwe były inne wnioski odnośnie do faktów, lecz polega na wykazaniu, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający w świetle zasad doświadczenia życiowego i budowy sylogizmów były niemożliwe (por. np. wyrok SN z 6.06.2003 r., IV CK 274/02).

Mając na uwadze powyższe rozważania natury teoretycznej należało stwierdzić iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest całkowicie bezpodstawny. Apelująca w formułowaniu tego zarzutu ograniczyła się jedynie do odmiennej interpretacji materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Skarżąca nie wskazała jakich dowodów Sąd nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ to miało na treść orzeczenia. Przeciwnie strona pozwana w wywiedzonej apelacji wręcz sama zgadza się z ustalonymi faktami przez Sąd pierwszej instancji. Z uzasadniania zaskarżonego orzeczenia wyraźnie wynika, że Sąd orzekający w pierwszej instancji rozstrzygając w sprawie wziął pod uwagę fakt, że pozwana nie została powiadomiona przez inspekcję nadzoru inwestorskiego, generalnego wykonawcę czy samego powoda o wykonywaniu przez niego prac jako podwykonawca, jednakże okoliczności te Sąd ocenił odmiennie, niż chciałaby tego pozwana, uwzględniając przy tym wszystkie okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie, poparte wiarygodnymi dowodami w postaci umów, zeznań świadków, dziennika budowy. W tej sytuacji zarzut pozwanej, naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., polegający zdaniem skarżącej, na nieuzasadnionym przyjęciu, że pozwana posiadała wiedzę odnośnie wykonywania przez powoda prac, w charakterze podwykonawcy, przy realizowanej inwestycji przez cały okres jej trwania (w sytuacji, gdy Sąd przyjął, że pozwana nie została

zawiadomiona przez inspekcję nadzoru inwestorskiego, generalnego wykonawcę czy też samego powoda o tym fakcie, co przyznaje sama skarżąca), czy też miała wiedzę na temat treści łączącej powoda z generalnym wykonawcą umowy (pomimo odmiennych ustaleń Sądu), nie może się ostać. Do okoliczności tych Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu bowiem się odniósł i wziął je pod uwagę wydając zaskarżone orzeczenie. W tym zakresie podkreślić należy, w ślad za Sadem I instancji, że jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (por. np. wyrok SN z 20.08.2015 r., II CSK 551/14). Bowiem inwestor, który ostatecznie wiedzę w przedmiocie udziału podwykonawcy w procesie budowlanym uzyskał i nie zakwestionował ani samego faktu posłużenia się podwykonawcą, ani jakości prac, które wykonał, to tym samym *per facta concludentia* wyraził zgodę na zaangażowanie podwykonawcy w proces budowlany, a przez to należy przyjąć, że zawarł umowę z podwykonawcą. Akceptacja ze strony inwestora obecności konkretnego podmiotu na budowie i wykonywanie przez niego prac nie może być potraktowana inaczej jak wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Zgoda inwestora może być przy tym wyraźna bądź dorozumiana i wyrażona przed zawarciem, w trakcie zawierania albo nawet po zawarciu umowy z podwykonawcą. Wybór chwili udzielenia zgody nie wpływa na granice odpowiedzialności inwestora. Celem przepisu art. 647¹ § 5 k.c. jest bowiem ochrona podwykonawców na wypadek niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, zwłaszcza małych przedsiębiorstw. Powołany przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Do zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. istotna jest faktyczna wiedza inwestora o istnieniu i treści umowy z podwykonawcą, a nie przedstawienie mu umowy przez którąkolwiek ze stron. Zgoda inwestora nie ma charakteru czynności prawnej od której uzależniona jest ważność umowy z podwykonawcą. Jedyne jest przesłanką powstania solidarnej odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy. Błędny jest pogląd skarżącej Gminy, iż do zastosowania dyspozycji art. 647¹ § 5 k.c., konieczne jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. Zgoda inwestora na wykonanie robót budowlanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z udziałem podwykonawcy może być wyrażona w formie pisemnej, milczącej (tzw. zgoda bierna), a także w sposób dorozumiany, przez każde zachowanie inwestora, które ujawnia ją w sposób dostateczny (tzw. zgoda czynna inwestora). Przy tzw. zgodzie dorozumianej (czynnej) wystarczającym zabezpieczeniem inwestora jest jego wiedza o podmiocie i przedmiocie oraz potrzebach realizacyjnych zadania inwestycyjnego. Wiedza inwestora o zakresie rzeczowo-finansowym robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę może wynikać z takich źródeł jak udział w naradach, czy udział w negocjacjach, mających na celu prawidłowe rozliczenie podwykonawcy i nie istnieje w takim wypadku konieczność przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją (por. np. wyrok SA w Krakowie z 23.01.2013 r., I ACa 1165/12).

Z taką sytuacją mamy zaś do czynienia w niniejszej sprawie, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Przedstawiciele pozwanej Gminy wiedzieli bowiem, że powód wykonuje prace jako podwykonawca, o czym świadczą nie tylko zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, na które wskazał Sąd I instancji, wpisy w dzienniku budowy, czy inne okoliczności faktyczne wskazane przez ten Sąd, ale przede wszystkim fakt, że w czerwcu i lipcu 2013 r., a więc w okresie gdy inwestycja była w toku realizacji i prace przez powoda w charakterze podwykonawcy jeszcze były realizowane, pozwana bezpośrednio od powoda powzięła wiedzę o charakterze jego uczestnictwa w realizacji inwestycji, co więcej w tym przedmiocie przedstawiciel pozwanej (Burmistrz) osobiście rozmawiał z generalnym wykonawcą na temat zapłaty na rzecz powoda za wykonane już prace. W żaden też sposób Burmistrz nie wyraził sprzeciwu co do dalszego wykonywania tych prac przez powoda jako podwykonawcy, nie zażądał też przy tym przedstawienia umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą. Przyjąć nadto należy, że zakres tych prac pozwanemu był znany, chociażby z faktu, że w istocie to powód w głównej mierze realizował zawarte

umowy, uczestniczył we wszystkich naradach związanych z wykonaniem inwestycji, odbiorach prac, usuwał też na polecenie przedstawicieli pozwanej stwierdzone usterki.

Tym samym uprawnione jest stwierdzenie, że Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wysnuł logiczne i trafne wnioski co do solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c., a pozwana w żaden sposób nie wykazała, ażeby do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. doszło. Jeszcze raz należy bowiem powtórzyć za Sądem I instancji, że o wiedzy pozwanej co do realizowania umowy przez powoda jako podwykonawcy świadczą okoliczności, zgodnie z którymi powód współpracował z nadzorującymi budowę pracownikami działającymi na zlecenie pozwanej, spotykał się z nimi i omawiał szczegóły odnośnie swojej pracy. Nie znajdują natomiast potwierdzenia w zgromadzonym przez Sąd materiale dowodowym twierdzenia pozwanej, że nikt z pracowników Gminy nie zaobserwował obecności powoda na placu budowy. Po pierwsze podkreślić trzeba, że osoby wykonujące nadzór inwestorski również pracowały na zlecenie pozwanej, a do ich wiedzy o pracach powoda nie ma sporu. Po drugie, M. G. wyraźnie zeznał, że widział powoda i jego pracowników na placu budowy i potwierdzili to także inni świadkowie m.in. S. S. (1), R. K., J. P., R. S..

W ocenie Sądu Odwoławczego nie ulega zatem wątpliwości, że wszyscy (pозwana Gmina i pracownicy nadzoru budowlanego z ramienia pozwanej) tolerowali fakt, że powód (jego firma) wykonuje pracę na budowie jako podwykonawca oraz godzili się na to, a tym samym, że pozwana wiedzę o wykonywaniu prac przez powoda posiadała. Co więcej, znając treść umowy zawartej z głównym wykonawcą wiedziała przecież, iż główny wykonawca nie posiadał odpowiednich zasobów, ażeby prowadzić pracę samodzielnie, a umowa ta dawała możliwość zatrudniania podwykonawców – pozwana powinna zatem, dbając należycie o swoje interesy, zażądać umowy od głównego wykonawcy zawartej z podwykonawcą lub domagać się dokładnych informacji od ludzi, którym zleciła nadzór inwestorski. Najpóźniej zaś w czerwcu 2013 r., a więc w czasie gdy inwestycja była jeszcze realizowana, a prace przez powoda wykonywane, wiedzę co do charakteru prac wykonywanych przez powoda pozwana powzięła bezpośrednio i nawet w tym momencie w żaden sposób nie sprzeciwiła się dalszemu realizowaniu tych prac przez powoda jako podwykonawcy, nie zażądała też przedłożenia umowy. Jak wynika z ustaleń Sądu, spotkań tych było kilka. Podkreślić należy, że przecież Burmistrz pozwanej Gminy rozmawiał bezpośrednio z generalnym wykonawcą na temat zapłaty na rzecz powoda za już wykonane prace, zatem miał wiedzę co do wynagrodzenia należnego powodowi. Prowadzono wówczas rozmowy w zakresie cesji wierzytelności, i to z inicjatywy pozwanej, i co prawda do samej cesji doszło już po zakończeniu umowy, bo w listopadzie 2013 r., jednakże nie ulega wątpliwości, że podczas prowadzenia tych negocjacji prace powoda na budowie były nadal wykonywane. Wskazana okoliczność potwierdza, że Burmistrz mając świadomość z kim rozmawia nie podjął żadnych czynności, które miałyby wyrazić brak jego zgody na wykonywanie prac przez powoda. Dopiero 23 października 2013 r., a więc gdy faktycznie prace zostały przez powoda wykonane, pozwana zaczęła twierdzić, że o tych pracach nic nie wiedziała, bo nie została jej przedstawiona umowa.

Tymczasem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla przyjęcia odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. - z przyczyn na które wskazano powyżej - nie jest konieczne bezpośrednie przedstawienie umowy, wystarczy, że strona miała możliwość zapoznania się z taką umową, taką możliwość zaś, najpóźniej w czerwcu 2013 r. pozwana niewątpliwie miała. Wskazanie przez apelującą, że wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac posiadała dopiero zapoznając się z treścią umowy zawartej pomiędzy wykonawcą głównym a podwykonawcą w dniu 24 października 2013 r., i w związku z tym wyraziła swój sprzeciw, klóci się z ustaleniami poczynionymi w sprawie, w szczególności zważywszy na wspomniane spotkanie powoda z Burmistrzem Gminy S.. To, że do tego spotkania doszło potwierdził w zeznaniach sam Burmistrz, a ponadto w tych spotkaniach z udziałem Burmistrza i powoda uczestniczyli m.in. M. G. i B. R..

W związku z tym zarzut dotyczący naruszenia art. 6 k.c. również okazał się nieuzasadniony. W sprawie został zgromadzony wystarczający materiał dowodowy, ażeby dojść do wniosków, do jakich doszedł Sąd Okręgowy. Dla odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę wystarczy bowiem dorozumiana zgoda inwestora (por. np. uchwała SN z 29.04.2008 r., III CZP 6/08, w której wskazano, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); wyrok SN z 24.01.2014 r., V

CSK 124/13, w którym podkreślono, że jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach - art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.; podobnie wyrok SN z 6.10.2010 r., II CSK 210/10, gdzie wskazano, że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy - art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.- wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy 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; czy wyrok SN z 20.06.2007 r., II CSK 108/07, iż zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą - art. 647 § 1 k.c.- może być wyrażona w każdy sposób (art. 60 k.c.), bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją).

W konsekwencji takich ustaleń nie może znaleźć uznania ani zarzut naruszenia prawa procesowego ani materialnego i stąd apelacja jako bezzasadna została oddalona. Zdaniem Sądu Odwoławczego powód wykazał, że pozwana miała wiedzę o wykonywaniu przez niego prac oraz to, że mogła zapoznać się bezpośrednio z treścią umowy łączącej stronę powodową z generalnym wykonawcą, co zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa jest wystarczającym, by pozwana Gmina S. jako inwestor była zobowiązana solidarnie z głównym wykonawcą do zapłaty wynagrodzenia powodowi na za wykonaną pracę.

Z tych wszystkich względów, zgodnie z art. 385 k.p.c., sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku i apelację pozwanej jako bezzasadną, oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. i zasądzono od powódki na rzecz pozwanej zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 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.).

Edyta Buczkowska – Żuk Danuta Jezierska Krzysztof Górski