

Sygn. akt I ACa 766/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gulczyńska
Sędziowie:	SA Karol Ratajczak /spr./ SA Jacek Nowicki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka Akcyjna w L.**

przeciwko **Gminie D.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt XII C 184/12

1. oddala apelację,
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

J. Nowicki M. Gulczyńska K. Ratajczak

Sygn.akt I ACa 766/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w L. wniosła o zasądzenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym od pozwanej Gminy D. kwoty 338.254,32 zł wraz z odsetkami od dnia 20 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Żądana kwota dochodzona była od inwestora – Gminy D., która zdaniem powódki na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, którym była powódka.

W odpowiedzi na pozew Gmina D., wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 r. powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.200zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone z tych ustaleń wnioski prawne.

W dniu 25 listopada 2010 r. Gmina D. jako zamawiający zawarła z A. M., prowadzącą Przedsiębiorstwo (...), jako wykonawcą umowę (...), na mocy której zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania zadanie – budowę przedszkola w S. (§ 2 ust. 1 umowy).

W § 13. umowy zawarto postanowienia dotyczące podwykonawców. I tak, w ust. 1. wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy własnymi siłami lub własnymi i podwykonawców, jednak nie mógł bez zgody zamawiającego powierzyć wykonania przedmiotu umowy osobie trzeciej. Zgodnie z ust. 2 wykonawca miał prawo podpisać umowę o podwykonawstwo z podwykonawcami zgodnie ze złożoną ofertą, przy czym wykonawca oświadczył, że przy pomocy podwykonawców wykona: dostawę, montaż, rozruch urządzeń wyposażenia kuchni, a pozostały zakres prac wykona własnymi siłami. Ponadto, w ust. 4 przewidziano, że umowy z podwykonawcami powinny być zawierane w formie pisemnej pod rygorem nieważności i przekazywane zamawiającemu niezwłocznie do akceptacji – zgodnie z art. 647¹ k.c. Stosownie do ust. 5 wykonawca mógł wprowadzić podwykonawcę na teren budowy po spełnieniu warunku uzyskania akceptacji zamawiającego, o którym mowa w ust. 4. Natomiast ust. 7 stanowił, że wszelkie rozliczenia wynikające z umów pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami będą dokonywane między stronami tych umów, co nie uchybia postanowieniom art. 647¹ § 5 i 6 k.c.

Ponadto w § 6 umowy wskazano, że nadzór inwestorski nad realizacją umowy sprawować będzie E. S., a kierownikiem budowy ustanowionym przez wykonawcę będzie M. R..

Wzór tej umowy, jako element specyfikacji istotnych warunków zamówienia, był dostępny na stronach internetowych Gminy D. w trakcie procedury przetargowej. Po podpisaniu umowy jej treść nie uległa zmianie.

W dniu 7 kwietnia 2011 r. Przedsiębiorstwo (...) jako zleceniodawca zawarła z (...) S.A. w L. jako podwykonawcą umowę podwykonawczą. Zleceniodawca oświadczył, że na podstawie umowy zawartej w dniu 26 listopada 2010 r. z Urzędem Gminy w D. jako generalny wykonawca realizuje zadanie inwestycyjne: budowę przedszkola w S. (§ 1. ust. 1. umowy) i zlecił, a podwykonawca przyjął do wykonania w ramach powyższego zadania inwestycyjnego roboty budowlane: dostawę i montaż stolarki okiennej i drzwiowej drewnianej (§ 1. ust. 2. umowy).

W § 5. umowy wskazano, że funkcję kierownika budowy z upoważnienia zleceniodawcy pełnić będzie F. K., a osobą odpowiedzialną z ramienia podwykonawcy będzie M. P..

Umowa ta nie została przekazana Gminie D. do akceptacji, pozwana nie została też w żaden inny sposób poinformowana, iż jednym z podwykonawców będzie (...) S.A. Inni podwykonawcy byli przez generalnego wykonawcę pisemnie zgłaszani pozwanej.

Nadzór budowlany nad realizacją przedmiotowej inwestycji ze strony pozwanej sprawowała E. S.. Wykonywała ona czynności merytoryczne ściśle związane z budową. Nie miała wiedzy na temat umowy podwykonawczej, w szczególności wynagrodzenia należnego powodowi. Nadzór architektoniczny ze strony firm (...) (biura projektowego)

i generalnego architekta sprawował P. G.. Zajmował się on kwestiami technicznymi i nie miał dostępu do jakichkolwiek umów. Nie był upoważniony do reprezentowania Gminy D..

Z ramienia powódki osobą odpowiedzialną za proces produkcyjny, dostawę i montaż stolarki na przedmiotowej inwestycji był M. P.. Miał on wiedzę na temat umowy podwykonawczej, a jej treść razem ze wskazaniem kwoty pozostałej do zapłaty za wykonane prace przesłał drogą mailową do Gminy D. (B. D.) w dniu 3 października 2011 r.

Kierownikiem budowy przedszkola w S. był F. K., zatrudniony przez A. M.. Nie znał on ani umowy wykonawczej, ani podwykonawczej. Nie był upoważniony do reprezentowania Gminy D..

W procesie inwestycyjnym z ramienia Gminy D. uczestniczyła B. D., zatrudniona w Urzędzie Gminy na stanowisku podinspektora ds. kubaturowych. W zakres jej obowiązków nie wchodziło składanie oświadczeń woli w imieniu Gminy.

Koordynowaniem prac związanych z budową przedszkola z ramienia Gminy zajmował się także J. W., przełożony B. D., zatrudniony w Urzędzie Gminy na stanowisku zastępcy kierownika ds. inwestycji. Nie znał treści umowy podwykonawczej. Nie był upoważniony do składania oświadczeń woli w imieniu Gminy.

Zastępca wójta Gminy D. T. Z. zajmował się kontrolą referatu ds. inwestycji. Nie miał wiedzy na temat umowy podwykonawczej, nie uczestniczył w radach budowy; miał upoważnienie do składania oświadczeń woli w imieniu Gminy.

W toku wykonywania zleconych robót budowlanych przedstawiciel powódki M. P. kontaktował z E. S. oraz z P. G. w sprawie szczegółowych rozwiązań architektonicznych, parametrów technicznych i wymaganego sposobu montażu stolarki.

M. P. uczestniczył też w radach budowy inwestycji w S.. W radach tych brali także udział m.in. E. S., P. G., F. K., a ze strony pozwanej – B. D. i A. W..

Zdarzało się że na radach budowy, jak i poza nimi przedstawiciele powódki konsultowali się z przedstawicielami pozwanej w sprawie szczegółów stosowanych elementów stolarki lub byli pytani przez przedstawicieli pozwanej o zakres i terminy planowanych etapów montażu stolarki.

W okresie prac wykonywanych przez powódkę na terenie budowy przebywało kilkudziesięciu innych pracowników z innych firm. Na ogrodzeniu placu budowy wisiały banery z logo powódki, informujące, że jest ona dostawcą okien i drzwi, a także banery reklamowe innych firm. (...) S.A. oraz jego podwykonawcy (firmy (...)) nosili odzież z logo firmy powódki. W logo powoda zaopatrzone były też jego samochody oraz elementy stolarki. Na początku września 2011 roku budowa przedszkola została zakończona, a Gmina D. uzyskała pozwolenie na użytkowanie.

(...) S.A. wykonała zleczone w umowie podwykonawczej roboty - dostarczyła i zamontowała stolarkę okienną i drzwiową do przedszkola w S.. Ponadto zrealizowała ustalone z generalnym wykonawcą roboty dodatkowe – obudowę i montaż 42 stalowych słupów.

Ogólna wartość robót wykonanych przez powódkę wyniosła 398.254,32 zł, z czego 60.000 zł generalny wykonawca uścił w formie zaliczki. Pozostałej kwoty, tj. 338.254,32 zł A. M. powódce nie zapłaciła.

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2011 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie, sygn. akt VII GU 61/11, ogłosił upadłość A. M., obejmującą likwidację majątku.

W okresie od końca września do początku listopada 2011 roku strony prowadziły korespondencję – drogą elektroniczną i w sposób tradycyjny – na temat udziału (...) S.A. w budowie przedszkola w S. i odpowiedzialności Gminy D. za zapłatę należnego powódce wynagrodzenia.

Powódka informowała Gminę D., że była jednym z podwykonawców inwestycji w S. oraz że A. M. nie zapłaciła za wykonane przez nią prace, dlatego jest zainteresowana uzyskaniem wynagrodzenia bezpośrednio od inwestora. Powódka powoływała się też na solidarną odpowiedzialność Gminy D. z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, wzywając pozwaną do wstrzymania płatności na rzecz A. M. i przekazanie należnej kwoty bezpośrednio podwykonawcy. Do wiadomości e-mail z dnia 3 października 2011 r., przesłanej do B. D., załączono umowę podwykonawczą. B. D. zapoznała wówczas przełożonych z jej treścią. W pisemnej odpowiedzi datowanej na dzień 4 października pozwana poinformowała powódkę, iż brak jest podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty za zobowiązania A. M., co wynika z faktu, że nie zgłoszono powódki jako podwykonawcy w trakcie realizacji inwestycji.

Gmina D. wskazywała, że powódka nie została zgłoszona jako podwykonawca i że brak po jej stronie odpowiedzialności względem powódki na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Ostatecznie przesądowym wezwaniem do zapłaty z dnia 8 grudnia 2011 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 398.254,32 zł, na co Gmina D. odpowiedziała negatywnie.

Za budowę przedszkola w S. pozwana nie wypłaciła A. M. całej należności, albowiem potrąciła z niej kary umowne. Ponadto część należności została przekazana na konto komorników prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko A. M. oraz konto syndyka masy upadłości A. M..

Gmina D. uregulowała należności względem podwykonawców, którzy zostali pisemnie zgłoszeni przez A. M. w umowie wykonawczej lub w toku realizacji inwestycji i na których pozwana wyraziła zgodę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo, którego podstawę stanowił art. 647¹ § 5 k.c., okazało się w całości niezasadnione.

Sąd przywołał 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.

Sąd Okręgowy stwierdził w dalszej kolejności poczynionych rozważań, 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.

Sąd Okręgowy stwierdził, że 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.

Jak wskazał Sąd Okręgowy z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora wspólnie 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. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że 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).

Zdaniem Sądu Okręgowego w świetle art. 6 k.c. w związku z art. 647¹ § 2 zd. 1 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że Gmina D. 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 A. M. z (...) S.A., to 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 Okręgowego w okolicznościach sprawy niewątpliwie pozwany inwestor nie wyraził zgody wprost - ustnie ani pisemnie - na zawarcie umowy podwykonawczej A. M. z (...) S.A., co zresztą przyznała powódka 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 Okręgowego – wbrew stanowisku strony powodowej – nie można również przyjąć, że doszło do konkludentnego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Powódka nie wykazała 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. Przed zakończeniem realizacji inwestycji ani uprawniony do reprezentowania Gminy D. wójt lub inna umocowana przez niego osoba, ani pracownicy pozwanej nadzorujący przebieg inwestycji (B. D., J. W.), ani wreszcie jakiegokolwiek inne osoby podejmujące ze strony pozwanej czynności związane z budową przedszkola (E. S., czy nawet P. G.) nie miały żadnej wiedzy na temat umowy z dnia 7 kwietnia 2011 r., w szczególności na temat wynagrodzenia należnego powódce od wykonawcy. 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 inwestycyjnej jednoznacznie ustalono, iż zawarcie przez wykonawcę umowy z jakimkolwiek podwykonawcą wymaga zgody inwestora, umowy z podwykonawcami powinny być zawierane w formie pisemnej pod rygorem nieważności i przekazywane zamawiającemu niezwłocznie do akceptacji, a wykonawca może wprowadzić podwykonawcę na teren budowy dopiero po spełnieniu warunku uzyskania akceptacji zamawiającego. Skoro natomiast inwestor nie wiedział o zawarciu przez A. M. umowy z powódką, to – co logiczne i oczywiste – nie miał też możliwości zapoznania się choćby z jej istotnymi postanowieniami.

Sąd Okręgowy uznał na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego treść umowy podwykonawczej została przesłana pracownikowi urzędu gminy – B. D. w dniu 3 października 2011 r. w wiadomości e-mail. I wtedy dopiero pozwana po raz pierwszy mogła i zaznajomiła się z jej treścią, albowiem B. D. zapoznała się z treścią umowy, a następnie poinformowała o niej swoich przełożonych. Nie mogło jednak budzić wątpliwości, że poznanie istotnych postanowień umowy już po zakończeniu przedmiotowej inwestycji i to nie celem jej akceptacji, lecz w związku z roszczeniami wysuwanymi przez powoda było spóźnione. Sąd podkreślił, że niezależnie od powyższego już w piśmie sporządzonym dnia następnego pozwana zakwestionowała swą odpowiedzialność, powołując się właśnie na okoliczność, iż powód nie został jej zgłoszony jako podwykonawca.

Sąd I instancji nadto uznał, że w świetle powyższego, bez znaczenia pozostają okoliczności, na które powoływała się powódka 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 (wywieszenie banerów z nazwą firmy, noszenie przez pracowników odzieży z logo firmy, umieszczenie logo firmy na samochodach i elementach dostarczanej stolarki), kontaktowanie się przedstawiciela powódki M. P. z E. S., P. G. lub z przedstawicielami pozwanej w sprawie szczegółowych rozwiązań architektonicznych i technicznych montowanej stolarki czy też udział przedstawiciela powódki w cotygodniowych radach 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. Końcowo Sąd Okręgowy stwierdził, 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17.12.2009 r., I ACa 874/09, Lex nr 628223).

W efekcie w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do przyjęcia, że Gmina D. ponosi solidarną odpowiedzialność z A. M. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez (...) S.A. przy budowie przedszkola w S., co prowadziło do oddalenia powództwa.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sąd Okręgowy powołał przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Wyrok apelacją zaskarżyła w całości powódka, stawiając następujące zarzuty:

- naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 647¹ § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, która doprowadziła do uznania przez Sąd, że ustalony stan faktyczny w niniejszej sprawie nie realizuje dyspozycji normy, gdyż nie można uznać, że pozwany wyraził dorozumianą zgodę zawarcie umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy z powodem;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 647¹ § 5 k.c., poprzez jego niezastosowanie, z uwagi na uznanie przez Sąd, że w niniejszej sprawie nie ziszczyły się przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanego.

Powołując się na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania; nadto wniosła o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelację uznać należało za bezzasadną.

Sąd Apelacyjny w całości podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Ustalenia te nie są kwestionowane w apelacji i dlatego wobec treści postawionych przez powódkę zarzutów i ich uzasadnienia, rozważania jedynie wymagało, czy w świetle przepisów art. 647¹ § 2 i 5 k.c. i zasad ich wykładni należy przyjąć solidarną odpowiedzialność pozwanej jako inwestora wobec powódki, jako podwykonawcy.

Powódka w apelacji akcentuje, że pozwana i jej przedstawiciele byli zaangażowani w inwestycję, w ramach której powódka wykonała prace dostawy i montażu stolarki okiennej i drzwiowej. Mieli zatem świadomość faktu, że powódka realizuje prace w tym zakresie, czynili z nią ustalenia w toku procesu inwestycyjnego, dostrzegali obecność pracowników powoda na terenie budowy. Skarżąca podkreśla, że dokonując odbioru przedmiotu inwestycji pozwana musiała dostrzegać, że istotnym elementem budynku jest przeszklona fasada wykonana ze stolarki okiennej dostarczonej i zamontowanej przez powódkę. Skoro powódka w tak znacznym zakresie zaznaczyła swą obecność w procesie budowlanym, zdaniem skarżącej, pozwana z całą pewnością miała świadomość faktu, że powódka występuje w roli podwykonawcy i akceptowała ten fakt. Według dalszych twierdzeń powódki, pozwana miała nieustanną możliwość zapoznania się z umową podwykonawczą zawartą przez nią z generalnym wykonawcą lub przynajmniej z jej istotnymi postanowieniami. Skoro pozwana miała świadomość, że powódka występuje w roli podwykonawcy prowadzonej przez pozwaną inwestycji, powódka miała podstawy sądzić, że pozwana posiada wszystkie interesujące ją informacje w przedmiocie prac prowadzonych przez powódkę. Gdyby bowiem pozwana uznała, że istotne informacje nie zostały jej udostępnione, wyrazem dbałości inwestora winno być zapoznanie się z tymi informacjami. Co do wysokości wynagrodzenia za wykonane przez powódkę prace, zdaniem powódki, przynajmniej w przybliżeniu pozwana mogła je określić w oparciu o kosztorys sporządzony przez pozwaną jeszcze przed rozpoczęciem inwestycji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe argumenty nie pozwalają w żaden sposób na przyjęcie, iż pozwanej znane były istotne postanowienie umowy podwykonawczej zawartej przez powódkę z generalnym wykonawcą, a tylko

takie ustalenie, zgodnie z przywołanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale także w apelacji poglądami, uzasadniałyby przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanej – obok generalnego wykonawcy – za wykonane przez powódkę prace.

Należy bowiem stwierdzić, że zgoda inwestora ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647¹ k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647¹ § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy. Nie jest to jednak wystarczająco silny argument, aby uzasadnić tezę, że skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora wymaga w każdym wypadku zachowania procedury opisanej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

W powołanej zarówno w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jak i w apelacji uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08) Sąd Najwyższy uznał, że istnieją dwie możliwe drogi uzyskania przez wykonawcę zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą.

Droga pierwsza, którą można określić jako sformalizowaną, uregulowana została w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Zgodę inwestora musi poprzedzać przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, po czym inwestor ma czternaście dni na wyrażenie swojej woli (zgody lub sprzeciwu). Jeżeli w ciągu tego terminu inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Tylko w takich przypadkach bierne zachowanie się inwestora (milczenie) uznaje się za równoznaczne z wyrażeniem zgody.

Sąd Najwyższy wskazał jednak także drugi sposób wyrażenia zgody przez inwestora, mniej sformalizowany i na zgodę udzieloną ten właśnie sposób powołuje się strona powodowa. Dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.), natomiast nie znajduje zastosowania fikcja prawna z art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Przepis art. 647¹ k.c., stanowiąc o konieczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą, nie określa szczególnych warunków skuteczności zgody wyrażonej wprost, należy więc uznać, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost - ustnie lub na piśmie - określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Omawiany przepis nie określa też warunków skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny.

Chociaż nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni

oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody.

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Należy zatem uznać, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. 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. Tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

Taką wykładnię art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianej czynnej zgody inwestora uzasadnia też charakter jego odpowiedzialności. Skoro 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie III CSK 152/10).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływane przez powódkę w apelacji okoliczności faktyczne nie uzasadniają odpowiedzialności pozwanej wobec powódki w oparciu o przepis art. 647¹ § 2 i 5 k.c. Należy bowiem podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że obecność pracowników powódki na budowie, umieszczenie na terenie budowy jej bannerów reklamowych czy też obecność przedstawicieli powódki podczas narad na budowie nie mogą uzasadniać wniosku o możliwości pozwanej zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej. O ile można zgodzić się ze stwierdzeniem skarżącej, 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 powódka wykonywała prace. Właśnie w oparciu o taką konstrukcję powódka wyprowadza wniosek o możliwości pozwanej zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy A. M. a powódką. Zdaniem Sądu Apelacyjnego 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 powódka zatem jako zainteresowana ewentualnym rozszerzeniem odpowiedzialności za wypłatę należnego jej od A. M. wynagrodzenia na inwestora winna 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 powódkę oznaczałby

wyrażenie zgody na zawarcie tej umowy ze skutkiem w postaci solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zobowiązanie A. M. wobec powódki.

Nie sposób także zgodzić się z skarżącą, która twierdzi, że należne jej wynagrodzenie dałoby się ustalić w oparciu o kosztorys ofertowy. Pomijając, że stanowił on podstawę do rozliczeń pomiędzy pozwaną a A. M., to ponadto w oparciu o niego nie sposób ustalić dokładnie jaki był zakres prac wykonanych przez powódkę. Zakres ten jak i związana z nim wysokość wynagrodzenia wymagał zapoznania się przez pozwaną z postanowieniami umowy podwykonawczej, co miało miejsce dopiero po zakończeniu prac przez powódkę, bo w dniu 3 października 2011 r.

Z tych przyczyn apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., zaś wysokość kosztów zastępstwa procesowego określono w oparciu o przepis § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.....(DZ.U. Nr 163, poz.1349 ze zm.).

K. Ratajczak M. Gulczyńska J. Nowicki