

Sygn. akt I ACa 648/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski
Sędziowie:	SA Agnieszka Sołtyka SO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P.

przeciwko Gminie D.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 marca 2016 roku, sygn. akt VIII GC 192/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w taki sposób, że:

a) w pkt I. zasądza od pozwanej Gminy D. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P. kwotę 254 860 (dwustu pięćdziesięciu czterech tysięcy ośmiuset sześćdziesięciu) złotych i 28 (dwudziestu ośmiu) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: od kwoty 200 254 (dwustu tysięcy dwustu pięćdziesięciu czterech) złotych i 28 (dwudziestu ośmiu) groszy od dnia 3 września 2014 r. i od kwoty 54 606 (pięćdziesięciu czterech tysięcy sześciuset sześciu) złotych od dnia 5 maja 2015 r. i oddala powództwo w pozostałym zakresie,

b) w pkt II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 19 961 (dziewiętnastu tysięcy dziewięciuset sześćdziesięciu jeden) złotych tytułem kosztów postępowania,

2. oddala apelację w pozostałym zakresie,

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 27 161 zł (dwudziestu siedmiu tysięcy stu sześćdziesięciu jeden) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Z. Ciechanowicz SSA K. Górski SSA A. Sołtyka

Uzasadnienie wyroku z dnia 12 października 2016 r.:

Powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy D. kwoty 254 860,28 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 200 254,28 złotych od dnia 3 września 2014 r. i od kwoty 54 606,00 złotych od dnia wniesienia pozwu tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonywane przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. w ramach przedsięwzięcia, którego przedmiotem było wykonanie zagospodarowania terenu na budowie szkoły wraz z salą sportową w M., gdzie inwestorem była Gmina D.. Powódka stała na stanowisku, że inwestor miał wiedzę o obecności podwykonawcy na placu budowy i zakresie jego prac. Mimo prawidłowego wykonania robót i wezwania do zapłaty pozwana nie uznaje roszczenia.

Pozwana Gmina D. wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc że zawarła umowę ze spółką (...) na roboty budowlane, z której wynikało, że spółka ta będzie wykonywała przedmiot umowy przy pomocy podwykonawcy oraz, że zleceniu podwykonawcy podlegać będą wyłączeni instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne, które miał wykonywać inny podmiot. Generalny wykonawca nie zgłosił powódki jako podwykonawcy i nie została przedstawiona pozwanej umowa zawarta z podwykonawcą. Pozwanej została przedstawiona umowa cesji wierzytelności zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą a powódką, tym samym powódka pojawiła się jako cesjonariusz należności przysługujących generalnemu wykonawcy od pozwanej ale nie jako podwykonawca, który realizuje określony zakres robót. Dopiero tuż przed zakończeniem inwestycji pozwana dowiedziała się, że powód występuje na inwestycji nie tylko jako cesjonariusz, ale także jako podwykonawca. Powód został zaproszony na naradę związaną z realizacją inwestycji, ale dotyczyła ona kwestii rozliczeń umowy cesji, o której pozwana była wcześniej informowana.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia:

W dniu 10 lutego 2011 r. w wyniku udzielenia zamówienia publicznego Gmina D. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. umowę na roboty budowlane nr (...) pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I” polegające na wykonaniu szkoły, sali gimnastycznej i zagospodarowaniu terenu przy szkole wraz z zespołem boisk. Pierwotnie termin zakończenia robót ustalono na dzień 30 marca 2013 r., w drodze aneksów ostatecznie termin zakończenia ustalono na dzień 30 czerwca 2013 r. W § 9 umowy przewidziano, że przedmiot umowy wykonawca wykona przy użyciu podwykonawców. Zleceniu podwykonawcom podlegały instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne, które miał wykonać PHU (...) (§ 10 ust. 1). Przed zawarciem umowy z podwykonawcami wykonawca na żądanie zamawiającego zobowiązał się do udzielenia mu wszelkich informacji dotyczących tych podwykonawców (§ 10 ust. 2). Dodatkowo w ofercie cenowej złożono oświadczenie, że wykonawca powierzy prace podwykonawcy w zakresie instalacji elektrycznej wewnętrznej i zewnętrznej PHU (...). W dniu 8 kwietnia 2011 r. inwestor przekazał inżynierowi kontraktu dokumentację projektową budowy szkoły z salą gimnastyczną w M..

Sąd I instancji ustalił, że pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie umów z innymi podwykonawcami niż ci wskazani w umowie oraz na rozszerzenie zakresu robót wykonywanych przy pomocy podwykonawców. Generalny podwykonawca miał wiedzę jaka jest procedura zgłaszania podwykonawców. Na przykład, w styczniu 2012 r. dokonał zgłoszenia podwykonawcy spółki (...), informując o tym pozwaną na piśmie i przesyłając stosowne dokumenty. Pozwana wyraziła na piśmie sprzeciw wobec zgłoszenia tego podwykonawcy.

W dniu 6 kwietnia 2012 r. inżynier kontraktu S. S. w notatce służbowej oświadczył, iż na budowie jest tylko jeden oficjalny podwykonawca. W odpowiedzi na pismo Gminy D. z dnia 6 kwietnia 2012 r. inżynier kontraktu oświadczył, że do tego dnia nie został zgłoszony żaden podwykonawca.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. powódka zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania robót pn. „Wykonanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.”. Zlecony zakres prac obejmował branżę drogową i zagospodarowanie terenu (§ 2 ust. 2 pkt 1 i 2). Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 14 maja 2012 r., natomiast termin zakończenia robót ostatecznie ustalono w drodze aneksów na dzień 15 czerwca 2013 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 2 000 000 zł plus podatek VAT. Roboty objęte powyższą umową wykonywane były przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) w ramach inwestycji pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I”.

Powódka nie została zgłoszona pozwanej na piśmie jako podwykonawca, pozwana nie otrzymała też umowy podwykonawczej ani jej projektu. Inspektorzy nadzoru również nie informowali inwestora o podwykonawcy w osobie powódki. Przedstawiciele powódki nie uczestniczyli w naradach koordynacyjnych organizowanych w ramach realizacji robót polegających na budowie szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I. Na naradach nie był nigdy widziany K. P..

Spółka (...) wystawiła na rzecz pozwanej szereg faktur VAT z tytułu robót wykonywanych w ramach łączącej te strony umowy. Generalny wykonawca nie ujawnił w tych dokumentach powódki jako podwykonawcy robót.

W dniu 17 lipca 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w N. (cedent) zawarła z powódką (cesjonariusz) umowę, na podstawie której spółka (...) przeniosła na powódkę część wierzytelności przysługującej jej od Gminy D. w kwocie 2 000 000 zł plus VAT z tytułu prowadzonych przez cedenta prac budowlanych pn. „Wykonanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.”, zgodnie z zawartą między cedentem a dłużnikiem umową nr (...) z dnia 10 lutego 2011 r.

W dniu 18 lipca 2012 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. przekazała pozwanej Gminie D., w związku z prowadzonymi pracami na budowie umowę cesji wierzytelności.

W odpowiedzi na powyższe pozwana zwróciła się do spółki (...) o niezwłoczne poinformowanie o terminach, wysokości rat oraz rachunku bankowym cesjonariusza, na który ma nastąpić spłata cesji wierzytelności z tytułu prowadzonych przez spółkę (...) robót budowlanych na zadaniu pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I”. Pismo powyższe zostało także przesłane powódce do wiadomości. Wobec braku reakcji w piśmie z dnia 20 września 2012 r. pozwana ponowiła prośbę o wskazanie terminów, wysokości rat oraz rachunku bankowego cesjonariusza, na który ma nastąpić spłata cesji wierzytelności. Także do pismo zostało przesłane powódce do wiadomości.

Od maja 2013 r. prowadzona była między stronami korespondencja w zakresie przysługujących powódce należności z tytułu cesji wierzytelności. W piśmie z dnia 22 maja 2013 r. powódka zwróciła się do pozwanej w związku z wykonywanymi robotami w ramach umowy z dnia 10 lutego 2011 r. oraz mając na uwadze treść umowy cesji wierzytelności o uregulowanie płatności za wykonane przez siebie prace.

W piśmie z dnia 5 czerwca 2013 r. pozwana poinformowała powódkę o zwołaniu na dzień 7 czerwca 2013 r. narady poświęconej realizacji umowy o roboty budowlane z dnia 10 lutego 2011 r. w zakresie cesji wierzytelności. Starano się wyjaśnić zasadność i wysokość kwoty oznaczonej w cesji. Podczas tego spotkania pozwana powzięła informację, że część prac realizowanych na inwestycji wykonała powodowa spółka. Powódka otrzymała bezpośrednio od szkoły, na terenie której wykonywała prace częściową zapłatę za fakturę VAT nr (...) z dnia 29 marca 2013 r. wystawioną przez powódkę na rzecz spółki (...) (k. 40 i 41).

W toku realizacji prac zaszła konieczność wykonania robót dodatkowych. Na potrzeby tych prac generalny wykonawca spółka (...) zleciła opinię geologiczną, którą wykonał geolog R. N.. W wyniku powyższego w dniu 12 czerwca 2013 r. Gmina D. zawarła ze spółką (...) umowę na wykonanie robót uzupełniających do zadania pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I”. W dniu 18 czerwca 2013 r. generalny wykonawca zgłosił zakończenie

robót uzupełniających inwestorowi Gminie D.. Roboty zostały odebrane w dniu 20 czerwca 2013 r. a generalny wykonawca wystawił inwestorowi z tytułu wykonania robót fakturę VAT nr VAT nr (...).

Z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych w ramach umowy z dnia 27 kwietnia 2012 r. powódka zawarła ze spółką (...) w dniu 19 czerwca 2013 r. umowę o roboty budowlane polegające na wymianie gruntu pod ciągami pieszymi oraz demontażu chodników i ponownym montażu od ul. (...). Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 7 czerwca 2013 r. zaś termin zakończenia na 15 lipca 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie w kwocie 54 606,00 zł.

Powódka wykonywała prace w zakresie budowy szkoły w M.. Jej pracownicy oraz sprzęt znajdujący się na budowie był oznakowany. Roboty budowlane zlecone powódce przez spółkę (...) zostały wykonane w terminie i odebrane bez zastrzeżeń, co zostało stwierdzone protokołami odbioru z dnia 14 czerwca 2013 r. i 15 lipca 2013 r. Z kolei w dniu 11 lipca 2013 r. inwestor Gmina D. dokonała odbioru robót w ramach umowy z dnia 10 lutego 2011 r. od spółki (...), z którego spisano protokół odbioru, w którym stwierdzono wykonanie robót w terminie i bez usterek. Zgłoszenia pozwanej gotowości do odbioru robót dokonał generalny wykonawca spółka (...) w dniu 28 czerwca 2013 r.

Z tytułu wykonanych robót powódka wystawiła spółce (...) fakturę: nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r. na kwotę 559 738,76 zł brutto z terminem płatności 30 dni od daty doręczenia faktury, przy czym doręczona została w dniu 14 czerwca 2013 r. oraz fakturę nr (...) z dnia 23 lipca 2013 r. na kwotę 54 606,00 zł z terminem płatności 30 dni od daty doręczenia faktury, przy czym doręczona została w dniu 25 lipca 2013 r.

W piśmie z dnia 8 lipca 2013 r. powódka wezwała spółkę (...) jako generalnego wykonawcę do zapłaty kwoty 478 840,93 zł wynikającej z wystawionych faktur VAT nr (...) z dnia 6 maja 2013 r. i nr (...) z dnia 17 maja 2013 r. Jednocześnie wezwała spółkę do zapłaty kwoty 559 738,76 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r. W odpowiedzi na powyższe spółka (...) uznała swój dług, w tym zaakceptowała w całości należność w kwocie 559 738,76 zł i jednocześnie przekazała propozycje spłaty.

W piśmie z dnia 18 lipca 2013 r. spółka (...) przesłała pozwanej Gminie D. informację o rozliczeniach z powodową spółką, w tym propozycji spłaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r.

W dniu 4 września 2013 r., po wykonaniu prac przez powódkę, spółka (...) wydała jej poświadczenie o wykonaniu bez zastrzeżeń prac zrealizowanych jako podwykonawca spółki (...) na zadaniu pn. „Budowa Szkoły Podstawowej z salą sportową wraz z zagospodarowaniem terenu, zespołem boisk oraz infrastrukturą techniczną w M.”. Po ujawnieniu się w okresie gwarancyjnym usterek w wykonanych pracach powódka usunęła je niezwłocznie co zostało stwierdzone protokołem z usunięcia usterek.

W dniu 29 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. obejmującą likwidację jej majątku.

W piśmie z dnia 13 sierpnia 2014 r. powodowa spółka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 200 254,28 zł wynikającej z faktury nr (...) wskazując, że nie otrzymała zapłaty od spółki (...) za prace wykonane w ramach umowy nr (...). W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana wskazała, że w wezwaniu błędnie podano numer umowy oraz nazwę inwestycji realizowanej przez inwestora. Nadto podniosła, że w umowie i ofercie spółka (...) zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy przy pomocy konkretnego podwykonawcy i w ściśle określonym zakresie. Pozwana nie wyrażała zgody na innych podwykonawców, z tego względu nie uznała roszczenia powódki.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji powództwo, które powódka usiłowała wywieść z art. 647¹ § 5 k.c. oraz z postanowień umów o roboty budowlane ramach inwestycji, której przedmiotem była budowa szkoły wraz salą gimnastyczną w M. z dnia 27 kwietnia 2012 r. i 19 czerwca 2013 r. uznał za bezzasadne.

W ocenie Sądu I instancji do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich stanowi zawarcie przez wykonawcę z

podwykonawcą umowy na piśmie, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym także podmioty wykonujące świadczenia na podstawie umowy o dzieło mają możliwość skorzystania z ochrony przewidzianej w tym przepisie. Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

Sąd dostrzegł to, że prace powierzone powódce do wykonania na podstawie umów z generalnym wykonawcą zostały prawidłowo wykonane, odebrane i z tego tytułu powódka wystawiła faktury VAT. Pozwana nie podniosła jakichkolwiek zarzutów dotyczących zakresu czy wartości zrealizowanych robót. Spór natomiast koncentrował się na kwestii zaistnienia drugiej z przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora a mianowicie wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą.

Za ugruntowany w orzecznictwie Sąd I instancji uznał pogląd, że zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy z wykonawcą może być wyrażona w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli lub bierny (milczący) objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu o czym wyraźnie jest mowa w art. 647¹ § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48).

W rozpoznawanej sprawie powódka ostatecznie powołała się na ten pierwszy sposób wyrażenia zgody. W toku postępowania ustalono bowiem, że inwestorowi przy realizacji inwestycji nie przedstawiono dokumentu umowy między powódką i spółką (...) wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, co jest wymagane przy milczącym wyrażeniu zgody. W powołanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. (II CSK 210/10) Sąd Najwyższy podkreślił, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest właśnie przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe - w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli.

Sąd I instancji uznał, że z materiału dowodowego wynika, iż warunki te nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, żaden z zeznających świadków nie był w stanie stwierdzić z całą pewnością, że taka umowa została inwestorowi przedłożona. Przede wszystkim jednak powódka nie zaoferowała dowodu z dokumentu, który świadczyłby o przedstawieniu inwestorowi treści umowy podwykonawczej, tym samym nie mogło dojść do wyrażenia przez inwestora zgody milcząco, a więc w sposób dorozumiany, ale bierny. Do rozważenia pozostała zatem kwestia, czy okoliczności faktyczne sprawy pozwalają przyjąć zgodę wyrażoną w sposób dorozumiany czynny. W cytowanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. wydanym w sprawie II CSK 210/10 Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone we wcześniejszej uchwale 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121) co do tego, że nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, podkreślił jednak ze stanowczością, że zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego jeżeli ustawodawca konstruując w art. 6471 § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 6471 § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił, 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 inwestorowi znane. 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. W ocenie Sądu nie doszło w realiach rozważanej sprawy do wyrażenia zgody inwestora na osobę podwykonawcy w sposób dorozumiany czynny. Warunkiem przyjęcia takiej zgody - jak wskazano wyżej - jest przede wszystkim znajomość inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (w tym przypadku umowy między powódką i spółką (...)), a w szczególności tych postanowień umowy, które decydowały o wysokości wynagrodzenia powódki. Strona powodowa nie wykazała tej okoliczności. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że żaden uczestnik procesu budowlanego, tj. ani powódka, ani spółka (...), nie powiadomił inwestora o treści tej umowy, w szczególności o jej istotnych postanowieniach dotyczących wysokości wynagrodzenia przysługującego powódce za prace wykonane w ramach umowy podwykonawczej. Co więcej sam reprezentant powódki K. P. na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. przyznał, że nigdy nie przekazywał Gminie umowy o podwykonawstwo a jedynie umowę cesji. Podobnie nie wiedział czy spółka (...) przedłożyła te umowy inwestorowi.

Dowody, na które powoływała się w pozwie i w toku procesu powódka – a mające uzasadniać odpowiedzialność inwestora - potwierdzają jedynie, że w już fazie końcowej inwestycji (termin zakończenia prac zgodnie z aneksowaną umową wyznaczony został na dzień 30 czerwca 2013 r.) Gmina D. powzięła wiadomość o obecności powódki na budowie w charakterze podwykonawcy i podjęła wówczas kroki, aby umożliwić powódce uzyskanie jakichkolwiek płatności. Nie przesądzało to jednak, że wyraziła zgodę na uczestniczenie powódki w procesie inwestycyjnym w roli podwykonawcy. Przede wszystkim dlatego, że narada z powódką odbyła się w dniu 7 czerwca 2013 r. a zatem był to już końcowy etap prac, przeważająca większość robót była już ukończona. Poza tym Gmina D. pomagając powódce w uzyskaniu jakikolwiek należności za wykonane roboty czyniła to z dobrej woli, nie zaś z tego tytułu, że wiedziała o charakterze, w jakim powódka uczestniczyła w procesie budowlanym, ani tym bardziej że przyjęła odpowiedzialność za zobowiązanie generalnego wykonawcy jakie ten posiadał względem powódki. Powyższe wynikało z faktu, iż powódka prowadziła już wcześniej prace na inwestycjach realizowanych przez pozwaną Gminę D. i w ramach dobrych relacji partnerskich Gmina zdecydowała się na pomoc w uzyskaniu chociaż części należności od generalnego wykonawcy, który nie wywiązywał się ze swoich zobowiązań.

Sąd I instancji dostrzegł, że wszyscy zeznający w sprawie świadkowie wskazywali, iż powódka była obecna na budowie, jednak w jego ocenie opierając powództwo o art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. nie wystarczy wykazać dowodami z zeznań świadków, że mieli oni wiedzę o obecności powódki na budowie. Na powódce spoczywał obowiązek wykazania, że była ona podwykonawcą zgłoszonym inwestorowi, a przede wszystkim, że inwestor miał możliwość zapoznania się z istotnymi warunkami umowy podwykonawczej odnoszącymi się do zakresu prac i ustalonego wynagrodzenia. Z umowy jaka łączyła generalnego wykonawcę z inwestorem jak i ofert wykonawcy wynikać miało jednoznacznie, że zleceniu podwykonawcy podlegają wyłącznie roboty w zakresie instalacji elektrycznych wewnętrznych i zewnętrznych, które miał wykonywać podwykonawca PHU (...). O ile strony dokonywały zmian umowy, to jednak nie dotyczyły one kwestii osoby podwykonawcy ani zakresu robót zleconych podwykonawcy. Wszelkie próby wprowadzenia przez generalnego wykonawcę podmiotów trzecich jako podwykonawców – jak wskazują na to chociażby pisma pozwanej z dnia 7 maja 2012 roku i 25 czerwca 2012 r. - spotykały się ze sprzeciwem ze strony Gminy D.. Takie stanowisko pozwanej potwierdza też świadek M. J., który zeznał: „oficjalnymi podwykonawcami byli tylko ci, co byli w umowie (...) z inwestorem ponieważ umowa (...) nie zezwalała na innych podwykonawców, pozostali podwykonawcy pracowali bez zgłoszenia”. Dalej świadek ten zeznał: „znałem stanowisko Gminy, że nie wyrażała ona zgody na innych podwykonawców nic ci wskazani w umowie” (vide: k. 962 verte – 963). Powyższe potwierdza stanowisko pozwanej, iż praktyką było - w ramach realizowanej inwestycji - że wyrażała zgodę na podwykonawców ale tylko na tych, którzy zostali zgłoszeni już na etapie oferty, kiedy to Gmina organizowała przetarg na wykonanie określonych robót. Natomiast w sytuacji, gdy generalny wykonawca dokonywał zgłoszeń podwykonawców, czy też podwykonawcy sami informowali Gminę o charakterze swoich prac, zasadniczo Gmina wyrażała sprzeciw, co też miało - choć w nieformalny sposób - miejsce w odniesieniu do powódki. O ile bowiem oficjalnego, zgodnego z przewidzianą procedurą zgłoszenia

powódki nie było, o tyle można uznać, że w dacie narady odbytej w wyniku informacji o cesji wierzytelności, w której uczestniczyła powódka, inwestor dowiedział się o charakterze, w jakim powódka występowała na budowie i wyraził sprzeciw. Nadto jak wynika z praktyki przyjętej przez pozwaną, a wskazuje na to także świadek J. H. (1), gdyby nawet dokonano zgłoszenia powódki i tak pozwana wyraziłaby sprzeciw. Zeznania te korelują z zeznaniami świadka R. D., który miał wiedzę, o tym że inwestor odmówił zgłoszenia podwykonawcy ponieważ nie był on zgłoszony na etapie przetargu (vide: k. 170). Nawet zaś gdyby przyjąć, że ta wiedza połączona była z aprobatą – czego Sąd nie ustala – to nie można pomijać faktu, że był to już końcowy etap inwestycji i trudno obciążać inwestora w takiej sytuacji odpowiedzialnością z art. 6471 § 5 k.c. Poza tym nawet wówczas pozwana nie dysponowała umową podwykonawczą. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego, a nie było też kwestionowane, nie wynika by powódka wraz z umową cesji przesłała pozwanej umowę podwykonawczą. Tym samym pozwana jako inwestor nadal nie miała wiedzy o istotnych warunkach umowy, w tym o zakresie prac i wynagrodzeniu. Zresztą sam reprezentant powódki na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. zeznał, że na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2013 roku nie mówił inwestorowi, jakie prace wykonywał ponieważ dla niego było oczywiste, że skoro rozmawiali o rozliczeniu to inwestor tę wiedzę posiadał (vide: k. 1015 verte). Natomiast literalne brzmienie treści umowy cesji wierzytelności, w ocenie Sądu nie prowadzi do wniosku, że Gmina miałaby podjąć wiedzę o tym, iż wierzytelność przelana na rzecz powódki wynikała z faktu, iż jest ona jako podwykonawca wierzycielem generalnego wykonawcy. Nie można też zarzucić pozwanej Gminie, że w sytuacji wątpliwości nie podjęła żadnych kroków wyjaśniających. Wręcz przeciwnie, jak wynika z załączonych do akt sprawy dokumentów, pozwana dwukrotnie w pismach z dnia 26 lipca 2012 r. i 20 września 2012 r. zwróciła się do generalnego wykonawcy o informację w zakresie czego dotyczy ta umowa, jakie są terminy, wysokość rat oraz rachunek bankowy cesjonariusza, czyli powódki. Kopie powyższych pism zostały skierowane także do wiadomości powódki, a mimo to nie zdecydowała się ona (generalny wykonawca zresztą też) udzielić na nie odpowiedzi. Uznać należy tym samym, że powodowa spółka wykazała daleko idącą ignorancję w dbałości o własne sprawy, w sytuacji, w której mogła wskazać umowy, z których wywodzi roszczenie i wartość zaległości. Jest to o tyle istotne, że jak zeznał na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. reprezentant powódki K. P., nie interesowały go kwestie, że Gmina nie wyraża zgody na podwykonawców (vide: k. 1015). Trudno zarzucać wobec tego pozwanej Gminie, że nie ustaliła jaki stosunek zobowiązaniowy legł u podstaw cesji. Niewątpliwie to w interesie powódki było zawiadomienie Gminy o wykonywaniu robót jako podwykonawca, a jeśli takich czynności zaniechała, to odpowiedzenie na wezwania Gminy do wyjaśnienia tych okoliczności. Natomiast skoro pozwana nie dysponowała treścią umowy podwykonawczej, nadto z samej treści umowy cesji nie wynikały istotne dla inwestora w kontekście jego odpowiedzialności wobec podwykonawcy okoliczności, choćby z jakiego tytułu cesja jest zawierana, to trudno przyjąć, iż pozwana posiadała wiedzę o tym, że powódka wykonuje prace jako podwykonawca. Rację należy przyznać pozwanej kiedy twierdzi, że z chwilą przesłania jej umowy cesji, co miało miejsce w lipcu 2012 r., uzyskała ona wiedzę o powódce w ramach inwestycji ale tylko w charakterze cesjonariusza należności przysługujących generalnemu wykonawcy od Gminy D., nie zaś w charakterze podwykonawcy. O braku wiedzy pozwanej w zakresie charakteru obecności powódki podczas prac na budowie świadczą też pozostałe dowody z dokumentów. W szczególności żaden dokument z narady koordynacyjnej, a odbył się ich szereg, nie potwierdza obecności reprezentantów powódki, w tym K. P. na tych naradach. Z zeznań świadka P. G. pełniącego funkcję kierownika budowy ze strony powódki wynika, że zakres prac, etapowanie i rozbieżności, jeżeli takie były omawiał z R. D. z ramienia spółki (...), a po zmianie nadzoru inwestorskiego kontaktował się z inspektorami nadzoru G. K. i J. B.. Nadto zeznał, że na narady, które odbywały się co tydzień powódki nie zapraszano (vide: k. 169). Ta obecność na naradach mogłaby prowadzić do wniosku, że pozwana Gmina miała możliwość powzięcia informacji o osobie i zakresie robót powódki. Natomiast zeznający w toku sprawy w charakterze świadków inspektorzy nadzoru inwestorskiego wskazali, że nie informowali Gminy D. o powódce. Świadek P. R. nie ma wiedzy na temat tego, aby na naradach uczestniczyli inni podwykonawcy niż zgłoszony, jednocześnie zeznał, że R. D., z którym był w kontakcie, nie dokonał żadnego oficjalnego zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy (vide: k. 173). Z kolei świadek G. K. pełniący funkcję inspektora nadzoru robót drogowych od marca 2013 r. wiedzę o powódce jako podwykonawcy wywodził z faktu wykonywania prac przez powódkę, natomiast nie informował o tym inwestora i nie miał wiedzy czy inwestor ma świadomość co do podmiotu wykonującego prace z jego branży (vide: k. 174). Z kolei świadek R. R. – inspektor nadzoru branży instalacyjnej, jak wynika z jego zeznań, w ogóle nie słyszał o firmie powódki na budowie i nie orientował się, czy byli zgłoszeni jacyś podwykonawcy. Wyznaczony w marcu 2013 r. inspektor nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej J. B. zeznał, że nie wie w jakim charakterze K. P. była na

budowie, zaś biorąc udział w cotygodniowych spotkaniach roboczych nie widział na nich ani K. P. ani P. G. (vide: k. 174 verte). Podobnie świadek J. H. (1) biorąc udział w większości narad z ramienia inwestora nie przypominała sobie aby uczestniczył w nich ktoś z reprezentantów powódki (vide: k.172). Powódka upatrywała również wiedzy pozwanej Gminy o podwykonawstwie robót w ramach spornej inwestycji w tym, że powódka uczestniczyła jako wykonawca robót w wielu innych inwestycjach, w których inwestorem była pozwana, co w konsekwencji powodowało, że utrzymywała kontakty zawodowe z J. H. (1) a także z T. D.. Ta okoliczność uzasadniała przekonanie powódki o wiedzy pozwanej Gminy w zakresie wykonywania robót jako podwykonawca, zwłaszcza, że na przedmiotowej budowie widoczne było logo firmy powódki. Zdaniem Sądu takie stanowisko powódki nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia. Profesjonalnie działający na rynku usług budowlanych podmiot, jakim jest powódka nie może wywodzić tak daleko idących skutków w sferze prawnej, jedynie z przeświadczenia żywionego w związku z dotychczasowym pozostawianiem stron we wzajemnych stosunkach gospodarczych. Takie stanowisko charakteryzuje się daleko idącym brakiem dbałości o własne interesy, co zresztą skutkowało tym, że z uwagi na upadłość generalnego wykonawcy powódka nie uzyskała zapłaty za wykonane roboty.

Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 marca 2016 r. zaskarżyła powódka w całości i żądając jego zmiany wniosła o uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania za obie instancje. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na jego wynik, tj.

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne, sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, pominięcie części zebranego materiału dowodowego co skutkowało błędnym nieprzyjęciem, że Gmina D. posiadała wiedzę o obecności Powoda jako podwykonawcy na terenie gminnej inwestycji podczas, gdy na powyższe jednoznacznie wskazuje:

i) Przyjęcie przez sam Sąd, że pozwana gmina zgłosiła sprzeciw wobec powódki jako podwykonawcy, a tym samym musiała mieć wiedzę o powodzie jako podwykonawcy, co już powinno być decydującą i wystarczającą, samoistną przesłanką do oceny tej kwestii, a nadto, jedynie dodatkowo: zeznania P. G., B. S. oraz J. H. (1), jako urzędnika pozwanej, złożone w dniu 23.09.2015 r., w których wskazała ona, że z racji jej uczestnictwa w większości narad na budowie i wizytacji placu budowy jako osoby, do której obowiązków należało stałe wizytowanie budowy jako przedstawiciela pozwanej, nie mogła zatem nie zauważyć powoda pracującego niemal przez cały okres budowy (ponad rok) i wykonującego roboty zewnętrzne, widoczne i to przy użyciu oznakowanych sprzętu i ludzi, znanego jej z innych budów, co nawet dla przeciętnie zorientowanej osoby, a tym bardziej dla urzędnika, stale oddelegowanego do wizytowania sztandarowej dla gminy budowy, nie mogło zostać niezauważone i niezidentyfikowane jako roboty w charakterze podwykonawcy.

ii) Ustalenia poczynione przez sam Sąd I instancji wedle których:

- Pozwana gmina otrzymała umowę cesji wierzytelności wobec gminy z 17.07.2012 r., pomiędzy generalnym wykonawcą oraz powódką, wraz z pismem przewodnim w dniu 18.07.2012 r. wskazującym wprost, że przekazującym powódka przedkłada ją w związku z wykonywanymi przez nią pracami na budowie pozwanej, W dniu 31.05.2013 r. dokonana została na rzecz powoda częściowa spłata wierzytelności z ww. cesji przez pozwaną gminę na poczet faktury powoda nr (...), przy czym faktura ta wprost wskazywała tytuł płatności: roboty drogowe i zagospodarowanie terenu, zatem gmina wskazując w tytule przelewu ww. fakturę powoda musiała znać i akceptować fakt wykonywania przez niego robót na budowie,
- Pracownicy oraz sprzęt powódki znajdujący się na terenie budowy był oznakowany,
- Powódka wykonywała roboty budowlane obejmujące branżę drogową i zagospodarowanie terenu (roboty widoczne, realizowane na zewnątrz).

- Wynagrodzenie przewidziane w umowie zawartej przez powoda określone zostało na kwotę 2.000.000 zł plus VAT (rozległy charakter wykonywanych prac) przy wartości całości tych prac przez generalnego wykonawcy wycenionych na ok 2.800.000, zł plus VAT, co stanowi ponad 70 % wszystkich prac drogowych realizowanych w ramach budowy szkoły.
- Roboty wykonywane przez powoda trwały przez okres ok. 14 miesięcy (termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 14 maja 2012 r., zakończenie ich zostało potwierdzone protokołami odbioru z dnia 14 czerwca 2013 r. oraz 15 lipca 2013 r.)

(...) Zeznania złożone w toku postępowania przez P. G., B. S. oraz G. K., potwierdzające fakt oraz wiedzę pozwanej jak i jej inspektorów nadzoru inwestorskiego robót drogowych (tj, sprawującego bezpośredni nadzór nad powodem) o wykonywaniu przez niego robót

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne, sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nie wynikające z zebranego materiału dowodowego ustalenie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dokonane z pominięciem części zebranego materiału dowodowego polegające na tym, że:

(a) Gmina D. w dniu 7 czerwca 2013 r., podczas narady poświęconej realizacji umowy o roboty budowlane Nr (...) z dnia 20.02.2011r. zgłosiła sprzeciw co do zawarcia umowy pomiędzy generalnym wykonawcą inwestycji gminnej, a Powódką, podczas, gdy:

i) Pozwana nie przedłożyła do akt postępowania dokumentu potwierdzającego złożenie sprzeciwu, mimo, iż wskazywaną przez pozwaną i potwierdzoną w ustaleniach faktycznych przez Sąd praktyką Gminy D., było formułowanie sprzeciwu co do umów podwykonawców w formie pisemnej, a co jest udokumentowane faktycznymi sprzeciwami wobec innych podwykonawców.

ii) Informacja o rzekomym sprzeciwie wójt Gminy nie znajduje odzwierciedlenia w treści protokołu z narady z dnia 7 czerwca 2013 r., podpisanej przez wszystkich jej uczestników, mimo iż okoliczność ta jest na tyle doniosła, że winna się w niej znaleźć, gdyby faktycznie miała miejsce.

(...) Zeznania i wyjaśnienia wszystkich uczestników narady z dnia 7 czerwca 2013r. w szczególności K. P., J. H. (1) z ramienia pozwanej gminy oraz R. D., nie potwierdzają faktu złożenia sprzeciwu co do umowy zawartej przez powoda w jej trakcie,

iv) Zgłoszenie sprzeciwu przez Gminę D. zostało przyjęte przez Sąd jedynie w oparciu o całkowicie odosobnione i nieprzekonujące wyjaśnienia samej strony: wójt- J. D., przy czym fakt taki nie tylko, że nie został potwierdzonyi żadni inni świadkami, tym bardziej dokumentami (co było praktyką zgłaszanie pisemnych sprzeciwów), ale sama wójt zeznała jedynie, że taki sprzeciw został „CHYBA zgłoszony” czyli nawet ona sama nie była tego pewna. Dodatkowo wg. Pani wójt miało to nastąpić w kwietniu 2013 r. po tym jak spółka (...) zgłosiła powoda jako podwykonawcę, a więc w okresie przed naradą z dnia 7 czerwca 2013 r. Przy czym w zeznaniach tych J. D. podkreślała, iż nie jest pewna czy sprzeciw o którym mówi rzeczywiście miał dotyczyć powoda (wyjaśnienia J. D., godzina: 1:23:30),

(b) W naradach na budowie nie uczestniczyli przedstawiciele powódki, podczas, gdy: W zeznaniach P. G., R. D., B. S., M. J. oraz w wyjaśnieniach K. P. wskazywano, iż na naradach budowy uczestniczyli przedstawiciele powódki w osobie P. G. lub K. P..

(c) Gmina D. uzyskała wiedzę o obecności Powoda jako podwykonawcy na budowie dopiero podczas narady poświęconej realizacji umowy o roboty budowlane Nr (...) tj. w dniu 7 czerwca 2013 r., podczas, gdy:

i) Strona pozwana w odpowiedzi na pozew (k. 86) przyznała, iż Gmina D. uzyskała wiedzę o statusie powoda jako podwykonawcy z treści pism powódki z dnia 22 maja 2013 oraz 24 maja 2013 r.

ii) Powódka w treści pisma z dnia 18 lipca 2012 r. adresowanego do Gminy D., zatytułowanego jako dotyczące Zadania „ (...) z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I” napisał „(...) Sp. j. w związku z prowadzonymi pracami na w/w budowie przekazuje Gminie D. umowę cesji wierzytelności” a tym samym jednoznacznie poinformował pozwaną o fakcie wykonywania przez powoda prac w ramach gminnej inwestycji już 18.07.2012 r..

(...) Zeznania świadków P. G., R. D., B. S., M. J. oraz w wyjaśnieniach K. P. stwierdzano, iż na naradach budowy uczestniczyli przedstawiciele powódki w osobie P. G. lub K. P..

iv) Budowa szkoły była stale monitorowana przez J. H. (1) - pracownika urzędu gminy oraz nadzór inwestorski, a obecność powoda na budowie miała charakter jednoznacznie zauważalny, co umożliwiało pozwanej uzyskanie informacji powódce jako o podwykonawcy już od pierwszych jej dni na budowie

(d) Gmina D. nie posiadała wiedzy w przedmiocie istotnych postanowień umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, w szczególności w zakresie wynagrodzenia przysługującego powodowi oraz przedmiotu zawartej przez powoda umowy podczas, gdy:

i) w treści pisma z dnia 22 maja 2013 r. adresowanego do Gminy D. powódka poinformowała pozwaną o fakcie: wykonywania przez Powoda prac w ramach umowy nr (...) z dnia 10.20.2011 r. pn. „wykonywanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.”, wysokości aktualnych zobowiązań generalnego wykonawcy względem powoda w wysokości 353.316,09 zł wynikającej z faktury (...). Nadto załącznik do ww. pisma stanowiła wystawiona przez powoda faktura (...) z dnia 17.05.2013 r. oraz protokół do faktury (...).

ii) w treści pisma z dnia 24 maja 2013 r. adresowanego do Gminy D. powódka poinformowała pozwaną o fakcie: wykonywania przez Powoda prac w ramach umowy nr (...) z dnia 10.20.2011 r. pn. „wykonywanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.” okoliczności uiszczenia przez (...) na rzecz powoda kwoty 43.431,23 zł tytułem częściowej zapłaty wierzytelności wskazanej na fakturze (...) za fakturę w wysokości aktualnych zobowiązań generalnego wykonawcy względem powoda w wysokości 353.316,09 zł wynikającej z faktury (...)

(...) Z treści przelewu z dnia 31 maja 2013 r. dokonanego na rzecz powódki przez „zespół ekonomiczno – administracyjny Szkół” na kwotę 18.068,77 zł tytułem „pozostała kwota do zapłaty z Faktury Nr (...) r.” wynika, iż w dacie dokonania przelewu Gmina posiadała informację przynajmniej o treści faktury nr (...) r, a tym samym o wskazanym w jej treści zakresie robót wykonywanych przez powoda – powódka w piśmie z dnia 22 i 24 maja 2013 r. nie informowała pozwanej o kwocie na jaką wystawiona została faktura (...), pomimo czego kwota objęta przelewem odpowiadała wysokości pozostającej do zapłaty wierzytelności wskazanej w ww. dokumencie,

iv) Pozwana w ramach realizowanej inwestycji wspierana była przez nadzór inwestorski, który mógł udzielić pełnej informacji co do zakresu , wykonywanych przez powoda prac, w szczególności z uwagi na ujawnioną w czasie zeznań składanych przez G. K. (pracownik nadzoru inwestorskiego w zakresie robót drogowych) okoliczność, iż posiadał on wiedzę w przedmiocie obecności powoda na terenie budowy jako podwykonawcy oraz o zakresie realizowanych przez niego prac.

v) Jak wynika z notatki z narady z dnia 7 czerwca 2013 r. na której obecna była art. wójt pozwanej, podczas spotkania omawiane były kwestie związane z zaległościami (...) Sp. z o.o. w stosunku do powodowej spółki oraz kwestie dotyczące odbioru robót wykonywanych przez powoda.

vi) Pozwana nie zwróciła się do powódki z prośbą o udostępnienie niezbędnych w jej oceni informacji, w tym o przedłożenie egzemplarza umowy wiążącej go z (...) Sp. z o.o.

(e) Braku wyrażenia przez Gminę D. zgody czynnej dorozumianej na zawarcie przez powódkę umowy o roboty budowlane z (...) Sp. z o.o. podczas, gdy:

i) Wbrew całkowicie dowolnym ustaleniom Sądu pozwana nie zgłosiła w stosunku do powoda jako podwykonawcy sprzeciwu, mimo iż działanie takie było standardową reakcją Gminy na ujawnienie się niezgłoszonego podwykonawcy, przy czym roboty budowlane zostały zakończone 1,5 miesiąca po dniu w którym jak wskazuje sama pozwana uzyskała ona wiedzę o statusie powoda jako podwykonawcy (22 maja 2013 r.)

ii) W dniu 31 maja 2013 r. na podstawie otrzymanej cesji wierzytelności wobec gminy, pozwana uiszczała na rzecz powodowej spółki część należnego jej od (...) Sp. z o.o. wynagrodzenia,

(...) W dniu 5 czerwca 2013 r. powódka jako podwykonawca została zaproszona pisemnie, bezpośrednio przez pozwaną na naradę poświęconą realizacji umowy o roboty budowlane Nr (...) z dnia 10.02.2011r. przez (...) oraz powódkę,

iv) Przeczy temu przebieg spotkania objętego treścią notatki z dnia 7 czerwca 2013 r., podczas

v) Pozwana dokonała na rzecz powoda przelewu części wierzytelności objętej cesją z dnia 17.07.2012 r.

vi) Dopuszczenia powoda do wykonania napraw gwarancyjnych na rzecz pozwanej z tytułu wykonanych robót.

(f) Przyczyną zaproszenia powódki na naradę z dnia 7 czerwca 2013 r. przez Gminę D. było jedynie chęć pomocy powodowi, znanemu jej z innych budów, ale tym razem wyjątkowo nie jako podwykonawcy lecz jako „cesjonariuszowi”, podczas, gdy dla takiego całkowicie dowolnego i wręcz kuriozalnego twierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym brak jakichkolwiek podstawy, w szczególności na powyższą motywację zwołania narady z dnia 7 czerwca 2013 r. nie wskazywała w swoich zeznania J. H. (1), ani w swoich wyjaśnieniach p. wójt T. D..

(g) Przyjęciu przez Sąd, że brak reakcji do maja 2013 r. przez powoda na pisma Gminy wzywające (...) do doprecyzowania danych z umowy cesji obciąża powódkę, która w ten sposób nienależycie dbał o swoje interesy, podczas, gdy pisma te były jedynie pismami technicznymi (wskazanie numerów rachunku bankowego, terminów, rat.), skierowanymi nie do powódki a do (...) (powódka otrzymał je tylko do wiadomości i ewentualne informacje od niego nie miałyby mocy wiążącej) i to nie od powódki żądano określonych informacji, przeciwnie to powódka składając cesję zamiast (...), na którym ciążył taki obowiązek, wykazał się dużą dbałością o własne interesy. Nadto nie było podstaw po stronie powódki do interweniowania w Gminie w tym czasie albowiem pierwsze zadłużenie wobec powoda ze strony (...) pojawiło się dopiero w maja 2013. Na co powód natychmiast zagregował lawiną pism, skierowanych do pozwanej gminy domagając się w tej sytuacji realizacji cesji i doprowadzając do odbycia narady w dniu 7 czerwca 2013 r.

(h) braku odmowy przez Sąd wiarygodności wyjaśnieniom wójta pozwanej co do braku możliwości realizacji cesji na rzecz powoda z powodu kolizji z wcześniejszą cesją na rzecz banku, co pozostaje w sprzeczności z dokumentami (dokonanie przelewu przez pozwaną części wierzytelności wskazanej w pkt. D ppkt iii) powyżej,

(i) obciążenie powódki jako podmiotu słabszego w procesie budowlanym niż powodowa gmina, dysponująca wyspecjalizowanymi służbami, negatywnymi skutkami ewentualnego niepoinformowania przez inspektorów nadzoru inwestorskiego gminy o fakcie podwykonawstwa robót przez powoda pomimo, że z zeznań urzędniczki p. H. wynika, że w zakresie ich obowiązków było nadzorowanie w zakresie robót wykonywanych przez podwykonawców,

(j) odmowę wiarygodności zeznaniom P. G. w zakresie, w jakim twierdził, że powódka została zgłoszona jako podwykonawca podczas, gdy znajduje to twierdzenie odzwierciedlenie choćby w korespondencji gminy do powoda (pismo gminy z dnia 05.06.2013 r. adresowane do powoda w sprawie narady na budowie) oraz przyjęciu przez sam Sąd istnienia sprzeciwu gminy do zgłoszenia powoda (wg. P. Wójt miało to miejsce w kwietniu 2013 r.),

(k) przyjęcie przez Sąd, że pozwana uzyskała wiedzę o powódce jako podwykonawcy dopiero w dniu narady z 07.06.2013 r. co pozostaje w oczywistej sprzeczności nawet ze stanowiskiem samej pozwanej, która wskazuje w odpowiedzi na pozew na termin wcześniejszy: 22 maja 2013 r.

II. naruszenie przepisów materialnych, mające istotny wpływ na jego wynik, art. 647(1) § 5 KC poprzez przyjęcie, że w sprawie nie zaszyły przesłanki do solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora za zapłatę wynagrodzenia powoda z tytułu wykonania przez niego robót budowlanych, w szczególności, że:

i) akceptacja przez inwestora obecności podwykonawcy na placu budowy choćby dopiero na końcowym etapie inwestycji (tak jak przyjmuje Sąd) nie skutkuje, zdaniem Sądu, obciążeniem inwestora solidarną odpowiedzialnością za wynagrodzenie podwykonawcy.

ii) Podwykonawca jest wyłącznie obowiązany przekazać inwestorów informacje co do istotnych elementów umowy podwykonawczej

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2016 r. nazwanym przez powoda „uzupełnienie apelacji” zażądano dopuszczenia dowodu z faktury vat (...) z dnia 17 maja 2013 r. oraz protokołu odbioru robót nr 8 z dnia 16 maja 2013 r. na okoliczność wiedzy pozwanej o istotnych postanowieniach umownych między powódką a spółką (...).

Pozwana zażądała oddalenia apelacji, podzielając ustalenia i oceny Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej była w zdecydowanej części zasadna, gdyż doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez skarżącą. Za słuszne bowiem uznać należy zarzuty ujęte w kilkunastu punktach, a finalnie sprowadzające się do tezy niewłaściwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło Sąd I instancji do wniosku, iż Gmina D. nie posiadała wiedzy o obecności powódki jako podwykonawcy na terenie gminnej inwestycji i nie wyraziła dorozumianej zgody na solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, i co w efekcie było przyczyną naruszenia prawa materialnego w postaci 647¹ § 5 k.c.

Aprobuje więc co do zasady ustalenia Sądu I instancji, zwłaszcza te które wynikają wprost z treści dokumentów przedłożonych przez strony i uznanych przez nie za niesporne, za wyjątkiem ustalenia „o braku wiedzy pozwanej w zakresie charakteru obecności powódki podczas prac na budowie” szkoły w M. (str. 16 uzasadnienia Sądu I instancji), Sąd odwoławczy nie podziela takiej interpretacji tego stanu faktycznego, która prowadzi do wniosku, iż we wzajemnych relacjach stron nie zaistniały przesłanki przypisania pozwanej jako inwestorowi solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą robót budowlanych wobec jego podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Słusznie Sąd I instancji wskazuje na to, że do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek: pierwszej - zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy na piśmie, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych oraz drugiej - wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Aprobuje w pełni taki wniosek, który wynika wprost z treści art. 647¹ § 2 k.c., podzielić należy rozważania Sądu I instancji, poparte poglądami orzeczniczymi Sądu Najwyższego, iż zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy z wykonawcą może być wyrażona w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli lub bierny (milczący) objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu.

Jednak analiza tego, czy w niniejszej sprawie pozwana wyraziła taką zgodę, a przesłanka ta jest jedyną kwestią sporną, prowadzi do odmiennych wniosków, aniżeli podjęte przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy słusznie dostrzega to, że prawie wszyscy słuchani w sprawie świadkowie (za wyjątkiem J. H. (1), która w sposób zdecydowany negowała obecność pracowników powódki na budowie) wskazują na obecność pracowników powódki na terenie budowy i na wykonywanie przez nich prac budowlanych o charakterze drogowym, czy związanych z zagospodarowaniem terenu inwestycji. Fakt ten odseparowany od innych okoliczności sprawy nie może przesądzać o słuszności roszczeń powódki. Jeżeli jednak okoliczności te powiązane zostaną z trafnymi spostrzeżeniami powódki, dotyczącymi tego, że wykonywała ona roboty budowlane na miejscu inwestycji przez okres około 14 miesięcy, że

wykonywała zdecydowaną większość prac związanych z zagospodarowaniem terenu przy szkole (za wykonane prace powódka miała otrzymać wynagrodzenie w kwocie 2.000.000 zł netto, natomiast wartość wszystkich prac z zakresu zagospodarowania terenu przy Szkole wynosiła 3.431.833,16 zł brutto, a wartość całej inwestycji - 22 716 454 zł), a na budowie funkcjonował rozbudowany aparat nadzoru inwestorskiego (G. K., B. S., P. R., J. H. (1), czy Ł. K.), to teza o braku wiedzy pozwanej o roli powódki nie może być godna aprobaty.

Dostrzec wypada i to, że chociaż prace budowlane na terenie opisanej inwestycji miały być wykonywane przez podwykonawców (§ 9 k. 96), o czym stanowi umowa pozwanej z generalnym wykonawcą, a jak zeznawali świadkowie było ich wielu, to trudno uznać za trafny pogląd, że powódka jako podwykonawca była na tym placu budowy niezauważalna dla przedstawicieli Gminy D., skoro dodatkowo w tym czasie brała udział w dwóch innych przedsięwzięciach inwestycyjnych na terenie gminy: budowa remizy strażackiej w Dobrej, zagospodarowanie terenu M. (k. 1015)

Dodatkowo, Gmina otrzymała od powódki już jeden dzień po zawarciu umowy cesji z generalnym wykonawcą dokument tej umowy, bo w dniu 18 lipca 2012 r. Z treści pisma przewodniego powódki wynika, że „w związku z prowadzonymi pracami ww budowie ... przekazuje umowę cesji” (k. 29). Gmina posiadała wiedzę o tym na jakiej zasadzie na tej budowie funkcjonuje powódka. Gmina akceptowała wykonywanie prac przez podwykonawców i to nawet tych niezgłoszonych. Funkcjonowało nawet w relacjach inwestora z jego inspektorami a generalnym wykonawcą określenie „podwykonawczy zgłoszeni” i „nie zgłoszeni” (świadek B. S., k. 170v.).

Faktem pozostaje i to, że powódka również nie zgłaszała swojej obecności na placu budowy jako podwykonawca świadoma zapewne tego, że nie zostanie zaakceptowana w sposób oficjalny jako podwykonawca. Nie przekazała więc Gminie umowy z generalnym wykonawcą (k. 1015). Jej przedstawiciel nie podpisywał się pod żadnym protokołem narad na placu budowy. Obecność pracowników powódki na budowanie i ich prace były jednak tolerowane. Podobnie jak i innych podwykonawców, w przypadku których Gmina sama nawet sugerowała zawieranie z głównym wykonawcą umów przelewu wierzytelności należności za wykonane prace (np. pismo pozwanej z dnia 25 czerwca 2012 r. do D. S. k. 112).

Protokół narady z dnia 7 czerwca 2013 r., na którą powódkę zaprosiła wójt pozwanej były wyrazem świadomości uczestników narady braku możliwości wypłaty na rzecz powódki świadczenia objętego cesją, albowiem generalny wykonawca zawierając z (...) bankiem umowę kredytową we wcześniejszym okresie dokonał zabezpieczenie wierzytelności z niej wynikającej sędowaniem na ten bank swoich wierzytelności wobec gminy, która miała możliwość realizacji zobowiązań wobec powoda jedynie po zaspokojeniu roszczeń wobec banku (k. 26).

Sąd I instancji dostrzegł to, że zgodnie z zeznaniami T. D. część należności z tytułu omawianej tu cesji pokryto z innych wierzytelności, które miał wykonawca wobec Gminy (z tytułu wymiany gruntów k. 1061). Jednakże nie sposób nie dostrzec tego, że przelanie przez Gminę kwoty 18 068,77 zł w dniu 29 maja 2013 r., a więc przed naradą w dniu 7 czerwca 2013 r. i to z podaniem nr faktury, którą powódka wystawiła dla generalnego wykonawcy, wskazywać musi na znajomość relacji powódki z generalnym wykonawcą nie tylko na płaszczyźnie umowy przelewu wierzytelności. Dostrzec również wypada, że zaproszenie na naradę w dniu 7 czerwca 2013 r. „poświęconą realizacji umowy o roboty budowlane” otrzymała również powódka (k. 25), a z treści dokumentu protokołu z dnia narady wynika również rozmowa o kwotach, które należy przekazać wykonawcy, aby „zakończyć proces budowlany do 30 czerwca 2013 r.”, a zatem narada ta nie mogła dotyczyć spotkania z cesjonariuszem (k. 26). Tytuł płatności kwoty 18 068,77 zł nawiązujący do nr faktury (...) z dnia 29 marca 2013 r. w sposób jednoznaczny wskazuje na znajomość przelewającego należność co do treści faktury i tego za co ta płatność ma nastąpić (k. 40). Dodać należy, że w dniu 11 lipca 2013 r. sporządzono ostateczny protokół odbioru robót budowlanych (k. 128).

O wiedzy przedstawicieli Gminy co do obecności pracowników powódki na budowie wskazują zeznana świadków: P. G. (kierownika budowy powódki), R. D. (kierownika budowy generalnego wykonawcy), B. S. (inżyniera kontraktu ze strony pozwanej), który wręcz uważał powódkę za „zgłoszonego podwykonawcę”, a do zakresu swoich obowiązków zaliczył również dbałość o to, aby prace świadczył dopuszczony przez Gminę podwykonawca (k. 171, 01:40:34), G. K.,

który był inspektorem nadzoru robót drogowych – powódkę uznawał za podwykonawcę, który wykonał około 90% prac z jego branży, zaś oznaczenie samochodów czy maszyn logo powódki uznał za „zauważalne”, M. J. (prokurent G.), który dodatkowo oświadczył, że przedstawiciele powoda nie uczestniczyli w naradach, gdyż nie dotyczyły one podwykonawstwa.

Zeznania J. H. (1) w części dotyczącej tego, że powódka nie była zgłaszana jako podwykonawca są wiarygodne, gdyż potwierdzają je wprost zeznania przedstawiciela powoda K. P., który dodatkowo zeznał, że nie składał inwestorowi umowy z generalnym wykonawcą (k. 1015v 01:02:45). Nie można jednak dać jej wiary co do twierdzenia, że nie spotkała przedstawicieli powódki na budowie, jej pracowników, maszyn, czy kontenera. To widziało większość świadków, zaś jej zeznania co do przebiegu narady w dniu 7 czerwca 2013 r. jako mającej dotyczyć jedynie cesji wiarygodności nie mogą być przekonujące, chociażby ze względu na treść protokołu z tej narady. Również w tej części na wiarę nie zasługują zeznania P. R., który obowiązki inżyniera kontraktu objął w dniu 1 marca 2013 r. a na placu budowy był „może raz albo dwa” (k. 173).

Słusznie zatem powódka wskazuje, że pozwana nie wyrażała jakiegokolwiek sprzeciwu wobec faktu, iż wykonuje ona część prac związanych z inwestycją. Słusznie było jej spostrzeżenie, iż Gmina składała sprzeciw pisemny wobec pisemnych zgłoszeń innych podwykonawców. Zaś treść pisma powoda z dnia 18 lipca 2012 r. w sposób jasny wskazuje na to, że to on wykonuje prace budowlane. Inwestor, a zwłaszcza podmiot prawa publicznego dokładając aktów staranności, które winny go cechować winien odnieść się od razu merytorycznie do tego faktu. Brak odniesienia oznacza w takim przypadku akceptację roli powódki w procesie inwestycyjnym. Brak wiedzy o treści umowy między generalnym wykonawcą a podwykonawcą nakazywał by żądanie wyjaśnień, w tym i przedłożenia umowy podwykonawstwa, tym bardziej, że obecność powódki na terenie budowy była zauważalna i trwała ponad rok czasu.

Podobne zachowanie inwestora było kanwą dla spostrzeżeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 maja 2016 r. wydanego w sprawie I ACa 127/16 stwierdził, 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.

Okoliczności te czynią dowolną ocenę Sądu I instancji, iż pozwana uzyskała wiedzę o tym, iż spółka (...) jest podwykonawcą na budowie Szkoły w M. dopiero w trakcie narady z dnia 7 czerwca 2013 r., a w efekcie i ocenę zasad odpowiedzialności za zobowiązania związane z wykonanymi pracami budowlanymi.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż istotą regulacji zawartej w art. 647¹ § 5 k.c. jest ochrona podwykonawców, zwłaszcza małych przedsiębiorstw na wypadek niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. 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. Jedynie jest przesłanką powstania solidarnej odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy. Za błędny należy uznać pogląd Sądu I instancji, 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. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1138/15).

Zaprezentowany zatem przez Sąd Okręgowy pogląd prawny, wynikający z linii orzeczniczej Sądu Najwyższego zapoczątkowanej uchwałą z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 36/06, gdzie skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane była uwarunkowana od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji, pozostaje w sprzeczności z celem regulacji zawartej w treści art. 647¹ k.p.c., tj. ochroną słusznych interesów podwykonawców, będących z reguły najsłabszymi podmiotami procesów inwestycyjnych z udziałem dużych

firm wykonawczych i często podmiotów prawa publicznego jako zamawiających. Z tego też względu nie należy przypisywać istotnego znaczenia zachowaniu podwykonawcy, który nie przedkłada inwestorowi umowy z generalnym wykonawcą. Może to czynić z różnych przyczyn, nie zawsze zasługujących na ich zakwalifikowanie jako brak szczególnej staranności, która winna cechować każdy podmiot gospodarczy należycie dbający o swoje interesy. Nie należy bowiem tracić z pola widzenia powinności inwestora, których wyrazem pozostaje również norma wynikająca z treści analizowanego przepisu.

Zmiana linii orzeczniczej sądów jest widoczna m.in. w treści wyroku z dnia 4 marca 2016 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I CSK 149/15, gdzie Sąd Najwyższy wyraził pogląd, który akceptuje Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, że tolerowanie obecności podwykonawców na placu budowy czy odbieranie wykonanych przez nich robót zakłada dorozumianą zgodę inwestora na solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Dostrzegając przy tym, że czas wyrażenia zgody przez inwestora jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie

Mając powyższe na uwadze w oparciu o treść art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok i zasądzić od pozwanej Gminy D. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P. kwotę 254 860 złotych i 28 groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: od kwoty 200 254 złotych i 28 groszy od dnia 3 września 2014 r. i od kwoty 54 606 złotych od dnia 5 maja 2015 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Odsetki zasadzono stosownie do treści art. 455 k.c. od dnia wezwania pozwanej do uiszczenia należności głównych (wezwanie z dnia 13 sierpnia 2014 r. k. 49 i dowód doręczenia pozwu k. 82). Powództwo zostało oddalone jedynie w części dotyczącej żądania odsetek od kwoty od kwoty 54 606 złotych do dnia 4 maja 2015 r., gdyż powódka nie wykazała, aby przed wniesieniem pozwu i jego doręczeniem pozwanej wzywała ją do uiszczenia tej kwoty.

Uwzględnienie powództwa i apelacji prawie w całości obligowało do obciążenia pozwanej kosztami postępowania pierwszo i drugoinstancyjnego stosownie do reguły opisanej w treści art. 100 k.p.c.

W związku z postępowaniem przez Sądem Okręgowym zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 19 961 złotych stanowiącą sumę uiszczonej opłaty od pozwu w wysokości 12 744 złotych, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych oraz kwoty 7 200 złotych, obejmującej wynagrodzenie pełnomocnika powódki, zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. Obowiązujące po tej dacie w § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. § 2 pkt 7 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych stanowiło natomiast podstawę zasądzenia od pozwanej wynagrodzenia radcy prawnego w kwocie 14 400 złotych, co wraz z opłatą od apelacji oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa dało kwotę 27 161 złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Z. Ciechanowicz SSA K. Górski SSA A. Sołtyka