

Sygn. akt: I ACa 833/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Myszkowska (spr.)
Sędziowie:	SA Tomasz Szabelski SA Joanna Walentkiewicz - Witkowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w P.

przeciwko **Gminie L. i (...) Spółce Akcyjnej w P.**
w upadłości likwidacyjnej

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 11 marca 2013r. sygn. akt I C 2415/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz Gminy L. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 833/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem częściowym z dnia 11 marca 2013r. w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. przeciwko Gminie L. i (...) Spółce Akcyjnej w upadłości w P., z udziałem interwenienta ubocznego B. L. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Płocku oddalił powództwo i zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz Gminy L. kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać

od powodowej spółki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Płocku kwotą 868 złotych tytułem zwrotu wydatków, (wyrok k. 1104)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że w dniu 10 maja 2010r. pomiędzy Gminą L. - jako zamawiającym a (...) S.A. w P. - jako wykonawcą zawarta została umowa o wykonanie inwestycji

o nazwie „Budowa Centrum (...) w M. - etap(...)”. Na mocy tej umowy Gmina L. zleciła (...) S.A. w P. wykonanie przedmiotowej inwestycji w przewidzianych w umowie terminach za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości brutto 32.793.965,09 zł. W § 2 umowy zastrzeżono, że zlecenie jakiegokolwiek części prac podwykonawcy wymaga uprzedniej akceptacji zamawiającego. Załącznikami do umowy były: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór oferty z załącznikami, projekt budowlany, projekt wykonawczy, pozwolenie na budowę, specyfikacja techniczna, zestawienie scalonych pozycji robót, oferta (...) S.A.

W dniu 12 lipca 2010r. zawarta została pomiędzy (...) S.A. w P. a (...) sp. z o.o. w P. umowa o wykonanie inwestycji o nazwie „budowa Centrum (...)”

1 (...) w M. - etap(...)” z wyłączeniem określonych w § 1 umowy prac. Strony uzgodniły terminy realizacji poszczególnych robót i ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę brutto 27.929.971,59 zł, płatną na podstawie faktur za roboty częściowe.

Firma (...) rozpoczęła prace na budowie w M. od 2 sierpnia 2010r. Kierownikiem budowy z jej strony od dnia 2 sierpnia do połowy listopada 2010r. był J. O., a następnie do końca marca 2011r. R. W.. Brygadzystą (...) sp. z o.o. był przez cały okres A. J. (1). Ze strony (...) S.A. kierownikiem budowy był P. L. i M. D., majstrem budowy był B. C.. Nadzór budowlany ze strony gminy sprawował A. O., inspektorem nadzoru budowlanego gminy był B. P., zaś R. S. wizytował budowę jako przedstawiciel gminy.

Pracownicy (...) sp. z o.o. nie mieli oznaczeń firmy na ubraniach roboczych, na budowie pracowało ich w różnych okresach od kilku do kilkudziesięciu. Przedstawiciele gminy, A. O., R. S. i B. P., wielokrotnie wizytowali budowę, rozmawiali na temat przebiegu prac, dostawy materiałów z kierownikiem (...) - P. L., z brygadzystą z (...) - A. J. (1), z prezesem (...) - L. J., z kierownikiem budowy (...) - R. W.; w ich rozmowach była mowa o konkretnych robotach, o pracownikach (...), o wykonywaniu przez nich prac na budowie. Tydzień po rozpoczęciu prac przez (...) sp. z o.o. na budowę przyjechał Wójt Gminy L., inspektor nadzoru z gminy i kilku innych przedstawicieli gminy; rozmawiał z nimi wówczas J. O., który przedstawił się im jako kierownik budowy z firmy (...). P. L. po 13 października 2010r. wielokrotnie rozmawiał na placu budowy z R. S., i A. O. o tym, że (...) jest podwykonawcą,

o tym, dlaczego (...) S.A. zamierza dokonać przelewu wierzytelności.

W dniu 25 października 2010r. odbyło się spotkanie przedstawicieli firmy (...)

1 (...), na którym przedstawiciel powodowej spółki podał, że jego firma wstrzymała realizację robót w M., z uwagi na brak środków finansowych i niemożliwość ich pozyskania ze źródeł zewnętrznych, a przedstawiciel (...) S.A. zadeklarował pomoc niezbędną do zakończenia prac w postaci zakupu materiałów wg ustalonego zestawienia i harmonogramu dostaw. Strony uzgodniły, że rozliczenie za przekazane materiały nastąpi poprzez pomniejszenie faktury składanej przez (...) dla (...). Od tej daty obie firmy prowadziły korespondencję na temat wykonania poszczególnych części prac i przyczyny ich opóźnień.

W dniu 4 października 2010r. zarząd (...) S.A. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, następnie wniosek ten cofnął, gdyż 100 % akcjonariusz (...) oświadczył, że spłaci wszelkie zobowiązania (...); postępowanie zostało umorzone. Wówczas niespłacone zobowiązania (...) wynosiły ok. 60 mln zł. Kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości (...) S.A. złożył w dniu 24 listopada 2010r. wierzyciel (...) - W. J., jednak wniosek cofnął, gdyż jego należność została uiszczona; postępowanie po raz kolejny zostało umorzone. Następnie w lutym 2011r. wnioski

o upadłość (...) S.A. złożyli kolejni wierzyciele. Zadłużenie (...) S.A. wynosiło wówczas ok. 60 mln zł. Od marca 2011 r. (...) S.A. przestała spłacać swoje zobowiązania, jej dług wynosił wówczas ok. 60 mln zł.

Pismem z dnia 13 października 2010 r. (...) S.A. zwróciła się do pozwanej gminy o wyrażenie zgody na przelew wierzytelności, wynikającej z umowy z 10 maja 2010 r. na rzecz firmy (...) sp. z o. o. w P. do kwoty netto 22.893.419,34 zł (brutto 27.929.971,59 zł), następnie kolejnym pismem z dnia 21 października 2010 r. zwróciła się

o zgodę na przelew wierzytelności w mniejszej kwocie, tj. 1.500.000 zł netto (1.830.000 zł brutto). W pismach tych nie wskazano, z jakiej przyczyny (...) S.A. zamierza dokonać przelewu wierzytelności. W odpowiedzi na powyższe Gmina L. wyraziła zgodę na przelew wierzytelności w kwocie wskazanej w piśmie z 21 października 2010 r. z zastrzeżeniem, że z powyższej kwoty gmina będzie w pierwszej kolejności uiszczać kwoty zajęte przez komorników sądowych na podstawie tytułów wykonawczych, obejmujących zajęcie wierzytelności dotyczących (...) S.A.

W dniu 30 listopada 2010 r. na terenie budowy w M. odbyła się narada odnośnie błędów projektowych. W naradzie udział wzięli przedstawiciele pozwanej gminy - A. O., R. S. i B. P., przedstawiciele (...) S.A. - P. L., W. M. i M. D. i przedstawiciel powodowej spółki - R. W. oraz przedstawiciele projektanta, z tym, że R. W. podpisał się na liście obecności jako przedstawiciel (...) S.A. Następne spotkanie przedstawicieli gminy i (...) S.A. odnośnie realizacji inwestycji odbyło się w dniu 22 lutego 2011 r. w budynku urzędu gminy, spotkanie dotyczyło przyczyn opóźnienia prac.

Powodowa spółka prowadziła prace na budowie w M. do początku marca

2011 r.

Pismem z dnia 1 marca 2011 r. powódka poinformowała (...) S.A., że z uwagi na zgłoszenie dwóch kolejnych wniosków o jej upadłość, wskazujący na niewypłacalność spółki, ma prawo wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia w ramach umowy z dnia 12 lipca 2010 r.

1. żądać bezzwłocznego wypłacenia wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie 2.348.000 zł brutto, niezależnie od terminów zapłaty, ustalonych w umowie. W odpowiedzi na powyższe stanowisko (...) S.A. wskazała, że nie jest niewypłacalna, na bieżąco realizuje wszystkie zawarte kontrakty - pomimo, iż nie jest w idealnej sytuacji finansowej - a nadto uznała, iż bezzasadne jest żądanie wymienionej w piśmie kwoty, gdyż zgodnie z umową termin wymagalności pierwszej płatności za wykonane roboty jeszcze nie nadszedł, a poza tym żądana kwota nie odzwierciedla wykonanych robót. Jednocześnie (...) S.A. zakwestionowała uprawnienie powódki do odstąpienia od umowy.

W dniu 16 marca 2011 r. powódka przesłała (...) S.A. pismo informujące, że wobec niezapłacenia należności za dotychczasowe roboty budowlane odstępuje od umowy z dnia 12 lipca 2010 r.

W odpowiedzi na powyższe (...) S.A. zawiadomiła powódkę, iż obciążyla ją karą umowną w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy, wzywając ją jednocześnie do zwrotu należności za materiały budowlane zakupione do realizacji budowy.

Następnie powódka zaproponowała na dzień 31 marca 2011 r. dokonanie przejęcia przez (...) S.A. terenu robót i sporządzenia inwentaryzacji wykonanych prac.

W dniu 31 marca 2011 r. przedstawiciele powoda i pozwanej (...) S.A. przeprowadzili inwentaryzację robót wykonanych przez powodową spółkę w ramach umowy z dnia 12 lipca 2010 r.

Pismem z dnia 14 marca 2011 r. powódka - jako generalny podwykonawca inwestycji w M. poinformowała pozwaną Gminę L., że z dniem 10 marca 2011 r. zmuszona była wstrzymać realizację prac, z uwagi na niepokojące informacje o sytuacji finansowej (...) S.A., która jest winna swoim wierzycielom ok. 40 mln zł i mimo wezwań do zapłaty na rzecz (...) kwoty 2.348.000 zł, stanowiącej koszty poniesionych na budowę w M. nakładów finansowych, należności tej nie zaspokoiła. Zastrzegła, że osobnym pismem zwróci się do gminy jako dłużnika solidarnego o zabezpieczenie i wypłatę zgłoszonych roszczeń z tytułu prac wykonanych przy budowie w M.; do pisma nie załączono kopii umowy z 12 lipca

2010r., nie wskazano również żadnych elementów umowy. Powyższe pismo pozwana gmina otrzymała faksem w dniu 14 marca 2011 r.

W odpowiedzi pozwana gmina wskazała, iż (...) S.A. nie wystąpiła o akceptację zatrudnienia podwykonawcy - mimo, że zgodnie z umową była do tego zobowiązana.

Powódka przesłała pozwanej gminie kopię umowy z 12 lipca 2010r. przy piśmie z dnia 25 marca 2011 r. Po tym okresie strony wymieniały między sobą korespondencję na temat odpowiedzialności gminy jako inwestora wobec powódki.

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w Płocku w sprawie V GUp 2/11 ogłosił upadłość (...) S.A. w P. z możliwością zawarcia układu, następnie w dniu 14 grudnia 2012r. zmienił powyższe rozstrzygnięcie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

W dniu 13 września 2011 r. (...) S.A. w P. wystąpiła przeciwko Gminie L. z pozwem o zapłatę kwoty 9.458.657,10 zł z tytułu wykonania prac w ramach inwestycji w M.. Sprawa toczy się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt XXIV C 885/11.

Żaden z pozwanych nie zapłacił powodowej spółce żadnej należności, dochodzonej pozwem.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oddalił powództwo przeciwko pozwanej gminie stwierdzając jej brak legitymacji procesowej biernej. Sąd uznał bowiem, że pozwana gmina nie wyraziła nigdy - choćby w sposób dorozumiany - zgody na warunki umowy podwykonawstwa zwartej między powodową spółką a pozwaną (...) S.A. W konsekwencji w myśl art. 647¹ § 1 i 2 kpc w analizowanej sprawie nie mogła powstać po stronie pozwanej gminy jej solidarna z pozwaną (...) S.A. odpowiedzialność względem powodowej spółki jako podwykonawcy. O ile bowiem w sprawie nie ulegało wątpliwości, że pozwana gmina wiedziała o samym fakcie podwykonawstwa powódki, o tyle nie miała wiedzy, co do warunków tej współpracy - nie знаła przede wszystkim treści przedmiotowych postanowień umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Informację na temat warunków tej współpracy pozwana gmina uzyskała dopiero w marcu 2011 r. de facto po wykonaniu przez powódkę określonego zakresu prac, w wyniku prób ze strony powódki uzyskania zgody na cesję wierzytelności pozwanej (...) S.A. względem gminy na rzecz powódki, kiedy to pismem z dnia 22 marca 2011 r. pozwana gmina wyraźnie sprzeciwiła się warunkom tej współpracy. Nadto Sąd Okręgowy' podniósł, że co do zasady dla powstania ewentualnej odpowiedzialności solidarnej inwestora wraz z wykonawcą względem podwykonawcy zgoda inwestora - choćby dorozumiana - powinna zostać wyrażona jeszcze przed wykonaniem przedmiotu umowy podwykonawstwa, tj. przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w oparciu o powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego, samo wyrażenie zgody przez inwestora na osobę podwykonawcy oraz jedynie ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał on wykonywać, a także brak sprzeciwu na wykonywanie robót przez inwestora, nie mogły być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody (w sposób czynny) na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą

Wobec powyższego Sąd Okręgowy' jednocześnie nie badał zarzutów pozwanej gminy odnośnie uprawnienia powódki do odstąpienia od umowy i wcześniejszego żądania przez nią wynagrodzenia za wykonane prace, jak również zakresu prac faktycznie wykonanych przez powódkę, ich jakości i wartości, bowiem podstawową przesłankę odpowiedzialności gminy jako inwestora stanowi jej zgoda na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą i dopiero po spełnieniu tej przesłanki badaniu podlega w dalszej kolejności kwestia, czy po stronie podwykonawcy powstało już roszczenie o zapłatę za wykonane prace, za jakie konkretnie prace i w jakiej wysokości.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 kpc, tj. zgodnie z zasadą finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu, obciążając tymi kosztami powódkę - jako stronę przegrywającą proces w rozpoznanym wyrokiem częściowy zakresie.

(uzasadnienie k. 1110 - 1121)

Powodowa spółka zaskarżyła powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając obrazę zarówno prawa:

I. procesowego, tj.:

1) art. 233 kpc, poprzez uznanie, że pozwana Gmina nie miała wiedzy o istotnych postanowieniach umowy dotyczących robót wykonywanych przez powoda;

2) art. 233 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc, poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego z punktu 12-ego pozwu, dotyczącego zobowiązania pozwanych do przedstawienia całej korespondencji prowadzonej pomiędzy pozwanymi a dotyczącej realizacji przedmiotowej inwestycji - Centrum (...) w M. - Etap(...);

II. jak i prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 1 kc, poprzez bezpodstawne uznanie, że pozwana Gmina nie ponosi odpowiedzialności solidarnej wraz z pozwaną spółką (...) w związku z brakiem wiedzy o istotnych postanowieniach umowy zawartej pomiędzy powodową spółką i spółką pozwaną.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę kwestionowanego wyroku i zasądzenie od pozwanej Gminy na rzecz powodowej spółki kwoty 1.923.817,33 złotych z odsetkami i kosztami postępowania, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Dodatkowo apelująca wniosła o zobowiązanie pozwanej Gminy do przedstawienia notatki służbowej z dnia 12 października 2010r., ewentualnie dołączenie odpisu tej notatki znajdującej się w aktach Sądu Okręgowego w Warszawie (XXIV 885/11), a także dołączenie do akt sprawy zeznań M. G., G. L. i J. P., znajdujących się w aktach Sądu Okręgowego w Warszawie (XXIV 885/1 1), na okoliczność spotkania z przedstawicielami pozwanej Gminy w dniu 12 października 2010r. (apelacja k. 1127 - 1129)

W odpowiedzi na apelację pozwana Gmina wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, (odpowiedź na apelację k. 1141 - 1144)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Podniesione bowiem przez skarżącą w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty obrazy zarówno prawa procesowego, jak i materialnego są chybione, gdyż - wbrew stanowisku powódki - Sąd I instancji dokonał wnikliwej, logicznie uzasadnionej, a przez to przekonującej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego zaoferowanego przez strony i na tej podstawie poczynił rzeczowe, wyczerpujące ustalenia faktyczne, z których jednoznacznie wynika, że choć powodowa (...) sp. z o.o. faktycznie była głównym podwykonawcą przedmiotowej inwestycji, to jednak pozwana gmina jako inwestor nie miała wiedzy o warunkach współpracy powódki z pozwaną (...) S.A. jako wykonawcą. Ze zgrupowanego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że powódka jako podwykonawca nie afiszowała się na budowie, nie ujawniała faktu swojego podwykonawstwa przedmiotowej inwestycji, choćby w postaci odpowiedniej informacji na tablicach, czy stosowanych powszechnie emblematów, strojów z napisami firmowymi (zeznania świadka A. J. - brygadzysty z (...) sp. z o.o. - k. 924). Fakt podwykonawstwa powódki nie został ujawniony w Dzienniku Budowy przedmiotowej inwestycji (k. 897 - 910), jak również nie był ujawniany przez pozwaną (...) S.A. i jej pracowników. Wręcz przeciwnie w spotkaniach z pozwaną gminą poświęconych przedmiotowej inwestycji brali udział głównie tylko przedstawiciele (...) S.A. jako wykonawcy, a nawet jeśli pojawiali się przedstawiciele powódki, to i tak wpisywali się jako przedstawiciele (...) S.A., o czym świadczy treść pisma z dnia 2 marca 2012r. wraz załączoną listą obecności ze spotkania w dniu 30 listopada 2010r. (k. 826 - 827). Dowodzą tego dobitnie również zeznania świadka J. O. - do listopada 2010r. kierownika budowy (...) sp. z o.o., w których przyznał on, że kiedy przedstawiał się, iż jest z firmy (...), to P. L. kierownik budowy (...) S.A. powiedział, że powinien był powiedzieć, że jest z (...) S.A. (k. 934). Nadto świadek P. L. wyraźnie podał, że firma (...) nie została formalnie zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca, choć nie wie dlaczego (k. 927). W trakcie spotkania wykonawcy z inwestorem w dniu 22 lutego 2011r., kiedy omawiano opóźnienia prac budowlanych przedmiotowej inwestycji nie byli obecni przedstawiciele podwykonawcy i nie było rozmów na

temat jego udziału w realizacji tej inwestycji (k. 894 - 895). Natomiast brygadzysta (...) sp. z o.o. zeznał także, iż choć na budowie często pojawiali się przedstawiciele pozwanej gminy, to kontaktowali się oni przede wszystkim z kierownikiem budowy z (...) S.A., choć podczas bezpośrednich rozmów ze świadkiem odniósł on wrażenie, że rozmówcy mają świadomości, że rozmawiają z pracownikami innej firmy, tym bardziej, że jej nazwa padała w trakcie rozmów (k. 924). Jednak inspektor nadzoru inwestycji

- B. P. (k. 932) oraz przedstawiciel pozwanej gminy A. O. (k. 929) od rozpoczęcia przedsięwzięcia nie mieli świadomości obecności na terenie inwestycji pracowników innej firmy, a wiedzę tę powzięli dopiero jesienią 2010r. i wiosną 2011r. w związku z kwestią potencjalnej cesji wierzytelności pozwanej (...) S.A. względem pozwanej gminy na rzecz (...) sp. z o.o.

W tym kontekście Sąd I instancji trafnie uznał, że w sprawie nie zostały spełnione sformułowane w art. 647¹ § 1 kc przesłanki umożliwiające przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanej gminy jako inwestora wraz z wykonawcą - jako stroną umowy z powódką jako podwykonawcą. Abstrahując już bowiem nawet od kwestii świadomości pozwanej gminy co do podwykonawstwa przedmiotowej inwestycji przez powódkę, nie ulega wątpliwości, że gmina z pewnością - przynajmniej do wiosny 2011r., tj. pojawienia się kwestii cesji wierzytelności (...) S.A. względem pozwanej gminy na rzecz (...) sp. z o.o.

- nie miała wiedzy choćby, co do podstawowych warunków współpracy wykonawcy z podwykonawcą, a zatem już choćby z tego względu nie może ponosić wobec niego solidarnej odpowiedzialności wraz z wykonawcą. W świetle ugruntowanego w orzecznictwie i doktrynie stanowiska „solidarności” nie można domniemywać, gdyż musi ona wprost wynikać z ustawy, bądź łączącej strony umowy. Tymczasem w realiach analizowanego przypadku strona powodowa nie zdołała wykazać, żeby pozwana gmina wiedziała i wyraziła zgodę na podwykonawstwo przedmiotowej inwestycji przez powódkę na ustalonych przez (...) S.A. z (...) sp. z o.o. warunkach. Wręcz przeciwnie, kiedy tylko pozwana gmina powzięła wiedzę, co do warunków współpracy tych podmiotów, niezwłocznie wyraziła swój sprzeciw pismem z dnia 22 marca 2011r., co jest między stronami poza sporem.

Dodatkowo nawet w związku z kwestią potencjalnej cesji wierzytelności pozwanej (...) S.A. w stanowiskach stron nie znajduje odzwierciedlenia relacja prawna (...) S.A. z (...) sp. z o.o., zatem na tej tylko podstawie brak nawet możliwości ustalenia causy

- podstawy ewentualnej cesji. Jest to przy tym o tyle znamienne, że przynajmniej od jesieni 2010r. (...) sp. z o.o. musiała mieć świadomość kłopotów z płynnością finansową (...) S.A.

Wobec powyższego, mając na uwadze - w świetle zaprezentowanego już przez Sąd I instancji orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle art. 647 § 1 kc - że nawet o dorozumianej zgodzie inwestora (a zarazem jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą) może być mowa jedynie w sytuacji, gdy inwestor faktycznie ma świadomość i wiedzę warunków podwykonawstwa, w tym szczególnie podmiotowo i przedmiotowo istotnych postanowień łączącej wykonawcę z podwykonawcą relacji prawnej, zwłaszcza zakresu podwykonawstwa, rodzaju zleconych prac oraz należnego wynagrodzenia, w kontekście analizowanego przypadku nie sposób przyjąć, że pozwana gmina choćby w sposób dorozumiany zaakceptowała warunki podwykonawstwa przedmiotowej inwestycji przez powódkę (skoro ich nie znała, a w każdym razie powódka nie przeprowadziła w tym zakresie dowodu przeciwnego). Zaś niezwłocznie po powzięciu istotnej wiedzy, co do warunków tej współpracy wyraziła swój jednoznaczny sprzeciw. Poza tym - do czego również celnie odniósł się Sąd I instancji - nie sposób przyjąć, żeby pozwana ową dorozumianą akceptacją miała wyrazić de facto już po wykonaniu w walnej części przedmiotu podwykonawstwa, skoro co do zasady taką zgodę wyraża się przed podjęciem realizacji inwestycji.

W tym stanie rzeczy uznania Sądu Apelacyjnego nie znalazł również sformułowany zarzut obrazy prawa materialnego, gdyż Sąd I instancji dokonał jego prawidłowej interpretacji i właściwego zastosowania w niniejszej sprawie, trafnie uznając, że po stronie pozwanej gminy nie zachodziły podstawy jej solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą względem powodowej spółki, a zatem stwierdzając brak legitymacji procesowej biernej pozwanej gminy.

Odnosząc się natomiast jeszcze do zarzutów procesowych dotyczących rzekomych uchybień procesowych Sądu I instancji, jak również wniosków dowodowych powódki, należy przede wszystkim podnieść, że to na powódce - jako inicjatorce niniejszego procesu spoczywał ciężar dowodu okoliczności, z których próbowała ona wywodzić określone skutki prawne (art. 6 kc). W tym kontekście stawianie Sądowi I instancji zarzutu niezobowiązania pozwanej do przedstawienia bliżej niesprecyzowanej dokumentacji, być może nawet niekorzystnej - z punktu widzenia - jej interesów w niniejszej sprawie nie mogło odnieść skutku, choćby przez wzgląd, że nikt nie może zostać zobowiązany do dowodzenia przeciwko sobie. Natomiast rolą Sądów w niniejszej sprawie nie było ustalanie przyczyn, dla których powodowa spółka - choć bez wątplenia była głównym podwykonawcą przedmiotowej inwestycji - to nie zadbała, choćby przez wzgląd na skalę i znaczenie tej inwestycji, o odpowiednie zabezpieczenie swojej pozycji, w tym o formalne zgłoszenie jej inwestorowi jako podwykonawcy, czy wręcz uzyskanie wprost jego zgody na swój udział w realizacji rzezonego przedsięwzięcia w takim charakterze, zwłaszcza przy uwzględnieniu swojego zawodowego charakteru jako przedsiębiorcy.

Dodatkowo aprobaty Sądu Apelacyjnego nie mogły zyskać spóźnione wnioski dowodowe powódki w odniesieniu do wskazanej notatki służbowej, o której istnieniu powódka powzięła wiedzę najpóźniej w związku z doręczeniem jej złożonej w grudniu 2011 r. odpowiedzi na pozew w innym sporze z inicjatywy powódki (k. 939, 973) toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie (XXIV C 885/11). Tym bardziej, że w myśl art. 381 kpc na etapie postępowania apelacyjnego strona może składać nowe wnioski dowodowe jedynie, gdy wykaże, że ich wcześniejsze uzyskanie nie było możliwe, względnie gdy potrzeba ich powołania wcześniej nie zachodziła.

Natomiast akceptacja przez Sąd Apelacyjny wniosków o dopuszczenie dowodów z przesłuchania powołanych świadków we wskazanej przez powódkę formie nie była możliwa, z uwagi na generalną zasadę bezpośredniości i ustności procesu, stąd zastępowanie bezpośredniego udziału poszczególnych, osobowych źródeł dowodowych ich depozycjami z innego procesu było wykluczone. Tym bardziej, że niektórzy ze wskazanych świadków zostali przesłuchani w niniejszej sprawie (świadek G. podał, że nie pamięta, czy powodowa spółka uczestniczył w spotkaniu w październiku 2010 r. - 1012). Powódka zaś w żaden sposób nie wykazała, żeby ich bezpośredni udział w niniejszym procesie nie był możliwy.

Dodatkowo już tylko na marginesie należy podnieść, że wytoczone powództwo nie mogło zostać pozytywnie rozpoznane również w kontekście art. 5 kc, gdyż sam ów przepis, jako klauzula generalna, nie może stanowić źródła żądania - roszczenia powódki. Zasady słuszności nie mogą bowiem stanowić podstawy prawnej powództwa i roszczenie powoda nie może być oparte wyłącznie na treści art. 5 kc (wyrok SA w Poznaniu 14.05.1996, I ACr 118/96, opubl. w OSA 1998/9/38). „Zasady współzycia społecznego” w rozumieniu art. 5 kc są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania tego przepisu konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego rozpatrywanego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Z tej też przyczyny w świetle art. 5 kc na podstawie zasad współzycia społecznego nie można formułować dyrektyw o charakterze ogólnym. Zasady współzycia społecznego mogą stanowić podstawę dokonania korektury w ocenie nietypowego przypadku, nie służą jednak do uogólnień w sytuacjach uznawanych za typowe (wyrok SN z 28.11.1967, I PR 415/67, opubl. w OSP 1968/10/210).

Natomiast powódka nie zdołała wykazać zasadności wytoczonego powództwa na gruncie wskazanego art. 647¹ § 1 kc, które to roszczenie mogłoby ewentualnie podlegać ocenie w kontekście art. 5 kc. Przepis art. 5 kc nie dotyczy bowiem samego istnienia prawa, lecz jego realizacji (wyrok SN z 19.04.1971, III PRN 7/71, opubl. w LEX nr 6911).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 kpc, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 7 § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez

radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), zasądając od strony powodowej na rzecz pozwanej gminy kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.