

Sygn. akt IX Ga 536/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2016 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Beata Błotnik (spr.)

Sędziowie: SO Małgorzata Skoczyńska, SO Monika Kazubińska-Kręcisz

Protokolant: Elżbieta Zentar

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2016 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie s siedzibą w Ś.

z 9 czerwca 2015 roku, sygn. akt VIII GC 1097/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II w ten sposób, że :

1) w punkcie I zasądza od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 24 600 zł (dwadzieścia cztery tysiące sześćset złotych) z ustawowymi odsetkami za okres od 28 listopada 2013r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddala powództwo;

2) w punkcie II zasądza od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

kwotę 2 099,60 zł (dwa tysiące dziewięćdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję;

3) w punkcie III wskazuje, że odpowiedzialność pozwanej Gminy S. w zakresie objętym zasądzonymi powyżej kwotami na rzecz powoda ma charakter solidarny z odpowiedzialnością pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. z tytułu roszczenia zasądzonego nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku w dniu 3 marca 2014r. pod sygn. akt VIII GNc 436/14

II. w pozostałej części oddala apelację;

III. zasądza od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 1 644 zł (tysiąc sześćset czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

SSO M. S. SSO B. Błotnik SSO M. K.-K.

Sygn. akt IX Ga 536/15

## UZASADNIENIE

Powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenie nim od pozwanych: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. oraz Gminy S. solidarnie na rzecz strony powodowej kwoty 36 626,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi: od 12 026,99 zł – od 17 listopada 2012r. do dnia zapłaty i od kwoty 24 600 zł – od 27 lipca 2013r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że 9 lutego 2012r. pozwani zawarli umowę w trybie przetargu nieograniczonego o wykonanie robót budowlanych, polegających na rozbudowie oczyszczalni ścieków w miejscowości S.. 9 sierpnia 2012r. powód zawarł z (...) sp. z o.o. umowę, której przedmiotem była dostawa i montaż 1 kpl. zgarniacza (...) 12 oraz 1 kpl. wyposażenia osadnika wtórnego D=11,25 m na budowie przedmiotowej oczyszczalni. Pozwana spółka zleciła wykonanie ww. urządzeń, ponieważ jej działalność nie obejmowała produkcji tak specjalistycznych urządzeń, a okoliczność ta była znana inwestorowi – Gminie S.. W § 8 ust. 3 umowy (...) spółka z o. o. zobowiązała się do zgłoszenia inwestorowi powoda jako podwykonawcy w terminie dwóch tygodni od daty podpisania umowy i powód uzyskał potwierdzenie zgłoszenia go jako podwykonawcy i o braku sprzeciwu inwestora. Powód wskazał, że wykonał prawidłowo umowę zawartą z wykonawcą – (...) spółką z o. o. i wystawił faktury VAT za wykonane usługi. Wobec niedochowania terminów wpłat powód wezwał (...) sp. z o. o. do zapłaty kwoty zadłużenia w kwocie 36 626,99 zł, a pozwana spółka uznała dług na otrzymanym wezwaniu do zapłaty. W związku z tym, iż (...) sp. z o.o. nadal nie regulowała dochodzonych kwot, powód wystosował wezwanie do zapłaty do inwestora, który ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za wykonanie urządzeń, robót i usług na budowie oczyszczalni w S.. Ten odmówił zapłaty i podniósł, że nie wyrażał zgody na zatrudnienie podwykonawców i nie zostały mu przedstawione do akceptacji żadne umowy z podwykonawcami, co przemawia za brakiem jego solidarnej odpowiedzialności. Według powoda Gmina S. miała świadomość, że część robót objęta zakresem umowy łączącej ją z pozwaną spółką była wykonywana przez niego – wiedziała o podwykonawcy i akceptowała jego obecność przy realizacji przedmiotowej inwestycji. Świadczył o tym fakt, iż przedstawiciele inwestora nie reagowali na obecność podwykonawcy i jego pracowników na budowie, pomimo, iż pracownicy powoda odróżniali się od pracowników pozwanej spółki, gdyż nosili ubranie robocze z oznakowaniem. W ocenie powoda powyższe pozwala na ustalenie, iż inwestor wyraził w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji, skąd też należy wyprowadzić wniosek, że znał warunki umowy podwykonawczej, bądź że były one dla niego bez znaczenia. Powód podkreślił również, że pozwany inwestor na żadnym etapie realizacji prac nie zgłosił sprzeciwu i zastrzeżeń do wykonywania robót przez powoda, a także co do jakości i terminowości ich realizacji oraz wskazał, że częstą praktyką budowlaną przy tego rodzaju inwestycjach jest zatrudnianie podwykonawców do wykonywania specjalistycznych robót, zwłaszcza przy produkcji takich specjalistycznych urządzeń, jak te dostarczone przez powoda.

Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku 3 marca 2014r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym pod sygn. akt VIII GNc 436/14, zasądając od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. i Gminy S. na rzecz strony powodowej kwotę 36 626,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 12.026,99 zł – od 17 listopada 2012r. do dnia zapłaty, natomiast od kwoty 24 600 zł – od 27 lipca 2013r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2 875 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy nakaz nie został zaskarżony przez pozwaną (...) spółkę z o.o.

w L., wobec czego ma wobec niej skutki prawomocnego orzeczenia, natomiast pozwana Gmina S. złożyła od nakazu zapłaty sprzeciw, w którym wniosła o oddalenie powództwa w całości w stosunku do niej oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia pozwana wskazała, że realizowane przez (...) sp. z o.o. zamówienie opierało się na podstawie umowy zawartej w trybie ustawy Prawo o zamówieniach publicznych, co pociąga za sobą rygory wynikające z tej ustawy. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla przetargu na rozbudowę oczyszczalni ścieków w S. wskazano, że zamawiający żądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, a wykonawca zarówno w ofercie, jak i w umowie oświadczył, że nie zamierza korzystać

z podwykonawców. Gmina S. podniosła, iż nie wyraziła zgody wprost ani pisemnie, ani ustnie na zawarcie umowy podwykonawczej, a treść tej umowy została jej doręczona dopiero wraz z nakazem zapłaty. Zgoda wyrażona w sposób czynny musi dotyczyć konkretnej umowy o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, a szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Gmina wskazała, iż nie miała wiedzy na temat przedmiotu zobowiązania między powódką a wykonawcą i wysokości należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu realizacji tej umowy, a także, że nie zadbał on w żaden sposób, aby do inwestora dotarły informacje o zawartej z wykonawcą umowie, a w dokumentacji, np. w dzienniku budowy, nie ma żadnych wpisów dotyczących uczestnictwa powoda w procesie inwestycyjnym. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Wyrokiem z 9 czerwca 2015r. Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Ś. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej Gminy kwotę 2 400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał zwrócić powodowi i stronie pozwanej niewykorzystane zaliczki.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia sąd pierwszej instancji zamieścił poniższe ustalenia i rozważania.

9 lutego 2012r., w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy Prawo zamówień publicznych, Gmina S. zawarła umowę nr IR.272.4.2012 z (...) sp. z o.o., w której ta spółka – jako wykonawca – zobowiązała się zrealizować na rzecz Gminy roboty budowlane polegające na rozbudowie oczyszczalni ścieków w miejscowości S.. Zgodnie z § 6 umowy, jej przedmiot powinien być wykonany z materiałów oraz urządzeń dostarczonych przez wykonawcę, natomiast w § 8 wykonawca oświadczył, iż wszystkie roboty wykona siłami własnego przedsiębiorstwa – wykreślono zapis „przy udziale podwykonawców”.

Sąd Rejonowy ustalił następnie, że 9 sierpnia 2012r. (...) spółka z o.o. (zamawiający) zawarła z (...) spółką z o.o. umowę nr (...), której przedmiotem była dostawa i montaż 1 kpl. zgarniacza (...) 12 oraz 1 kpl. wyposażenia osadnika wtórnego D=11,25 m, zgodnie z ofertą techniczno-cenową z 8 sierpnia 2012r. nr Of/11/08/2012/a na budowę oczyszczalni ścieków w S.. Łączna cena umowna netto wynosiła 94.500 zł, cena zawierała koszty związane z produkcją oraz montażem wyposażenia według zamówienia. W § 8 ust. 3 umowy strony uzgodniły, że zamawiający dokona stosownego zgłoszenia inwestorowi (...) sp. z o.o. jako wykonawcy w terminie 2 tygodni od daty podpisania umowy. (...) spółka z o. o. zapłaciła powodowi zaliczkę z tytułu powyższej umowy w wysokości 29.000,01 zł.

(...) sp. z o.o. wywiązała się z powyższej umowy i 17 października 2012r. wystawiła zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 87.234,99 zł z terminem płatności do 16 listopada 2012r. (...) sp. z o.o. na poczet ww. faktury zapłaciła powodowi kwotę 75.208 zł – do zapłaty pozostała kwota 12.026,99 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił następnie, że 13 marca 2013r. (...) sp. z o.o. (zamawiający) i (...) sp. z o.o. (wykonawca) zawarły aneks do umowy nr (...), na mocy którego powodowa spółka zobowiązała się do wykonania i montażu kraty kosztowej (...) na budowie oczyszczalni ścieków w S.. Koszt netto wykonania i montażu kraty kosztowej strony określiły na kwotę 20.000 zł.

11 lipca 2013r. sporządzono protokół odbioru kraty koszowej (...), a 12 lipca 2013r. (...) sp. z o.o. wystawiła zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 24.600 zł z terminem płatności do 26 lipca 2013r. Faktura nie została zapłacona w całości i 12 listopada 2013r. powód wysłał na adres siedziby (...) sp. z o.o. wezwanie do zapłaty pozostałej kwoty zadłużenia, tj. 36.626,99 zł. Na otrzymanym wezwaniu prezes spółki zamawiającej, upoważniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, potwierdził własnoręcznym podpisem, iż uznaje wskazaną kwotę jako zobowiązanie wobec spółki powodowej.

Wobec braku zapłaty przez (...) sp. z o.o. powód wystosował wezwanie do zapłaty do inwestora – Gminy S., wskazując, iż jest solidarnie odpowiedzialny za wykonanie urządzeń, robót i usług na budowie oczyszczalni ścieków w S.. W odpowiedzi Gmina odmówiła zapłaty, podnosząc, że wykonawca zgodnie z umową zobowiązał się wykonać inwestycję siłami własnego przedsiębiorstwa, bez udziału podwykonawców, a inwestor nie wyrażał zgody na zatrudnienie podwykonawców; nie przedstawiono też inwestorowi żadnych umów z podwykonawcami do akceptacji, co w ocenie Gminy przemawia za brakiem jej solidarnej odpowiedzialności.

Sąd Rejonowy ustalił, że pracownicy powoda pracowali przy budowie oczyszczalni ścieków w S. około dwóch tygodni w październiku 2012r. i w lipcu 2013r. Urządzenia, których byli producentem montowane były przez 4 osoby. Podczas pracy na przedmiotowej budowie pracownicy (...) sp. z o.o. ubrani byli w firmowe ubrania w kolorze granatowym z białym nadrukiem z logo firmy na plecach. Na budowie w czasie montażu byli widziani przedstawiciele inwestora. Pozwany przekazał dokumentację podwykonawczą generalnemu wykonawcy, który przekazał ją inwestorowi w celu skorzystania przez niego

z gwarancji. Gmina nie zgłaszała uwag i nie pytała, dlaczego dokumenty (...), karta gwarancyjna i deklaracja zgodności wystawiane są przez powoda, ponieważ tego typu dokumenty musiały być wystawiane przez producenta, a generalny wykonawca nie produkował tego typu urządzeń, więc musiał dokonać ich zakupu od innych podmiotów. Powód nigdy nie zgłaszał do Gminy zakresu prac wykonywanych przy inwestycji. (...) sp. z o.o. nie poinformował inwestora o tym, że powód bierze udział w inwestycji jako podwykonawca. Natomiast już po zakończeniu robót (...) sp. z o.o. dostarczył inwestorowi dokumentację techniczną i rozruchową oraz karty gwarancyjne dotyczące zamontowanych urządzeń w ramach oczyszczalni ścieków, które pochodziły od powodowej spółki jako dostawcy tych urządzeń.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych powołanych wyżej, które nie były przez strony kwestionowane oraz na podstawie zeznań świadków, ocenionych jako zbieżne, niebudzące wątpliwości i wiarygodne. Sąd obdarzył także wiarą zeznania reprezentanta powodowej spółki (...), które także nie kolidują z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie.

Rozważając zasadność żądania pozwu, sąd pierwszej instancji wskazał, że powód uzasadniał je faktem, iż pozwana jako inwestor odpowiedzialna jest w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c. za zobowiązania zaciągnięte przez generalnego wykonawcę.

Jak wynika z § 2 powołanej wyżej normy, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W takim wypadku zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Tym samym koniecznym warunkiem przyjęcia odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanej jest wyrażenie przez nią zgody.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, przyjmuje się, iż zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny. Wynika to z założenia, iż wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona wprost: przez ustne czy pisemne złożenie określonego oświadczenia woli, jak również, o ile ustawa nie stanowi inaczej, w sposób dorozumiany, przez każde zachowanie, w tym także przez milczące zaakceptowanie oświadczenia woli drugiej strony, milczenie jest bowiem jedną z postaci dorozumianego oświadczenia woli. Przyjęcie reżimu tak surowej odpowiedzialności

za cudzy dług, z drugiej strony musi wiązać się także z gwarancjami dla inwestora. Z tego powodu, aby można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., to znaczy przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Ponadto treść przedłożonego kontraktu lub jego projekt powinien zawierać wszystkie postanowienia mające wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora. Przedstawienie dokumentacji nie może oznaczać wyłącznie jej doręczenia, lecz jako działanie kierunkowe, wymaga wskazania adresatowi powodu dostarczenia mu takich dokumentów. Dopiero spełnienie wszystkich omówionych warunków umożliwia przypisanie milczeniu inwestora znaczenia oświadczenia woli wyrażającego zgody. Takie oświadczenie, wyrażone w sposób dorozumiany czynny, jest skuteczne, tylko kiedy dotyczy konkretnej umowy, a więc wszystkie istotne postanowienia decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są mu znane, albo z którymi miał możliwość się zapoznać (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACa 690/11, LEX nr 1103601, wyrok SN z 6.10.2010r., sygn. akt CSK 210/10, OSNC z 2011r., z. 5).

Sąd Rejonowy podkreślił, że art. 647<sup>1</sup> k.c. jest przepisem o charakterze wyjątkowym, co oznacza, że musi być interpretowany ściśle. Odnosząc wyżej przedstawione rozważania do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Rejonowy stwierdził, iż brak jest podstaw do zastosowania powyższej normy do relacji łączących strony procesu. Powód nie udowodnił, ani nawet nie przedstawił twierdzeń co do faktu zapoznania inwestora z warunkami zobowiązania łączącego go z generalnym wykonawcą (zawarta umowa, jak i dokumentacja jej dotycząca – przed wykonaniem tej umowy przez powoda, ograniczając się jedynie do przypuszczeń i spekulacji. Jedynymi okolicznościami, które miałyby, zdaniem autora pozwu, przemawiać za przyjęciem odpowiedzialności pozwanej za cudzy dług była wiedza inspektora nadzoru i innych przedstawicieli inwestora o fakcie wykonywania danego rodzaju czynności przez pracowników powodowej spółki, wynikająca raczej z faktu, iż (...) spółka z o. o. nie była producentem urządzeń do oczyszczalni ścieków, natomiast zgodnie z § 6 ust. 1 umowy łączącej Gminę S. z (...) spółką z o. o. winna wykonać przedmiot umowy z materiałów i urządzeń przez siebie dostarczonych. Natomiast inwestor nie musiał być powiadomiony kto jest producentem tych urządzeń i od kogo (...) spółka z o. o. je zakupiła. Jak zeznał świadek A. G. (1), dostawcami urządzeń zajmowała się (...) spółka z o. o. i Gminy nie interesowało, kto był dostawcą tych urządzeń, bo umowa na wykonanie inwestycji zawarta była z (...) spółka z o. o.

Z żadnego dowodu nie wynikała także okoliczność, iż pozwana została zapoznana z treścią umowy, w tym przede wszystkim z wysokością zobowiązania, jakie zaciągnęła spółka (...) i na jakich warunkach miało zostać spełnione świadczenie. Tej okoliczności nie potwierdził nawet prezes zarządu powodowej spółki (...). Jako niesporna powinna pozostać zasada, że treść przedstawionej inwestorowi umowy o podwykonawstwo lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, inwestor powinien mieć bowiem wiedzę, jaki ma zakres udzielona przez niego zgoda.

Stąd wobec braku zapoznania inwestora z umową nie można przyjąć, iż powstał skutek w postaci rozciągnięcia na niego odpowiedzialności za zobowiązanie generalnego wykonawcy. Z samego faktu uzyskania przez inspektora nadzoru wiedzy o dostarczeniu i montażu urządzeń przez powoda nie można wyprowadzać domniemania o uzyskaniu wiedzy przez dany podmiot i wyrażaniu przez niego zgody do przejęcia odpowiedzialności za dług osoby trzeciej. Zdaniem Sądu Rejonowego brak jest podstaw do bezwarunkowego przypisywania zobowiązania osobie, która nie była jego stroną i która nie znała jego treści. Podnieść należy, że pomimo istnienia obiektywnych okoliczności, powód nie zadbał o poinformowanie pozwanego o zawartej umowie. Stąd zaniechanie to nie może prowadzić do bezzasadnego przerzucania skutków niewypłacalności kontrahenta na inwestora, który jest podmiotem trzecim. Podkreślić należy, że odpowiedzialność solidarna inwestora jest wyjątkowym rozwiązaniem i z tego założenia nie można wyprowadzać tezy o nieograniczonym i domniemanym obowiązku spełnienia świadczenia za generalnego wykonawcę. Trudno zakładać wyrażenie braku sprzeciwu przez pozwanego, skoro nie mógł on wiedzieć jakiego zakresu odpowiedzialności by dotyczył, stąd oczywista konieczność poinformowania inwestora o warunkach umowy.

Ponadto w niniejszym stanie faktycznym mamy do czynienia z wyraźnie określonym w umowie pisemnej zawartej pomiędzy inwestorem Gminą S. a wykonawcą (...) sp. z o. o. ustaleniem zawartym w § 8 tej umowy, iż wykonawca oświadczył, że wszystkie roboty wykona siłami własnego przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym wykreśleniu zapisu „przy udziale podwykonawców”. Zapis ten oznacza, iż strony już przy zawieraniu umowy ustaliły, iż (...) sp. z o. o. nie będzie posiłkować się przy jej realizacji podwykonawcami.

Z powyższych względów Sąd Rejonowy oddalił powództwo w całości, a rozstrzygnięcie o kosztach postępowania uzasadnił treścią art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Strona powodowa przegrała proces, dlatego winna zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty celowej obrony, na które składa się: wynagrodzenie pełnomocnika będącego racą prawnym w kwocie 2400 zł (ustalone w oparciu o § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.).

Na podstawie art. 84 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010r., Nr 90, poz. 594, ze zm.) Sąd zwrócił powódce i pozwanej niewykorzystaną zaliczkę.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją powód, zarzucając :

#### I. naruszenie prawa materialnego :

1) art. 647<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 60 k.c. i art. 65 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na założeniu, że aby można było przypisać milczeniu inwestora znaczenie oświadczenia woli wyrażającego zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, konieczne jest przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z dokumentacją jej dotyczącą, zawierającej wszystkie postanowienia mające wpływ na określenie solidarnej odpowiedzialności inwestora. Tymczasem taki sposób wyrażenia zgody nie jest objęty procedurą, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. i może nastąpić przez każde zachowanie, dostatecznie oddające wolę inwestora (art. 60 k.c.);

2) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora było zawiadomienie go o treści umowy wykonawcy zawartej z podwykonawcą przed jej wykonaniem, podczas gdy art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie formułuje żadnych temporalnych ograniczeń, przez co zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być skutecznie wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę;

#### II. naruszenie prawa procesowego :

1) art. 217 § 1 i § 2 k.p.c., art. 224 k.p.c., art. 227 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych strony powodowej, dotyczących istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, bez wydania postanowienia dowodowego, przez co doszło do zamknięcia rozprawy bez przeprowadzenia wszystkich powoływanych dowodów i wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy;

2) art. 233 § 1 k.p.c. – przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez nierozważenie w sposób bezstronny i wszechstronny przez Sąd I instancji materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności poprzez :

a) niewyciągnięcie z treści zeznań przedstawiciela powodowa oraz świadków: W. K., S. S. (1), A. N. i A. G. (1) wniosków logicznie prawidłowych, a mianowicie, że przedstawiciele inwestora wiedzieli i akceptowali fakt, iż takie urządzenia, jak krata koszowa, zgarniacz, koryto z przelewami, zastawki i osadnik wtórny dostarczyła i montowała powodowa spółka jako podwykonawca spółki (...) spółka z o.o. z siedzibą w L., co winno prowadzić do przyjęcia, iż inwestor wyraził zgodę na wykonywanie robót przez powodowego wykonawcę w sposób dorozumiany czynny;

b) dokonanie błędnej oceny, że pozwany inwestor nie wyraził zgody na wykonywanie części robót budowlanych przez powodową spółkę;

3) art. 232 k.p.c. przez uznanie, że powód nie udowodnił, iż inwestor w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodowym wykonawcą.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenia co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 36 626,99 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania za obie instancje według norm przepisanych ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia – przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Powód w apelacji wniósł także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S. (2) – na okoliczność, że przedstawiciele inwestora wiedzieli i akceptowali fakt, iż takie urządzenia, jak krata koszowa, zgarniacz, koryto z przelewami, zastawki i osadnik wtórny dostarczyła i montowała powodowa spółka jako podwykonawca spółki (...) spółki z o.o. w L., jako że powołanie tego wniosku dowodowego w postępowaniu przed sądem I instancji nie było możliwe.

Skarżący wniósł też o rozpoznanie, na podstawie art. 380 k.p.c. „decyzji procesowej” sądu, podjętej bez formalnego postanowienia na podstawie art. 236 k.p.c. w przedmiocie pominięcia wniosku dowodowego powoda (dotyczącego zobowiązania pozwanego inwestora do złożenia dokumentacji powykonawczej lub innej stosownej dokumentacji zawierającej następujące dokumenty: (...), kartę gwarancyjną i deklarację zgodności, dotyczące zamontowanych na oczyszczalni ścieków w S.: zgarniacza (...) 12, osadnika wtórnego D+11,24m, dwóch kompletów zastawki naściennej (...), dwóch kompletów koryta z przelewami płaskimi i falochronem, jednego kompletu dekantera DN 150 oraz jednego kompletu kraty koszowej), zgłoszonego w replice powoda na sprzeciw pozwanego (replika k. 133-135 akt sprawy) celem wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia bezzasadnie pominiętego wniosku dowodowego.

Pozwany na rozprawie apelacyjnej nie uznał apelacji powoda wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, oponując przeciwko dopuszczeniu zawnioskowanych w apelacji dowodów. Po zamknięciu rozprawy – w dacie 4 maja 2016r. – pozwany złożył pisemny załącznik do protokołu, zawierający uzasadnienie zajętego w tym przedmiocie stanowiska (k. 212-213).

### **Sąd Okręgowy w Lublinie zważył, co następuje.**

Apelacja powoda jest częściowo zasadna i zasługuje na uwzględnienie, przy czym charakter trafnie zarzucanych w jej treści uchybień nie uzasadnia uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wniosek ten jest nietrafny, a argumentacja zarzutów zawartych w apelacji nie pozwala na jego uwzględnienie.

O uchyleniu zaskarżonego wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji można bowiem mówić tylko w sytuacjach przewidzianych w art. 386 k.p.c. – w następujących paragrafach tego artykułu: § 2 - w razie stwierdzenia nieważności postępowania (w przypadkach definiujących tę nieważność, wymienionych w art. 379 punkty 1-6 k.p.c.) oraz w § 4 - tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W rozpatrywanej sprawie nie zachodzi żadna z powyższych sytuacji, skutkująca koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

Sąd Okręgowy pominął – na podstawie art. 381 k.p.c. – zawnioskowany w apelacji dowód z zeznań świadka M. S. (2) – na wnioskowane okoliczności czyli, że przedstawiciele inwestora wiedzieli i akceptowali fakt, iż takie urządzenia, jak krata koszowa, zgarniacz, koryto z przelewami, zastawki i osadnik wtórny dostarczyła i montowała powodowa spółka jako podwykonawca spółki (...) spółki z o.o. w L. – bowiem skarżący nie wykazał, aby powołanie tego wniosku dowodowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe.

Z konstrukcji zarzutów apelacji i jej uzasadnienia wynika, że skarżący kwestionuje stanowisko sądu pierwszej instancji, który w ustalonych przez siebie okolicznościach faktycznych sporu wykluczył istnienie solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora za wynagrodzenie należne powodowi jako podwykonawcy za wykonane na podstawie umowy, którą zawarł z wykonawcą, wobec którego uprawomocnił się wydany w sprawie nakaz zapłaty.

Porządkując zarzuty apelacji, Sąd Okręgowy na wstępie rozpoznał te, które odnosiły się do obrazu przepisów postępowania dowodowego, gdyż prawidłowo przeprowadzone i należycie zweryfikowane dowody stanowią podstawę do dokonania ustaleń faktycznych, do których w następnej kolejności sąd orzekający stosuje właściwe przepisy prawa materialnego.

W tym kontekście trafnie apelujący zarzucił Sądowi Rejonowemu obrazę przepisu art. 233 § 1 k.p.c., którego treść nakazuje, aby sąd oceniał wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania – na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jak zgodnie przyjmuje orzecznictwo i doktryna, o naruszeniu tego przepisu można zasadnie mówić tylko wtedy, gdy ustalony stan faktyczny nie jest możliwy do wywiedzenia w oparciu o przedstawione przez sąd dowody, a także wówczas, gdy sąd bezzasadnie pomija pewne dowody, opierając się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych jedynie na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W rozpatrywanej sprawie Sąd Rejonowy przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów i nie rozważył w sposób wszechstronny zgromadzonego materiału dowodowego, bowiem w pominął w ustaleniach faktycznych zeznania świadka A. G. (1) (k. 160v-161), który w latach 2011-2014 pełnił funkcję zastępcy Wójta Gminy S. i który zeznał, że w czasie gdy Gmina S. jako inwestor prowadziła inwestycję w postaci rozbudowy oczyszczalni ścieków, nadzorował tę inwestycję z ramienia pozwanej Gminy. Wprawdzie świadek stwierdził, że pod koniec budowy, gdy spółka (...) była w złej kondycji finansowej, kierownik budowy S. S. (2) przyjeżdżał i prosił, aby Gmina zapłaciła bezpośrednio wykonawcy urządzeń do tej oczyszczalni i że Gmina nie wyraziła zgody „na żadne cesje”, ale też w dalszej części wypowiedzi świadek przypomniał sobie, że na jednym ze spotkań była mowa, że trzeba zamontować dodatkowe urządzenia, tj. kratę koszową do przepompowni ścieków i wówczas prezes firmy (...) powiedział, że poszuka jakiegoś okolicznego wykonawcy takiej kraty i że H. „załatwi całość sprawy”. Według A. G., H. przesłał Gminie ofertę na wykonanie kraty, tylko była to praca dodatkowa, nieobjęta umową pomiędzy Gminą i spółką (...) i że oferta ta pochodziła z firmy powoda. Z zeznań byłego zastępcy Wójta pozwanej Gminy wynika, że „ofertę tę Gmina zaakceptowała” i „ta krata dodatkowa weszła w zakres całej inwestycji przy rozliczeniu końcowym, gdyż część robót firma (...) nie wykonała, więc zmieściło się to w tej inwestycji; zakres tych robót wszedł w koszt całej inwestycji” (k. 161).

Zeznania A. G. znajdują potwierdzenie w zeznaniach kierownika budowy – świadka S. S. (1), który był przez cały czas na budowie i widział, że przyjeżdżał na nią zastępca wójta, 2-3 razy w tygodniu (k. 142v).

Z zeznań świadka A. G. (1) wynika też, że miał on jako reprezentant Gminy S. świadomość, iż dokumenty dotyczące urządzeń dostarczane przez spółkę (...) – w postaci deklaracji zgodności, (...) dokumentacji techniczno-ruchowej i kart gwarancyjnych – musiały być wystawione przez producenta, a nie przez tę spółkę, a zatem wiedział również, że dostawcą tych urządzeń jest inna firma (z którą Gmina nie ma podpisanej umowy) niż H., która była wykonawcą całej inwestycji (k. 161). Powyższe oznacza, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się istotnego uchybienia procedury cywilnej, nie rozstrzygając o wniosku dowodowym powoda, zgłoszonym w odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty, bowiem w oparciu o zeznania zastępcy Wójta pozwanej Gminy miał podstawy do uznania za przyznany fakt, że Gmina wiedziała, iż dostawcą (lub producentem) montowanych

w oczyszczalni ścieków urządzeń nie jest wykonawca robót, czyli spółka (...). Sąd wskazał w uzasadnieniu, że „Gmina nie zgłaszała uwag i nie pytała, dlaczego dokumenty (...), karta gwarancyjna i deklaracja zgodności wystawiane są przez powoda, ponieważ tego typu dokumenty musiały być wystawiane przez producenta, a generalny wykonawca nie produkował tego typu urządzeń, więc musiał dokonać ich zakupu od innych podmiotów”.

W świetle powyższych rozważań dotyczących treści zeznań świadka A. G. (1), Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd Rejonowy sprzecznie z art. 232 k.p.c. przyjął, iż powód nie udowodnił (art. 6 k.c.) , iż inwestor w sposób dorozumiany czynny



wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodowym wykonawcą. Sąd odwoławczy skorygował ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, który stwierdził, że powód nigdy nie zgłaszał do Gminy zakresu prac wykonywanych przy inwestycji i że (...) sp. z o.o. nie poinformował inwestora o tym, że powód bierze udział w inwestycji jako podwykonawca., w konsekwencji – że inwestor nie godził się na udział w dodatkowym zakresie prac w charakterze podwykonawcy – powodowej spółki.

Konsekwencją powyższej korekty jest uwzględnienie zarzutów obrazy przepisów prawa materialnego. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Jak wskazuje aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121 i wyrok z 20 sierpnia 2015r., II CSK 551/14, opubl. Orzecznictwo w Sprawach (...) rok 2015, Nr 12, poz. 94, str. 8), do zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy

z podwykonawcą dotyczącą realizacji części robót wchodzących w zakres umowy

z wykonawcą, wymaganej w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.; zgoda ta może manifestować się przez każde zachowanie inwestora, które zgodę tę ujawnia w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, zgodnie z którym, 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. 647<sup>1</sup> § 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.

W świetle przytoczonych powyżej zeznań zastępcy Wójta pozwanej Gminy S. należy stwierdzić, że – o ile chodziło o wskazane przez tego świadka roboty obejmujące zamontowanie przy inwestycji oczyszczalni ścieków dodatkowego urządzenia w postaci kraty koszowej do przepompowni ścieków – Gmina wiedziała (mogła się z łatwością dowiedzieć) kto faktycznie złożył taką ofertę i że nie będzie to z pewnością wykonawca, który dla tej czynności zawrze umowę z podwykonawcą. Według A. G., H. przesłał Gminie ofertę na wykonanie kraty i że wiedział, iż oferta ta pochodziła z firmy powoda. Z zeznań byłego zastępcy Wójta pozwanej Gminy wynika, że „ofertę tę Gmina zaakceptowała” i „ta krata dodatkowa weszła w zakres całej inwestycji przy rozliczeniu końcowym, gdyż część robót firma (...) nie wykonała, więc zmieściło się to w tej inwestycji; zakres tych robót wszedł w koszt całej inwestycji”.

Skoro więc taki zakres robót wykonanych przez powoda (okoliczność niekwestionowana w sporze) i odebranych przez inwestora (także okoliczność bezsporna) był wymieniony w aneksie nr (...) do umowy nr (...) (k. 23-24), zawartym 13 marca 2013r. pomiędzy (...) spółka z o.o. w L. a (...) spółką z o.o. w L. w postaci „dostawy i montażu 1 kpl. kraty koszowej (...) (...) zgodnie z ofertą techniczno-cenową (...)” na „Budowę oczyszczalni ścieków w S.”, o wartości 20 000 zł (netto), to oznacza, że przedmiot ten został wykonany, a wartość tego rodzaju usługi (robót) wymieniona w fakturze VAT nr (...) (k. 19), wystawionej przez powoda wykonawcy, stanowiła podstawę dla podwykonawcy do domagania się zapłaty wymienionego w fakturze (i w aneksie do umowy o podwykonawstwo) wynagrodzenia. Za zapłatę tego wynagrodzenia ponoszą solidarną odpowiedzialność zarówno wykonawca jako strona umowy o podwykonawstwo, jak też inwestor – Gmina S., który 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.

Zgodnie bowiem z treścią art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Sąd Okręgowy uwzględnił zatem częściowo powództwo wobec pozwanej Gminy S. w kwocie 24 600 zł (odpowiadającej wynagrodzeniu za dostawę i montaż 1 kpl. kraty koszowej (...)) na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie 1 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. uznając, że ze zgromadzonego w sprawie materiału, zwłaszcza omówionych powyżej zeznań świadków A. G. i S. S., aneksu nr (...) do umowy podwykonawczej, faktury VATpisma z 30 września 2013r. adresowanego do wykonawcy – spółki (...) i przesłanego do wiadomości Gminie S. (k. 18) oraz przedsądowego wezwania do zapłaty skierowanego przez powoda wobec pozwanej Gminy (k. 13), wynika, że pozwany inwestor wyraził dorozumianą zgodę czynną na zawarcie z powodem umowy podwykonawczej, zatem ponosi solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powodowi za dostawę i montaż wspomnianej kraty.

Sąd Okręgowy w oparciu o powyższe motywy i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniła zaskrzony wyrok w części i zasądził wskazaną powyżej kwotę od pozwanej Gminy S. na rzecz powodowego podwykonawcy, przy czym skorygował datę wymagalności odsetek za opóźnienie, mając na względzie to, że zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma – co do zasady – charakter bezterminowy, zatem przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie stanowi podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2012r., IV CSK 91/12, opubl: Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego rok 2013, Nr 10). Skoro jest to zobowiązanie bezterminowe, to jego wymagalność następuje z datą upływu terminu określonego w wezwaniu do zapłaty. Takie wezwanie powód wystosował do pozwanej pismem z 21 listopada 2013r., wskazując termin do 27 listopada 2013r., co oznacza, że pozwana popadła w zwłokę uzasadniając zasądzenie należnych odsetek od dnia następnego – ustawowych - do 31 grudnia 2015r. oraz ustawowych za opóźnienie – od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie – wobec braku potwierdzenia w treści zeznań zastępcy Wójta Gminy – co do dorozumianej zgody inwestora na udział podwykonawcy w realizacji przedmiotu umowy o wykonanie robót objętych fakturą (...), z której powód domagał się zapłaty kwoty 12 026,99 zł, Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji powoda, oddalając ją na podstawie art. 385 k.p.c. i podzielił w tym zakresie stanowisko sądu pierwszej instancji co do niewykazania (nawet w sposób dorozumiany) akceptacji na zawarcie w przez wykonawcę w takim zakresie umowy z powodem.

Orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje Sąd Okręgowy wydał na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., stosunkowo rozdzielając koszty – odpowiednio do wyniku sporu w każdej z instancji. Powód wygrał proces w 67,20%, zatem

w takiej proporcji obciąża pozwaną Gminę udział w sumie łącznej kosztów procesu (obejmującej: opłatę od pozwu, wynagrodzenie pełnomocników obu stron – po 2 400 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa). Skoro poniosła tylko 2 400zł kosztów wynagrodzenia swego pełnomocnika, powinna powodowi zwrócić różnicę w kwocie 2 099,60 zł. Podobna zasada obejmuje koszty instancji odwoławczej, w której pozwaną obciąża taki sam udział w łącznych kosztach (opłata od apelacji oraz wynagrodzenie obu pełnomocników w kwotach po 1200 zł).

Wobec tego, że odpowiedzialność pozwanej Gminy ma charakter solidarny z odpowiedzialnością wykonawcy – spółki (...) sp. z o.o. w L., co do której wydany w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty uprawomocnił się – Sąd Okręgowy zaznaczył w wydanym przez siebie wyroku, iż w części zasądzonej odpowiedzialność ta ma taki charakter – do kwot nim objętych.

Z tych wszystkich względów i na mocy powołanych przepisów Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji wyroku.

SSO M. S. SSO B. Błotnik SSO M. K.-K.