

Sygn. akt VI Ga 88/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Walus-Rzasa (spr.)

Sędziowie: SSO Beata Hass – Kloc

SSO Anna Harmata

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Kamuda

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w R.

przeciwko : H.w T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie V Wydziału Gospodarczego z dnia 26 listopada 2013r. sygn. akt V GC 1368/12

1.zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

I.utrzymuje w mocy nakaz zapłaty z dnia 29 października 2012r. w postępowaniu nakazowym sygn. akt V GNc 4785/12 w całości w stosunku do H.w T.,

II.zasądza od pozwanego H.w T. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) w R. kwotę 206,63 zł (dwieście sześć złotych 63/100) tytułem dalszych kosztów procesu.

2.zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.660,00 zł (trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt **VI Ga 88/14**

UZASADNIENIE

Wyroku z dnia 30 czerwca 2014 r.

Pozwem z dnia 24 października 2012 r. (...) sp. z o.o. s.k.a w R. (dalej: S.) domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o. w T. (dalej: H.) kwoty 49.200 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podała, iż (...) był głównym wykonawcą inwestycji: (...) w T. koło R.” i zawarł z podwykonawcą W. S. (1) działającym pod firmą Z.umowę w zakresie robót elektrycznych. W dniu 15 września 2010r. pomiędzy W. S. (1) a powodem została zawarta umowa na wykonanie instalacji niskoprądowych w ramach robót elektrycznych na tej inwestycji. Strony szczegółowo określiły w umowie zakres robót, termin ich wykonania oraz

wartość na kwotę 81.494,01 zł. Po przystąpieniu powoda do realizacji robót całość inwestycji koordynował inwestor oraz wykonawca. Powód uczestniczył w cotygodniowych naradach, na których omawiano postępy robót i z narad tych sporządzano protokoły określające postęp prac.

W dniu 10 marca 2011r. W. S. (1) odebrał od powoda część wykonanych na inwestycji prac o wartości 40.000 zł netto potwierdzając prawidłowe ich wykonanie. Powód zaś wystawił fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 49.200 zł brutto. Pozwany W. S. (1) zaakceptował wysokość wynagrodzenia, termin oraz sposób zapłaty podpisując fakturę – jednakże pomimo upływu terminu i wielokrotnych wezwań nie uregulował jej.

W związku z powyższym powód w dniu 18 kwietnia 2011r. zwrócił się do głównego wykonawcy inwestycji a pozwanego w niniejszej sprawie (...) z prośbą o interwencję i ten w dniu 5 września 2011r. wezwał W. S. (1) do wywiązania się ze swoich zobowiązań względem podwykonawcy a wykonawcy „słabych prądów”. W. S. (1) w odpowiedzi na to pismo uznał swoje zadłużenie i wyraził zgodę na potrącenie przez (...) wierzytelności (...) z wierzytelnościami, jakie w stosunku do (...) posiadał pozwany W. S. (1).

Powód oparł swoje roszczenie na treści art. 647¹ § 1 kc wskazując, że prace wykonane na rzecz W. S. (1) zostały zrealizowane za wiedzą i zgodą firmy (...), o czym świadczą protokoły z narad oraz pismo pozwanego (...) z dnia 5 września 2011r., w których potwierdził on, że roboty w zakresie instalacji niskoprądowych realizowane były za jego zgodą i wiedzą.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 29 października 2012r. wydanym w sprawie pod sygn. akt V GNc 4785/12 Sąd uwzględnił powództwo w całości. Nakaz zapłaty uprawomocnił się w stosunku do pozwanego W. S. (1)

Zarzuty od nakazu zapłaty w dniu 5 grudnia 2012 r. złożył H., domagając się uchylecia nakazu zapłaty i oddalenia powództwa w stosunku do niego w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu zarzutów argumentował, iż na żadnym etapie nie uznał roszczenia pozwu ani też roszczenia powoda przed wytoczeniem powództwa. Pozwany zaprzeczył, aby wiedział o zawarciu umowy pomiędzy W. S. (1) a powodem, a wiedzę na ten temat powziął dopiero po zapoznaniu się z pismem powoda z dnia 18 kwietnia 2011r.

Pozwany (...) przyznał, że zawarł z W. S. (1) umowę z dnia 22 lutego 2010 r. na wykonanie robót elektrycznych, a z treści tej umowy wynikał ich zakres obejmujący między innymi instalację niskoprądową oraz termin zakończenia. Poza tym pozwany W. S. (1) zobowiązał się wykonać prace przy użyciu własnych pracowników, a umowa nie zawierała możliwości posługiwania się podwykonawcami. Po dniu 30 września 2010 r. pozwany nie wykonywał żadnych robót na inwestycji, a skoro umowa pomiędzy powodem a pozwanym W. S. (1) została zawarta w dniu 15 września 2010r. to mogła trwać najdłużej przez 2 tygodnie. (...) zaprzeczył także, aby został poinformowany bądź posiadał z jakichkolwiek innych źródeł wiedzę, że powód wykonywał roboty na podstawie umowy z pozwanym W. S. (1).

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2013 r. wydanym pod sygn. akt V GC 1368/12 Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy: uchylił nakaz zapłaty z dnia 29 października 2012r. w postępowaniu nakazowym sygn. akt V GNc 4785/12 w całości w stosunku do H.w T. i oddalił powództwo w całości w stosunku do H.w T. oraz zasądził koszty procesu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujący stan faktyczny i rozważania prawne:

Inwestorem przy zadaniu opisanym jako: „B. w T.” był (...) sp. z o.o. zaś generalnym wykonawcą H. w T..

W dniu 22.02.2010r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy H.. jako zamawiającym, a W. S. (1) występującym pod firmą Z.w J., której przedmiotem było wykonanie wszystkich robót elektrycznych określonych dokumentacją budowlaną i wykonawczą szczegółowo opisanych w §1 umowy. Wykonawca zobowiązał się, że roboty wykona samodzielnie przy pomocy swoich pracowników. W dniu 31.08.2010r. strony zawarły aneks nr (...), zgodnie z którym

ograniczyły zakres rzeczowy prac, które pierwotnie miał wykonywać W. S. (1) w obu przypadkach pozostawiając do wykonania instalacje niskoprądowe.

W. S. (1) wykonał prace szczegółowo opisane w protokołach odbioru i w fakturach i otrzymał wynagrodzenie z tytułu tych prac bądź w formie zapłaty bezpośredniej na rachunek bankowy, bądź poprzez zapłatę przez generalnego wykonawcę na rachunek komornika, który dokonał zajęcia wierzytelności przysługujących pozwanemu W. S. (1). Przedmiotem zapłaty przez pozwanego było także wynagrodzenie za wykonanie instalacji niskoprądowych realizowanych w rzeczywistości przez S..

W dniu 15.09.2010r. W. S. (1) zlecił (...) sp. z o.o. wykonanie instalacji niskoprądowych obejmujących:

- instalacje cctv
- instalacja swin
- instalacja wideofoni
- instalacje logiczne
- instalacje logiczne wedle wytycznych inwestora
- instalacja przyzywowa w sanitariatach

wraz z załącznikiem opisującym szczegółowo przedmiot zlecenia na łączną kwotę 81.494,01 zł.

S. wykonał część robót o wartości 40.000 zł netto, które zostały przez W. S. (1) odebrane za protokołem odbioru 10.03.2011r. bez zastrzeżeń. W oparciu o wykonane prace powód wystawił fakturę. Powód pomimo wezwania nie otrzymał od pozwanego W. S. (1) wynagrodzenia za wykonane prace.

Pismem z dnia 18.04.2011r. S. zwrócił się do pozwanego (...) o spowodowanie uregulowania jego należności przez W. S. (1) jednocześnie zawiadamiając o zawarciu umowy z tym ostatnim i wykonaniu na jego zlecenie prac w części obejmującej instalacje niskoprądowe. W odpowiedzi na to pismo, pismem z dnia 5.09.2011r. (...) zwrócił się do pozwanego W. S. (1) o uregulowanie swoich zobowiązań względem S..

S. nigdy w sposób oficjalny czy to ustny, czy pisemny nie zawiadomił inwestora ani generalnego wykonawcy, że jest podwykonawcą W. S. (1) w zakresie realizacji instalacji niskoprądowych a pierwszą informację w tym przedmiocie wystosował dopiero po wystąpieniu trudności z zapłatą należności przez W. S. (1).

Realizacja zawartej z pozwanym W. S. (1) umowy w zakresie wykonania instalacji niskoprądowych odbywała się w ten sposób, że pracownikami (...), którzy realizowali przedmiotową umowę był D. W. (1), S. S. (1), oraz kilku innych pracowników, przy czym D. W. (1) był brygadzystą. Rozpoczęcie prac przez S. miało miejsce mniej więcej w okolicach 28.09.2010r. i polegało na tym, że na budowę przybyli D. W. (1), S. S. (1) i razem z W. S. (1) zgłosili się do kierownika budowy ze strony H., którym był W. K. zawiadamiając, iż przystępują do wykonania instalacji niskoprądowych. Roboty wykonywane przez powoda na zlecenie W. S. (1) trwały mniej więcej do lutego 2011r. Finalnie trwały do czerwca 2011r. przy czym S. wykonywał prace jako podwykonawca początkowo W. S. (1) a potem K. S. (1) oraz na końcu bezpośrednio na zlecenie (...) sp. z o.o.

W trakcie realizacji instalacji niskoprądowych dochodziło do potrzeby ustalenia pomiędzy wykonawcami a generalnym wykonawcą zmian poszczególnych parametrów w tym systemie okablowania z K. na F.. W tym przypadku zmian określonych parametrów czy ustaleń w tym zakresie dokonywali pracownicy S. w osobie D. W. (1), przy czym występował on, jako specjalista ds. niskoprądowych, ale reprezentujący E., czyli W. S. (1) w stosunku do H. czy inwestora. W trakcie realizacji umowy pracownicy S. nosili stroje firmowe .

Na budowie odbywały się cotygodniowe narady, w których omawiany był przebieg prac, konieczność podjęcia określonych czynności czy zmian w odniesieniu do realizowanych zadań. Przy czym zwoływanie narad odbywało się w ten sposób, że był ustalony konkretny dzień i godzina w każdym tygodniu wyznaczonym na naradę. Poza tym znanym terminem W. K. kierownik budowy wysyłał wszystkim podwykonawcom zawiadomienia listem e-mail o przedmiocie narady i terminie oraz miejscu. Gdy na budowie pojawiał się jakiś nowy podwykonawca – to musiał on być wskazany przez zlecającego roboty podwykonawcę i jeżeli zachodziła potrzeba był taki kolejny podwykonawca zawiadamiany o terminie narad cotygodniowych. Na naradzie nie mógł pojawić się podwykonawca niezaproponowany przez kierownika budowy.

Z narady sporządzany był protokół, w którym wpisywano uczestników i ustalenia, co do przedmiotu spotkania. Podpisy zaś pod protokołem składali już samodzielnie uczestnicy.

W naradach o ile uczestniczył jakiś przedstawiciel S. to był to D. W. (1), przy czym nigdy nie był wpisany w protokołach z narad, jako reprezentant podwykonawcy S., a zawsze był umieszczany, jako przedstawiciel W. S. (1) ewentualnie do spraw instalacji niskoprądowych.

D. W. (1) sam wprost zeznał, że zawsze uczestniczył w naradach jako reprezentant W. S. (1) a nie, jako reprezentant S..

Protokół odbioru końcowego i przekazanie inwentaryzacji powykonawczej prac S. miały miejsce do czerwca 2011 r., przy czym nie ustalono w toku postępowania czy względem inwestora i wykonawcy uczynił to W. S. czy K. S., ale na pewno nie byli to przedstawiciele S..

O zawartej pomiędzy powodem a W. S. (1) umowie podwykonawczej generalnego inwestora nie poinformował także W. S. (1).

Ze strony H. przy realizacji przedmiotowej inwestycji kierownikiem budowy był W. K., a nadzór nad jego pracami sprawował W. W., który był dyrektorem ds. produkcji. Natomiast osobą uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu (...) sp. z o.o. byli członkowie zarządu i nie była to żadna z w/w osób.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o zebrany w sprawie całokształt materiału dowodowego a w szczególności dowody z dokumentów, zeznania świadków powołanych w części ustalającej i wyjaśnienia stron procesu. Sąd ten uznał za wiarygodne dowody z dokumentów urzędowych, stosownie do art. 244 kpc. Sąd I instancji dał też wiarę dowodom z dokumentów prywatnych, jako niebudzącym wątpliwości, co do ich prawdziwości i niezakwestionowanym w zakresie ich treści przez żadną ze stron postępowania.

Pozostałe dowody w sprawie, do których nie odniesiono się w ustaleniach Sąd Rejonowy pominął, jako zbyteczne dla rozstrzygnięcia sprawy albo, co do których stan faktyczny ustalono w oparciu o inne niebudzące wątpliwości dowody. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania pozwanego W. S. (1), ponieważ nie stawił się on pomimo prawidłowego wezwania a jego przymiotu pozwanego nie zmienił w trakcie postępowania fakt, że uprawomocnił się względem niego nakaz zapłaty. Poza tym Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z jego zeznań złożonych w innym postępowaniu albowiem naruszałoby to zasady bezpośredniości.

W kwestii oddalenia dowodu z opinii biegłego Sąd Rejonowy wskazał, iż była zbędna.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, iż nie było podstaw do zastosowania odpowiedzialności pozwanego (...) z art. 647¹ k.c. i związku z tym na podstawie art. 496 k.p.c. nakaz zapłaty uchylił i powództwo oddalił.

Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności odwołał się do przepisu art. 647 k.c., zgodnie, z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się m.in. do oddania przewidzianego w umowie obiektu a inwestor –zlecający odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Strony niniejszego procesu tj. powód i W. S. (1) zawarły

umowę o wykonanie prac budowlanych stanowiących fragment szerszej inwestycji, jaką była budowa hali a zatem umowę pomiędzy nimi należało zakwalifikować, jako umowę o roboty budowlane.

Sąd I instancji uznał, iż nie zostały spełnione w ww. przepisie przesłanki odpowiedzialności generalnego wykonawcy – H. względem powoda. W ocenie Sądu w umowie pomiędzy pozwanymi nie zawarto informacji o tym, że jakiegokolwiek prace zostaną wykonane przez dalszych podwykonawców. Ponadto Sąd Rejonowy zaznaczył, iż pozwany W. S. (1) zadeklarował, że wszystkie roboty elektryczne w tym niskoprądowe wykona osobiście. Brak było, zatem w opinii tego Sądu oficjalnego zawiadomienia generalnego wykonawcy, że część prac zrealizują podwykonawcy a ponadto przedstawienia mu umowy i zgody H. na realizację części umowy W. S. (1) przez S..

Sąd I instancji w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że do odpowiedzialności z art. 647¹k.c. dochodzi nie tylko wtedy, gdy formalnie spełnione zostaną przesłanki z §1i §2 w/w przepisu, ale gdy okoliczności, w jakich doszło do realizacji umowy podwykonawcy pozwoliły generalnemu wykonawcy na powzięcie wiadomości, iż umowa bądź jej część jest realizowana przez podwykonawcę, jaka jest wartość robót bądź podstawy do ustalenia wartości robót wykonanych przez podwykonawcę oraz wynikałoby, że zachowane zostały realne możliwości obrony generalnego wykonawcy.

Sąd Rejonowy podkreślił również, iż powód od samego początku stawiał się i wykonywał wszelkie polecenia względem H. czy inwestora, jako pracownik E. a nie, jako samodzielny podmiot występujący w procesie budowlanym. Na żadnym etapie realizacji własnych zadań nie zmanifestował w sposób, który realnie umożliwiał rozpoznanie samodzielnie wykonywanego zadania przez S., jako podwykonawcę. Obecność na cotygodniowych naradach brygadzysty S. - D. W. (1) zawsze była odczytywana przez uczestników narad, jako obecność pracowników E.. Ustalano z nim kwestie dotyczące prądów słabych, ale jako ze specjalistą od tych prądów zależnym czy podlegającym E. a niejako ze specjalistą z firmy zewnętrznej względem pozwanego W. S. (1).

Sąd Rejonowy zwrócił również uwagę, iż powód wskazywał, że przy rozpoczynaniu robót razem z W. S. (1) przedstawił się kierownikowi budowy ze strony H. – W. K. i stąd mógł on czerpać wiedzę o firmie podwykonawczej. Sąd zaznaczył również, że D. W. (1) pomimo przedstawienia się na początku budowy nie protestował, kiedy wpisywało się go w protokołach z narad, jako przedstawiciela E. a nie przedstawiciela S.. D. W. (1) zaś był brygadzystą, czyli jedyną osobą, której zachowanie mogłoby pozwolić H. na powzięcie wiadomości o firmie podwykonawczej i wykonywanych przez nią pracach, ponieważ S. S. jak sam zeznał był tylko przy rozpoczynaniu prac a nie brał udziału przy ich realizacji.

Kolejno, zdaniem Sądu Rejonowego, stroje firmowe pracowników same w sobie nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, że H. miał realną możliwość wywiedzenia z nich istnienia umowy podwykonawczej albowiem strój firmowy nie zawsze odpowiada firmie realizującej zadanie, ponieważ wiedzą powszechną jest, że pracownicy budowlani często posiadają stroje z innych firm, bo są wygodne.

Sąd Rejonowy również przyjął, że realizacja tak dużego zadania inwestycyjnego wiąże się z dużą ilością pracowników różnych firm, trudno, więc było wymagać od kierownika budowy, aby przyporządkowywał poszczególnych pracowników po ich strojach do firm wykonawczych i sprawdzał czy taka firma pracuje i co robi.

W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że powód nie zmanifestował w sposób rozpoznawalny i czytelny, że występuje na budowie, jako podwykonawca, bowiem takiej wiedzy nie dało się wywieść z ww. okoliczności a jednoznaczne i spójne zeznania przedstawicieli H. w sposób oczywisty wykluczały wiedzę pozwanego H. o umowie podwykonawczej. Zaś do zastosowania odpowiedzialności z w/w przepisu wymagana jest chociażby minimalna, ale realna możliwość ustalenia przez generalnego wykonawcę z uwzględnieniem realiów budowy, że występuje na niej podwykonawca, o którym nie wie oficjalnie i w oparciu, o jaką umowę podwykonawczą.

Sąd I instancji podniósł również, że pismo powoda do pozwanego H. z dnia 18 kwietnia 2011 r. także nie mogło stanowić skutecznej informacji o zawarciu umowy z podwykonawcą w rozumieniu powstania odpowiedzialności z przepisu art. 647¹ k.c. albowiem zostało wystosowane już po zrealizowaniu umowy przez powoda (odbiór prac miał

miejsce w dniu 10 marca 2011 r.) a warunkiem koniecznym do przyjęcia szczególnego rodzaju odpowiedzialności generalnego wykonawcy względem podwykonawcy jest, aby informacja o umowie podwykonawczej dotarła przed zrealizowaniem prac.

O kosztach Sąd Rejonowy orzekł na podst. art. 108 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c. przy czym z uwagi na brak możliwości rozliczenia części kosztów Sąd pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zarzucając:

1. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 217 § 1 kpc. w zw. z art. 227 kpc. oraz w zw. z art. 258 i 259 pkt 3) i 229 kpc. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z zeznań świadka W. S. (1) oraz przyjęcie, że ww. świadek mógł być przesłuchany wyłącznie w charakterze strony;
2. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 299, 302 i 149 § 2 kpc. poprzez niezawiadomienie W. S. (1) o posiedzeniu, na którym przeprowadzono dowód z przesłuchania stron oraz w konsekwencji nieprzesłuchanie W. S. (1) w charakterze strony, podczas gdy wniosek dowodowy powoda nie został w tym zakresie ograniczony;
3. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wyniku sprawy a to art. 217 § 1 w zw. z art. 227 oraz w zw. z art. 244 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego z protokołu rozprawy z dnia 26 czerwca 2013r., sygn. akt V GC 26/13,
4. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, dokonanie jego oceny w sposób wybiórczy oraz sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz przyjęcie, że pozwana spółka nie wiedziała o wykonaniu prac na inwestycji przez powoda, o generalnym zakresie tych prac, oraz że pozwana spółka nie wyraziła zgody na zawarcie przez powoda umowy z W. S. (1);
5. Naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 328 § 2 kpc poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w sposób niespełniający ustawowych wymogów uzasadnienia i nie odniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zeznań świadka D. S. oraz niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadków w szczególności D. S., S. S. (1), D. W. (1), strony powodowej a ponadto sporządzenie uzasadnienia wyroku sprzecznego w swej treści.
6. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 647¹ § 2, § 3, § 4 oraz § 5 kc poprzez ich błędną wykładnię i w rezultacie niewłaściwe zastosowanie oraz przyjęcie, że zawiadomienie wykonawcy/inwestora o fakcie zawarcia umowy podwykonawczej oraz wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej może nastąpić wyłącznie w trakcie wykonywania prac objętych umową;
7. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 647¹ § 2, § 3 § 4 oraz § 5 kc poprzez ich niezastosowanie, podczas, gdy bezspornie w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanego generalnego wykonawcy.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia powód wniósł o zmianę w całości wyroku Sądu Rejonowego i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz należności głównej, odsetek i kosztów postępowania, w tym również kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W odpowiedzi na apelacją powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie chociaż z niektórymi zarzutami apelacji nie można się zgodzić.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z zarzutami apelacji co do naruszenia przez Sąd I instancji wymogów określonych w art. 328 § 2 kpc w zakresie uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy. Dokonał ustalenia faktów, które uznał za udowodnione, wskazał dowody, na których się oparł i podał przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Wyjaśnił również podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Brak również podstaw do przyjęcia, że Sąd Rejonowy nie odniósł się do zeznań świadków D. S., S. S. (1), D. W. (1) czy też strony powodowej – skoro w ustaleniach faktycznych powołuje się na te zeznania i wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 382 kpc Sąd II instancji jest sądem merytorycznym, a to oznacza, że może uzupełnić ustalenia Sądu I instancji na podstawie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak również sam może prowadzić postępowanie dowodowe. Uzupełnienie ustaleń przez Sąd wyżej instancji może nastąpić także w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie odniósł się do dowodów, mimo, że je przeprowadził.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy postanowił dopuścić dowód z przesłuchania świadka W. S. (1). Przy tym, należy zgodzić się z autorem apelacji, iż Sąd Rejonowy niezasadnie oddalił wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadka ww. z uwagi na to, iż jego status, jako strony się nie zmienił. Tymczasem należy mieć na uwadze, że wobec W. Ś. nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym uprawomocnił się z uwagi na nie złożenie przez niego środka zaskarżenia. Wobec czego Sąd I instancji, nie miał przeszkód, aby przychylić się do wniosku strony powodowej i W. S., jako świadka zaważać i przesłuchać.

Z zeznań świadka W. S. (1), którym Sąd Okręgowy dał wiarę, wynikało, że pozwany (...) wiedział o tym, że powód jest podwykonawcą wskazanych robót. Świadek ten wprost zeznał, że poinformował kierownika budowy ze strony (...) W. K. o tym, że roboty niskoprądowe wykonuje podwykonawca. Zeznania tego świadka oraz zeznania świadków D. W. (1) i S. S. (1) wzajemnie się uzupełniają w zakresie wiedzy kierownika budowy W. K. o podwykonawcy co do tego, że firma (...) będzie wykonywała instalacje niskoprądowe. Należy również wskazać, że powyższe zeznania korelują również zeznaniami świadka D. S., który zeznał, że jako kierownik robót W. S. (1), wprawdzie nie zawiadamiał nikogo oficjalnie, że (...) jest podwykonawcą W. S. ale przedstawiciel tej firmy na cotygodniowych naradach, został przedstawiony jako podwykonawca W. S. w zakresie niskich prądów i on już dalej kontaktował się z (...) i inwestorem. Przedstawiciel inwestora A. S. wprost przyznał, że wiedział o firmie (...), która na tej budowie wykonywała instalacje niskoprądowe. W czasie tej budowy poznał pracownika firmy (...), z którym się kontaktował. Skoro więc o pracach wykonywanych przez firmę (...) wiedział przedstawiciel inwestora trudno przyjąć, aby o pracach tych nie wiedział kierownik robót generalnego wykonawcy W. K. – odpowiedzialny za całość robót na tej inwestycji i to tym bardziej, że pracownicy tej firmy zostali mu przedstawieni. Jako całkowicie niewiarygodne należało więc uznać zeznania świadka W. K., co do tego, że nie wiedział, iż prace na budowie w zakresie instalacji niskoprądowych wykonywał powód. W swoich zeznaniach świadek ten zasłaniał się niepamięcią co do robót wykonywanych przez powoda. Mając jednak na uwadze czas wykonywania robót (2010 – 2011 r.) i pełnioną funkcję (kierownik robót generalnego wykonawcy) trudno uwierzyć aby świadek ten nie pamiętał, że określone roboty były wykonywane na tej inwestycji i kto je wykonywał. Tym bardziej, że inni świadkowie, niektórzy nawet mniej związani z inwestycją, pamiętali zarówno wykonywane roboty jak i ich wykonawców.

Ponadto zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają przyjąć, iż generalny wykonawca, poprzez jego głównego przedstawiciela na budowie w osobie kierownika robót, w przypadku tak znacznego zakresu robót, nie wie, jakie podmioty wykonujące poszczególne prace znajdują się na placu budowy. Obowiązkiem generalnego wykonawcy jest między innymi koordynacja robót, co również miało miejsce przy wykonywaniu inwestycji w T.. Dowodem na tą okoliczność są między innymi protokoły narad.

Wskazane powyżej fakty prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż pozwany pomimo braku formalnego zawiadomienia na piśmie znał podwykonawców robót. Nie wykazał żadnym dowodem by żądał opuszczenia przez powoda placu budowy, a zatem pośrednio tym samym wyraził zgodę na wykonywanie przez niego robót.

Sąd Okręgowy przeanalizował bogate już obecnie orzecznictwo w omawianym zakresie, które skłania do pełnej akceptacji koncepcji formy wyrażenia przez inwestora zgody na umowę podwykonawczą.

Zarówno doktryna jak i praktyka stoją na stanowisku, że inwestor (w niniejszym przypadku generalny wykonawca) może wyrazić zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (w niniejszym przypadku podwykonawcy z dalszym podwykonawcą) w sposób dorozumiany (przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.04.2013r. sygn. akt I ACa 109/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach dnia 21.06.2013r., sygn. akt V ACa 813/12).

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4.02.2011 r. III CSK 152/10. W wyroku tym Sąd Najwyższy wskazał, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor (generalny wykonawca w niniejszej sprawie) może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustanie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 kc). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji.

Wbrew, zatem stanowisku Sądu I instancji, powód wywiązał się z ciężącego na nim obowiązku wykazania okoliczności przemawiających za przyjęciem tezy o wiedzy pozwanego w zakresie umowy podwykonawczej. Sąd Okręgowy podziela pogląd, że dowód w tym zakresie obciąża podwykonawcę - powoda. Dowody zaproponowane przez powoda potwierdzają tezę, że była zgoda na umowę podwykonawczą w jednej z form dopuszczonych przez przepis art. 647¹ k.c. Sąd Okręgowy ustalając istnienie omawianej wiedzy wykonawcy nie oparł się tylko na działaniu pozwanego polegającym na tolerowaniu obecności powoda na terenie budowy. Zgodnie z przytoczonym przez Sąd Okręgowy ww. orzecznictwem, jak i poglądami zaprezentowanymi w niniejszym uzasadnieniu, dla oceny, czy doszło do wyrażenia przez inwestora zgody na umowę podwykonawczą w sposób dorozumiany, należało rozważyć okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Sąd Okręgowy, wziął pod uwagę nie tylko fakt tolerowania powoda na terenie budowy, ale także inne istotne okoliczności, jak choćby informacje umieszczane w protokołach narad dotyczące wykonywanych robót, przekazywanie pozwanemu wielu informacji i dokumentów dotyczących zakresu prac powoda i jego kompetencji, czy też wielokrotnie sygnalizowana przez powoda, widoczna obecność pracowników jego firmy na terenie budowy. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż przedmiotowa inwestycja realizowana była przez okres kilku miesięcy, a udział D. W. w przedmiotowych naradach nie ograniczył się jedynie do obecności jednostkowych. Świadek D. W. (1) zeznał, że wraz z S. przedstawiali się kierownikowi budowy informując go o tym, na jakiej podstawie obecni są na budowie, oraz co będą wykonywać pracownicy firmy (...). Wiedzę taką miał więc pozwany wykonawca.

Dlatego w tym stanie rzeczy należało przyjąć, że pozwany jako generalny wykonawca wyraził zgodę na umowę podwykonawczą zawartą przez W. S. z powodem w sposób dorozumiany czynny i co ostatecznie pozwala uznać, iż pozwany (...) pomimo braku istnienia formalnego pisma informującego go o wykonywaniu robót niskoprądowych przez powoda na zlecenie W. S. (1) miał wiedzę w tym zakresie i przeciwko wykonywaniu tych robót przez niego nie protestował.

Reasumując, Sąd Okręgowy przyjął, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzą przesłanki do solidarnej odpowiedzialności pozwanego (...) z pozwanym W. S. (1) na podstawie art. 647¹ § 1 i 5 kc.

Dlatego też zaskarżony wyrok zmieniono na podstaw art. 386 § 1 kpc i orzeczono jak w punkcie 1. I i II wyroku. Podstawę prawną orzeczenia w zakresie odsetek stanowi art. 481 § 1 i art. 455 kc. Podstawę prawną orzeczenia w zakresie dalszych kosztów postępowania stanowi art. 98 w związku z art. 108 § 1 kpc – są to koszty związane ze stawiennictwem świadka.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 i 108 § 1 kpc.