

Sygn. akt I C 1200/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2014 r.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Maciej Dubrowski

Protokolant: Justyna Dyka

na rozprawie po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2014 r. sprawy

z powództwa **L. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno – Handlowo – Usługowa (...) w Z.**

przeciwko **Gminie P.**

o zapłatę

I. powództwo oddała,

II. zasądza od powoda **L. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno – Handlowo – Usługowa (...) w Z.** na rzecz pozwanej **Gminy P.** kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych i 00/100 zł) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 1200/13

UZASADNIENIE

Powód L. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno-Usługowa (...)w Z. w dniu 19 lipca 2013 r. wniósł pozew przeciwko Gminie P. wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej kwoty 60 319,71zł (słownie: sześćdziesiąt tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych siedemdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania podał, że: „W dniu 23.08.2011 r. powód w charakterze podwykonawcy zawarł z (...) Sp. z o.o. we W. umowę, której przedmiotem było wykonanie robót elektrycznych na inwestycji pod nazwą „Budowa otwartego kompleksu sportowego przy gimnazjum w P.". W tym miejscu powód zaznacza, że nadzór w imieniu i na rzecz strony pozwanej pełnił do dnia 20.09. 2011 r. inspektor nadzoru T. S. (1), a od dnia 20.09.2011 r. inspektor nadzoru R. B. (1). Zaoferowane dowody nie pozostawiają wątpliwości, że strona pozwana posiadała wiedzę o wykonywaniu przez powoda w charakterze podwykonawcy robót objętych wymienioną na wstępie umową. W ich trakcie przedstawiciele strony pozwanej również spotykali się z powodem w sprawach mających związek z prowadzoną inwestycją. Pozwana uzyskała zatem te wszystkie informacje, które uznała za stosowne pozyskać w związku z robotami prowadzonymi przez powoda w związku na podstawie przedmiotowej umowy. Powyższe okoliczności przekonują, że w sprawie mamy do czynienia ze zgodą pozwanej, o której mowa w art. 647¹ § 2 kc, wyrażonej w sposób czynny, więc powstanie odpowiedzialności inwestora na za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie jest nawet uzależnione od przedłożenia inwestorowi projektu umowy zawieranej z podwykonawcą wraz z niezbędną dokumentacją. Z ostrożności procesowej, antycypując ewentualny zarzut strony pozwanej, powód akcentuje, iż czynny sposób wyrażenia zgody może przybrać różną formę, byleby zachowanie inwestora dostatecznie ujawniało jego wolę

(art. 60 Kc -wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 lutego 2011 r. CSK 152/10 i powołane tam orzecznictwo). I dalej z ostrożności procesowej - gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora uzasadnia przyjęcie, że zgoda inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona również po jej zawarciu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02 lipca 2009 r. V CSK 24/09).

Powód za wykonane i odebrane od niego roboty bez zastrzeżeń nie otrzymał od (...) Sp. z o.o. we W. wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 09.11.2011 roku. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej V Wydział Gospodarczy uznał zasadność żądania powoda z tego tytułu i rozstrzygnął spór na jego korzyść. Jednakże wobec złej kondycji finansowej wymienionej Spółki i dużej liczby wierzycieli, którzy wcześniej uzyskali korzystne dla nich orzeczenia sądowe zaspokojenie powoda jest co najmniej wysoce wątpliwe. Powód informował poinformował pozwaną o toczącym się procesie, a na następnie wezwał ją do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, jednakże bezskutecznie. Stan prawny i faktyczny przekonuje o istnieniu odpowiedzialności pozwanej Gminy za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi - wedle przepisu art. 647¹ § 5 Kc, przy czym termin „odpowiedzialność” oznacza tu obowiązek spełnienia świadczenia, czyli zapłaty długu. Z mocy art. 366 § 1 Kc w takim przypadku uprawnienie wierzyciela do wyboru dłużnika nie jest niczym ograniczone także w razie skorzystania z sądowej drogi dochodzenia tego wynagrodzenia. Wierzyciel może dochodzić go odrębnymi pozwami przeciwko każdemu lub niektórym z solidarnych dłużników, aż do zupełnego zaspokojenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1966 r. II CR 387/66, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 1992 r. I ACr 42/92).

Wyliczenie wartości przedmiotu sporu przedstawia się następująco:

wartość brutto wykonanych robót - 62.185,27 zł, kwota aktualnie obowiązującego zabezpieczenia na zasadzie § 6 pkt. 2 umowy - 1.865,56 zł (62.185,27 zł - 6.218,52 zł [10% z kwoty 62.185,27zł] = 55.966,75 zł + 4.352,96 zł [wobec braku podstaw do zatrzymywania równowartości 70% z kwoty 6.218,52zł] = 60,319,71zł. Bieg naliczania odsetek rozpoczął się w dniu otrzymania przez pozwaną przed sądowego wezwania do zapłaty, tj. od dnia od dnia 28 maja 2013 r. Skoro pozwana Gmina kwestionuje, i to nawet co do samej zasady, istnienie jej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powodowi, pozew niniejszy jest zasadny i konieczny.”.

Pozwana Gmina wniosła o oddalenie powództwa przyznając w toku procesu, że powód wykonał prace wskazane w pozwie i ich wartość. Pozwana Gmina zaprzeczając swojej wiedzy co do istnienia kolejnego podwykonawcy i wyrażeniu zgody na zawarcie takiej umowy dodatkowo podała, że: „Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, iż stronę pozwaną łączyła ze Spółką (...) Sp. z o.o. z/s w W., umowa z dnia 29 lipca 2011r o wykonawstwo robót budowlanych objętych inwestycją pod nazwą „Budowa otwartego kompleksu sportowego przy gimnazjum w P.". Wykonawca dokonał zgłoszenia Zamawiającemu - pozwanej, iż część robót wykonywana będzie przez podwykonawcę - firmę (...) Sp. z o.o. z/s we W.. Umowa nr (...) /P. z dnia 27.07.2011r łącząca Wykonawcę z podwykonawcą została przedstawiona Zamawiającemu - pozwanej do akceptacji i na tego podwykonawcę Zamawiający wyraził zgodę. Pozwana nigdy jednak nie otrzymała do zaakceptowania umowy zawieranej z powodem przez (...) Sp. z o.o. czy też (...) Sp. z o.o. Stosownie do zapisów § 10 tejże umowy, Podwykonawca - w tym przypadku (...) Sp. z o.o. - nie mógł zlecić wykonania części robót lub usług innym podwykonawcom. Taki zapis jednoznacznie świadczy o tym, iż pozwana nie dopuściła do udziału w realizowanej inwestycji jakichkolwiek innych podwykonawców. Fakt braku wiedzy o istnieniu powoda jako podwykonawcy na realizowanej inwestycji potwierdza również treść pism kierowanych przez pozwaną do inspektorów nadzoru inwestorskiego - Spółki (...) z/s w S. oraz do R. B. (1) z dnia 11 marca 2013r. W pismach tych pozwana prosi o wyjaśnienie na jakich zasadach powód brał udział w realizacji inwestycji, wskazanie podstaw dopuszczenia go do udziału w pracach budowlanych, a przede wszystkim wyjaśnienie przez inspektora nadzoru faktu nie zgłoszenia tego udziału do pozwanej jako Inwestora. W przedmiotowej sprawie, powód nie wykazał aby kiedykolwiek otrzymał zgodę na udział w procesie inwestycyjnym czy to od inwestora czy to od głównego wykonawcy. Zgodnie zaś z treścią art. 6 k.c. to na powodzie spoczywa obowiązek udowodnienia faktów z których wywodzi skutki prawne. Sam fakt zawarcia umowy z podwykonawcą inwestycji budowlanej nie daje podstawy do zastosowania solidarnej odpowiedzialności o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c. Tym bardziej, iż z treści § 10 umowy zawartej pomiędzy wykonawcą (...) Sp. z o.o. z podwykonawcą (...) Sp. z o.o., wynika bezsprzecznie brak możliwości zlecenia prac innym podmiotom.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt I ACa 792/12 wskazano, iż „skoro zgodnie z art. 647¹ § 5 kc. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to warunkiem tej odpowiedzialności jest to, aby znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59). W świetle art. 6 kc. w zw. z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 kc, ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać”.

Bezsprzecznie powód, podpisując w dniu 27 lipca 2011r umowę z (...) Sp. z o.o. wiedział, iż ma być częścią procesu inwestycyjnego prowadzonego przez Gminę P.. Będąc profesjonalnym przedsiębiorcą, powód winien zadbać ze swej strony o należyte zabezpieczenie własnych interesów, w tym terminowej wypłaty wynagrodzenia. Dlatego też -zdaniami pozwanej - powód już w momencie podpisywania tejże umowy winien wyegzekwować od (...) Sp. z o.o obowiązek uzyskania zgody inwestora na jej zawarcie. Nic nie stało też na przeszkodzie aby powód zwrócił się bezpośrednio do Gminy P. z informacją o zawarciu umowy oraz udziale w realizowanej przez nią inwestycji. Jak to bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w cytowanym powyżej orzeczeniu, Inwestor ma prawo wiedzieć jaką potencjalną odpowiedzialność będzie ponosił wobec podwykonawców.”

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Gminę P. jako inwestora łączyła ze Spółką (...) Sp. z o.o. w W., umowa z dnia 29 lipca 2011r o wykonawstwo robót budowlanych objętych inwestycją pod nazwą „Budowa otwartego kompleksu sportowego przy gimnazjum w P.". Wykonawca dokonał zgłoszenia Zamawiającemu - pozwanej, iż część robót wykonywana będzie przez podwykonawcę - firmę (...) Sp. z o.o. z/s we W.. Umowa nr (...)/P. z dnia 27.07.2011r łącząca Wykonawcę z podwykonawcą została przedstawiona Zamawiającemu - pozwanej do akceptacji i na tego podwykonawcę Zamawiający wyraził zgodę.

[okoliczność bezsporna, Umowa nr (...)/P. z dnia 27.07.2011r zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. W W., a (...) Sp. z o.o. we W. k. 35-43,]

W dniu 23.08.2011 r. powód w charakterze podwykonawcy zawarł z (...) Sp. z o.o. we W. umowę, której przedmiotem było wykonanie robót elektrycznych na inwestycji pod nazwą „Budowa otwartego kompleksu sportowego przy gimnazjum w P.. Umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 60 955,30 zł brutto.

[okoliczność bezsporna, Umowa z dnia 23.08.2011r zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. we W. , a powodem k. 7-10,]

Powód za wykonane i odebrane od niego roboty bez zastrzeżeń nie otrzymał od T. H." Sp. z o.o. we W. wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 09.11.2011 roku. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej V Wydział Gospodarczy uznał zasadność żądania powoda z tego tytułu i rozstrzygnął spór na jego korzyść. Powód nie otrzymał wynagrodzenia z uwagi na upadłość T. H." Sp. z o.o. we W..

[okoliczność bezsporna]

Nadzór inwestorski przy budowie orlika w imieniu i na rzecz strony pozwanej pełnił do dnia 20.09. 2011 r. inspektor nadzoru T. S. (1), a od dnia 20.09.2011 r. inspektor nadzoru R. B. (1). Zgodnie z umowami zawartymi z pozwaną Gminą inspektor nadzoru miał jedynie kompetencje w zakresie budownictwa nie posiadał natomiast prawa do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora. [okoliczność bezsporna, umowa k.-82-84, zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69 zeznania powoda k.- 134]

Powód po zawarciu umowy przystąpił do wykonywania zleconych mu prac. Jego pracownicy i maszyny miały widoczne logo firmy powoda. Powód nie wystąpił do Gminy ani głównego wykonawcy o zgodę na wzięcie udziału w tej inwestycji jako kolejny podwykonawca. O takie zgody nie wystąpił także (...) Sp. z o.o. we W.. Powód jak również (...) Sp. z o.o. we W. Gminie czy głównemu wykonawcy nie przedstawili ani umowy ich łączącej jak również informacji o zakresie prac i wynagrodzeniu.

[okoliczność bezsporna, zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, C. B. k.120. W. M. k 120v-12, M. M. k.121, M. N. 121v-122, R. P. k 122v, A. S. k. 122v-123, Z S. k.132v-134, zeznania powoda k.- 134]

Pracownicy Gminy widzieli na budowie powoda, ale powód nie informował ich w jakim charakterze tam jest i co robi. Nikt nie wypytywał o role powoda na budowie orlika, powód również nie podnosił, że jest kolejnym podwykonawcą nie informował też o zakresie zleconych mu robót.

[okoliczność bezsporna, zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, C. B. k.120. W. M. k 120v-12, M. M. k.121, M. N. 121v-122, R. P. k 122v, A. S. k. 122v-123, Z S. k.132v-134, zeznania powoda k.- 134 , zdjęcia k.107,129]

Dziennik budowy na prace branżowe został wydany w dniu 04-08-2011r. Następnie powód dokonał w nim wpisu siebie jako wykonawca robót elektrycznych poprzez wbicie swojej pieczętki. Dziennik na prace branżowe został zwrócony podwykonawcy przy odbiorze robót elektrycznych w dniu 04-11-2011r.kiedy doszło do sporządzenia protokołu odbioru technicznego tego etapu prac. Protokół ten podpisali kierownik budowy podwykonawcy, inspektor nadzoru R. B. i powód jako kierownik robót podwykonawcy.

[dowód: protokół przekazania zwrotnego dziennika branżowego k 85 , zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, M N. 121v-122]

Inspektor nadzoru R. B. (1) traktował powoda jako pracownika podwykonawcy, którego uważał za kierownika robót instalacyjnych działającego z upoważnienia podwykonawcy.

[dowód: protokół przekazania zwrotnego dziennika branżowego k85 , zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, M N. 121v-122]

Pozwana Gmina rozliczyła się w całości z głównym wykonawcą i jego podwykonawcą (...) Sp. z o.o. we W..

[okoliczność bezsporna, zeznania świadków: T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, C. B. k.120. W. M. k 120v-12, M. M. k.121, M. N. 121v-122, R. P. k 122v, A. S. k. 122v-123, Z S. k.132v-134, zeznania powoda k.- 134]

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie

Zeznań świadków T. S. k.-66-67 R. B. k-65v-69, T. S. k.67, A G.. k.67v-68, M. B. k. 118v-120, C. B. k.120. W. M. k 120v-12, M. M. k.121, M N. 121v-122, R. P. k 122v, A. S. k. 122v-123, Z S. k.132v-134, zeznania powoda k.-134[częściowo] oraz na podstawie przedłożonych dokumentów, których prawdziwości nikt nie kwestionował.

Zeznania świadków były spójne logiczne i konsekwentne. Odtworzony przy ich pomocy przebieg zdarzeń w świetle doświadczenia życiowego oraz pozostałych dowodów w sprawie jest całkowicie wiarygodny.

Za niewiarygodne uznane zostały tylko zeznania powoda w zakresie w jakim twierdził on, że pracownicy gminy wyrazili zgodę na podwykonawstwo jego firmy przy budowie orlika, oraz w zakresie jakim twierdził, że pozwany dokonał wpisu jego firmy jako podwykonawcy także (...) Sp. z o.o. we W.. W zakresie pierwszego jego twierdzenia osoby do których miał kierować swoje oświadczenia temu zaprzeczyły, pozostali świadkowie nie słyszeli aby powód informował kogośkolwiek pracownika gminy o charakterze swojej bytności na budowie. Wyjaśnił to zresztą sam powód w swoich

zeznaniach zeznając, że przecież wszyscy go znali i wiedzieli czym się zajmuje jego firma często biorąca udział w inwestycjach gminnych, co w korelacji z zeznaniami R. B. mówiącego, że według jego wiedzy powód pełnił funkcje kierownika robót elektrycznych, tylko potwierdza zeznania tego świadka –inspektora nadzoru z ramienia pozwanej gminy. Jak trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, osoby powołane przez inwestora do pełnienia określonych samodzielnych funkcji technicznych w procesie budowlanym nie mają obowiązku ustalania, czy znajdujące się na budowie osoby mają status pracowników wykonawcy, czy są samodzielnymi podwykonawcami. Nie mają też obowiązku sprawdzania warunków zawartych z nimi umów i czy umowy te zostały zaakceptowane przez inwestora (tak samo M. P., Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 647¹ k.c., Przegląd Sądowy 2012 , nr 9, s. 96). .

Niewiarygodne były również twierdzenia powoda, że pozwana gmina wpisała go jako podwykonawcę robót elektrycznych w dzienniku branżowym. Wpisu powoda dokonano za pomocą jego firmowej pieczętki zrobił więc to sam powód po otrzymaniu dziennika branżowego prawdopodobnie od kierownika budowy z ramienia (...) Sp. z o.o. we W. albowiem przedstawicielowi tej firmy dziennik został zwrócony przez powoda po zakończeniu prac.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo powoda, którego podstawę stanowił art. 647 1 § 5 k.c., okazało się w całości nieuzasadnione.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. stanowiący, że 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. Umowa wykonawcy z podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.). Z art. 647¹ § 5 k.c. wynika, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Stwierdzić należy, że przepis art. 647¹ § 5 k.c. 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 umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Powyższa regulacja, dodana do kodeksu cywilnego z dniem 24 kwietnia 2003 r., wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im bezpośrednie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót. W związku z powyższym wykładnia art. 647¹ k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania, a co za tym idzie chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora wespół z generalnym wykonawcą tj.

- istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą oraz

- zgoda inwestora na zawarcie takiej umowy. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. W takiej sytuacji przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził, przy czym jego interes zostaje zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Natomiast drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Zdaniem Sądu istotne jest, że w każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Dotyczy to zatem także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody jest, aby dotyczyła ona konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Zatem inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro jednak, zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Mówiąc obrazowo – inwestor musi wiedzieć, na co się godzi (wyrok Sądu Najwyższego z 6.10.2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17.12.2009 r., I ACa 874/09, Lex nr 628223; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.12.2011 r., VI ACa 690/11, Lex nr 1103601).

Dodatkowo w orzecznictwie podnoszone jest, że podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21-01-2014 r., I ACa 1086/13, Lex nr 1428196).

Zdaniem Sądu w świetle art. 6 k.c. w związku z art. 647¹ § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że Gmina P. wyraziła zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywał na powodzie, który z tego faktu wywodził skutki prawne. Mając przy tym na uwadze, że pozwana nie tylko twierdziła, że takiej zgody w nie udzieliła, ale też że w ogóle nie знаła istotnych postanowień umowy powoda z (...) Sp. z o.o. we W., podwykonawca powinien był wykazać także świadomość inwestora co do istotnych postanowień umowy podwykonawczej lub przynajmniej to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W ocenie Sądu w okolicznościach sprawy niewątpliwie pozwany inwestor nie wyraził zgody wprost - ustnie ani pisemnie - na zawarcie umowy podwykonawczej (...) Sp. z o.o. we W., co zresztą przyznał powód już w pozwie. Nie zachodziły też wskazane w art. 647¹ § 2 zd. 2. k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący. W sprawie nie pojawiło się bowiem nawet twierdzenie, ażeby pozwanej przedstawiona została umowa podwykonawcza (lub jej projekt) wraz z niezbędną dokumentacją, i to w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie.

Zdaniem Sądu – wbrew stanowisku strony powodowej – nie można również przyjąć, że doszło do konkludentnego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Powód nie wykazał bowiem, aby pozwana знаła istotne postanowienia umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą, w szczególności te, które decydują o wysokości wynagrodzenia

podwykonawcy, lub przynajmniej, że pozwana miała realną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami. Powód niewątpliwie nie podejmował jakichkolwiek działań celem poinformowania Gminy o zawarciu umowy z (...) Sp. z o.o. we W. i o jej treści. Przed zakończeniem realizacji inwestycji ani uprawniony do reprezentowania Gminy P. burmistrz lub inna umocowana przez niego osoba, ani pracownicy pozwanej nadzorujący przebieg inwestycji, ani wreszcie jakiegokolwiek inne osoby podejmujące ze strony pozwanej czynności związane z budową orlika nie miały żadnej wiedzy na temat umowy z dnia 23-08-2011 r., w szczególności na temat zakresu prac i wynagrodzenia należnego powodowi od podwykonawcy. Nie tylko zatem nie znały jej treści, ale nawet nie miały świadomości, że taka umowa została zawarta. Żadna ze stron umowy podwykonawczej nie powiadomiła inwestora o zawarciu tej umowy, ani przynajmniej o jej istotnych postanowieniach, mimo że w samej umowie pomiędzy głównym wykonawcą, a podwykonawcą jednoznacznie ustalono, iż zawarcie przez podwykonawcę umowy z jakimkolwiek dalszym podwykonawcą jest niedopuszczalne. Skoro natomiast inwestor nie wiedział o zawarciu przez (...) Sp. z o.o. we W. umowy z powodem, to – co logiczne i oczywiste – nie miał też możliwości zapoznania się choćby z jej istotnymi postanowieniami. Sąd nadto uznał, że w świetle powyższego, bez znaczenia pozostają okoliczności, na które powoływał się powód w celu wykazania wyrażenia dorozumianej zgody przez pozwaną na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro inwestor nie znał i nie mógł zapoznać się z postanowieniami umowy decydującymi o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą, to takie zachowania i sytuacje jak: zaznaczenie przez powoda swojej obecności na placu budowy (noszenie przez pracowników odzieży z logo firmy, umieszczenie logo firmy na maszynach), kontaktowanie się powoda z inspektorami nadzoru albo pracownikami pozwanej w sprawie szczegółowych rozwiązań technicznych montowanego oświetlenia czy też udział powoda w naradach budowy, w których brali także udział przedstawiciele inwestora, same w sobie nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody w sposób czynny na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą. Podkreślenia wymaga, że obecność pracowników powoda na budowie, udział w naradach na budowie nie mogą uzasadniać wniosku o możliwości pozwanej zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej. O ile można zgodzić się ze stwierdzeniem powoda, że opisane powyżej fakty winny doprowadzić pozwaną do wniosku, że na budowie jest obecny podwykonawca, na obecność którego na budowie nie wyraziła ona zgody, to nie można zgodzić się z twierdzeniem, że po stwierdzeniu tego faktu pozwana winna zabiegać o zapoznanie się z treścią umowy podwykonawczej, w oparciu o które powód wykonywał prace. Właśnie w oparciu o taką konstrukcję powód wyprowadza wniosek o możliwości pozwanej zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. we W., a powodem. Zdaniem Sądu możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej oznaczać winna realną możliwość, a nie możliwość teoretyczną. Nie można wymagać, aby inwestor zabiegał o przedstawienie mu umowy podwykonawczej, skoro to nie w jego interesie, a w interesie podwykonawcy leży jej akceptacja przez inwestora. To powód zatem jako zainteresowana ewentualnym rozszerzeniem odpowiedzialności za wypłatę należnego jemu od (...) Sp. z o.o. we W. wynagrodzenia na inwestora winien zabiegać, jeżeli nie o wyrażenie wprost zgody przez pozwaną na zawarcie umowy podwykonawczej, to chociaż winna przesłać jej kopię tej umowy celem zapoznania się przez pozwaną z jej postanowieniami. Ewentualny brak protestu pozwanej na wykonywanie oznaczonych prac przez powoda oznaczałby wyrażenie zgody na zawarcie tej umowy ze skutkiem w postaci solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zobowiązanie (...) Sp. z o.o. we W. wobec powoda.

W okolicznościach sprawy całkowicie dopuszczalny jest wniosek, że powód znając treść umowy pomiędzy głównym wykonawcą, a podwykonawcą (...) Sp. z o.o. we W. zakazująca zlecenia dalszego podwykonawstwa świadomie nie afiszował się z zawartą umową z uwagi na możliwość utraty zlecenia.

Reasumując Sąd orzekający stwierdza, że „czynna” zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, może być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy lub możliwość jej uzyskania, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane i za powyższy stan winę ponosił powód (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17-12-2009 r., I ACa 874/09, Lex nr 628223, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 05-09-20163 r., I ACa 567/13, Lex nr 1381492, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17-01-2014 r., I ACa 627/13, Lex nr 1428089).

W efekcie w ocenie Sądu brak było podstaw do przyjęcia, że Gmina P. ponosi solidarną odpowiedzialność z (...) Sp. z o.o. we W. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda przy budowie orlika w P., co prowadziło do oddalenia powództwa.

Orzeczenie o kosztach oparto o art 98 k.p.c. Koszty zastępstwa procesowego strony pozwanej zostały ustalone na podstawie § 2 w zw. z § 6 pkt 6 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.