

Sygn. akt I ACa 577/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Dariusz Rystał SSA Małgorzata Gawinek (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. D.

przeciwko Gminie Miasto S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII GC 419/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA M. Gawinek SSA M. Gołuńska SSA D. Rystał

Sygn. akt I ACa 577/14

UZASADNIENIE

Powód A. D. pozwem złożonym w dniu 9 września 2013 roku wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Miasto S. kwoty 120.558,19 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu powołał się na umowę zawartą z Przedsiębiorstwem Budowlano – Usługowym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: „spółka (...)"), zgodnie z którą zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w zakresie zewnętrznych sieci wodno-kanalizacyjnych i centralnego ogrzewania oraz instalacji kanalizacji sanitarnej i deszczowej na terenie budowy Żłobka (...) położonego w S. przy ul. (...). Podał, że Spółka (...) była wykonawcą robót dotyczących tego żłobka, na podstawie umowy o roboty budowlane zawartej z Gminą Miasto

S.. Nadto podniósł, że spółka (...) nie zapłaciła mu wynagrodzenia za wykonane roboty. W ocenie powoda, pozwana wiedziała, że był on jednym z podwykonawców spółki (...), bowiem wiedzę tę posiadał inspektor nadzoru do spraw sanitarnych H. A., a w dzienniku budowy znajdują się zapisy dotyczące powoda. Dodał, że pozwana zaakceptowała prace wykonane przez powoda, co jest równoznaczne z zaakceptowaniem przez nią powoda jako podwykonawcy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Wniosła także o wezwanie do udziału w charakterze interwenientów: syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej z siedzibą w S.. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniosła, że nie uznała powoda za podwykonawcę robót budowlanych objętych wskazaną w pozwie inwestycją. Podkreśliła, że zgodnie z umową łączącą ją ze spółką (...) zawarcie umowy z podwykonawcą wymagało jej uprzedniej, pisemnej zgody, która to umowa nie została jej przedstawiona. Pozwana podniosła nadto, że łączna wartość robót jakie zostały wykonane przez powoda według harmonogramu realizacji inwestycji przekazanego pozwanej przez spółkę (...) była niższa niż w umowie, którą powód zawarł z tą spółką, a o tym iż powód pracował przy realizacji opisanej w pozwie inwestycji, pozwana dowiedziała się ze skierowanego do niej wezwania do zapłaty. Wskazała ponadto, że z uwagi na rozmiar przedsięwzięcia, jej przedstawiciele nie byli w stanie stwierdzić, czy dana część umowy wykonywana jest przez spółkę (...), czy przez jej podwykonawców. Spółka (...) otrzymała wynagrodzenie obejmujące wykonanie sieci wodno-kanalizacyjnej. Nadto, w ocenie pozwanej, jej odpowiedzialność obejmuje jedynie wynagrodzenie powoda, bez odsetek za opóźnienie.

Wezwani: Syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna z siedzibą w S. nie przystąpili do postępowania w charakterze interwenientów.

Pismem z dnia 13 marca 2014 roku powód ograniczył żądanie pozwu do kwoty 74.397,50 zł i wskazał, że jest to kwota brutto należnego powodowi wynagrodzenia zgodnie z umową zawartą pomiędzy pozwaną i spółką (...).

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 74.397,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 września 2013 roku (I); umorzył postępowanie w pozostałym zakresie (II); zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.605,44 zł tytułem kosztów procesu (III).

Sąd ten ustalił, że powód prowadzi przedsiębiorstwo w zakresie między innymi robót obejmujących instalacje sanitarne, centralnego ogrzewania i kanalizacyjne i w tym też zakresie wykonywał roboty na rzecz pozwanej, jeszcze przed rozpoczęciem inwestycji dotyczącej Przedszkola (...) w S.. W dniu 6 grudnia 2011 roku pozwana zawarła z konsorcjum składającym się z podmiotów: Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółki jawnej z siedzibą w S. (dalej wykonawca), umowę nr (...) dotyczącą robót budowlanych w zakresie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa budynku (...) przy ul. (...) w S.. W § 6 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wykonawca może wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z § 6 ust. 2 zawarcie umowy z podwykonawcą wymaga uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego, a więc projekt umowy ma być przedstawiony do jego akceptacji. W § 6 ust. 3 postanowiono, że umowa z podwykonawcą musi zawierać: 1) zakres robót powierzonych podwykonawcy, 2) kwotę wynagrodzenia za roboty, która nie może być wyższa niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty wykonawcy, 3) termin wykonania zakresu robót powierzonego podwykonawcy. Natomiast stosownie do treści § 7 ust. 2 pkt 1) umowy do obowiązków wykonawcy należało dostarczenie w terminie 20 dni od dnia podpisania umowy Tabeli Wartości Elementów Robót i harmonogramu rzeczowo-finansowego. Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 10 sierpnia 2013 roku, przy czym realizację I etapu nie dłużej niż do dnia 10 listopada 2012 roku.

Następnie, jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, wykonawca przekazał pozwanej harmonogram realizacji inwestycji pod nazwą Żłobek (...) przy ul. (...) w S., który opisywał szczegółowo zakres wykonywanych robót zarazem oznaczając je liczbami porządkowymi. Zgodnie z tym harmonogramem łączna wartość robót sieci wodno-

kanalizacyjnej wynosiła 71.200 zł netto. Konsorcjum spółek (...) oraz (...) zwróciło się do pozwanej o akceptację podwykonawców: R. N. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.. W pismach z dnia 23 lipca 2012 roku i 21 września 2012 roku pozwana zaakceptowała zgłoszonych podwykonawców.

W dniu 20 lutego 2012 roku powód zawarł ze spółką (...) umowę nr (...), zgodnie z którą zobowiązał się, w ramach zadania pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa budynku (...) przy ul. (...) w S.”, wykonać następujące roboty budowlane: zewnętrzną instalację kanalizacji deszczowej z odprowadzeniem wód, zewnętrzną instalację kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem wód, zewnętrzną instalację wody, zewnętrzną instalację centralnego ogrzewania i nagrzewnic, zewnętrzną instalację c. u. w. i cyrkulacji, instalację kanalizacji sanitarnej pod posadzkami, instalację kanalizacji deszczowej pod posadzkami. Wynagrodzenie umowne określono na kwotę 110.648,39 zł netto, a termin zakończenia robót ustalono na 31 maja 2013 roku.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że w trakcie poszczególnych prac powoda przeprowadzane były badania szczelności, a wszystkie badania wykonano w obecności Ł. D., będącego pełnomocnikiem powoda, H. S. i T. R., jako kierowników budowy, oraz H. A., który pełnił funkcję inspektora nadzoru robót sanitarnych z ramienia inwestora.

W dniach 25 maja i 3 października 2012 roku spółka (...) dokonała odbiorów robót wykonanych przez powoda. W pierwszym z protokołów odbioru stwierdzono, że wykonane zostały roboty w zakresie zewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej z odprowadzeniem wód, w wymiarze 80% i zewnętrznej instalacji kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem wód w wymiarze 37,4%. Wymienione roboty stanowiły etap I zewnętrznych robót sanitarnych. W powyższym protokole stwierdzono też odbiór robót sanitarnych wewnętrznych I etapu. W protokole z dnia 3 października 2012 roku stwierdzono, że roboty w zakresie zewnętrznej instalacji kanalizacji ogólnospławnej z odprowadzeniem wód zostały wykonane w wymiarze 80%, natomiast roboty polegające na wykonaniu zewnętrznej instalacji wody, zewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania i nagrzewnic, zewnętrznej instalacji c.w.u. i cyrkulacji, instalacji kanalizacji sanitarnej – pod posadzkami i instalacji kanalizacji deszczowej pod posadzkami zostały wykonane w 100%.

Sąd podał, że powód wykonywał pracę między innymi w trakcie długiego weekendu majowego w 2012 roku i był w tym czasie jedynym wykonawcą na inwestycji, o czym został poinformowany inspektor nadzoru robót sanitarnych z ramienia pozwanej – H. A. przez kierownika budowy T. R.. Przy czym H. A. widział powoda w czasie robót jego przedsiębiorstwa i wiedział jaki zakres robót jest wykonywany przez powoda. Dodatkowo, w toku inwestycji odbywały się cykliczne cotygodniowe narady koordynacyjne, w których brali udział przedstawiciele inwestora, przedstawiciele wykonawcy, a niekiedy przedstawiciele zaakceptowanych przez pozwaną podwykonawców, ale w żadnej z narad nie brał udziału przedstawiciel powoda. Jednocześnie wykonawca spółka (...) nie zgłosiła powoda jako swojego podwykonawcy pozwanej w trybie przewidzianym w § 6 umowy z dnia 6 grudnia 2011 roku.

W dniu 25 maja 2012 roku powód wystawił spółce (...) fakturę Vat nr (...) na kwotę 46.740 zł brutto tytułem wykonania robót budowlanych na budowie żłobka przy ul. (...) w S. – roboty instalacyjne, natomiast w dniu 4.10.2012 roku wystawił tej spółce fakturę Vat nr (...) na kwotę 73.818,19 zł brutto tytułem wykonania robót budowlanych na budowie żłobka przy ul. (...) w S. – roboty instalacyjne.

Kolejno, pismem z 21 stycznia 2013 roku powód poinformował pozwaną, że nie otrzymał zapłaty od spółki (...) za prace wykonane w zakresie inwestycji dotyczącej Żłobka (...) przy ul. (...) w S.. Wskazał, że kwota zaległości wynosi 120.558,19 zł i zwrócił się z prośbą o zabezpieczenie i wypłatę tych należności.

Pozwana w odpowiedzi na powyższe pismo poinformowała powoda, że nie zostały spełnione przesłanki do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy, albowiem spółka (...) nie zgłosiła powoda jako swojego podwykonawcy i nie przedstawiła do jej akceptacji projektu umowy lub umowy z nim zawartej.

W takich okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znaczącej części, a jego podstawę prawną stanowił przepis art. 647¹ § 5 k.c. W przekonaniu Sądu istota sporu pomiędzy powodem a pozwaną sprowadzała się do ustalenia czy pozwana miała wiedzę na temat podwykonawstwa powoda,

zakresu jego prac oraz czy wyraziła zgodę na zawarcie umowy. Sąd wskazał, że do pociągnięcia inwestora do solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą wobec podwykonawcy wymagana jest zgoda na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W odniesieniu do samej formy wyrażenia tej zgody, za ugruntowane Sąd uznał stanowisko, że może być ona udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.). Według Sąd pierwszej instancji, zgoda inwestora jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy w zakresie wypłaty wynagrodzenia są mu znane, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej tej umowy lub jej projektu, a znajomość istotnych postanowień umowy, decydujących o zakresie jego odpowiedzialności, nie musi pochodzić od wykonawcy czy podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10). W konsekwencji powyższych regulacji Sąd uznał, że powód nie miał obowiązku dopilnowania szczególnego trybu zgłoszenia między jego zamawiającym, a inwestorem. Zdaniem Sądu o wiedzy pozwanej na temat podwykonawstwa powoda i zakresu jego prac świadczy chociażby fakt, że pozwana poprzez swojego inspektora nadzoru w zakresie robót sanitarnych H. A., akceptowała roboty powoda, nie sprzeciwiała się jego uczestnictwu w procesie inwestycyjnym, dokonywała sprawdzeń jakości prac. Powód był znany nie tylko H. A., ale i pracownikom prowadzącym inwestycję pozwanej Gminy Miasta, jako przedsiębiorca budowlany współpracujący z pozwaną przy innych inwestycjach, którego zakres robót jest dość jasno wyodrębniony.

W ocenie Sądu skoro inspektor nadzoru w zakresie robót sanitarnych wiedział o podwykonawstwie powoda i znał jego zakres robót, to pozwana miała możliwość zapoznania się z szczegółami umowy pomiędzy powodem a spółką (...). Ponieważ nie zażądała umowy albo innej szczegółowej informacji na temat zakresu robót powoda i wysokości jego wynagrodzenia, to nie może bronić się przed odpowiedzialnością na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. argumentem o nieprzedstawieniu jej umowy podwykonawczej. Zgoda pozwanej, polegająca nie tylko na tolerowaniu podwykonawstwa powoda, ale też na sprawdzaniu jakości jego prac przez H. A. skutkowałą przyjęciem tej odpowiedzialności mimo nieprzedstawienia jej umowy pomiędzy powodem a spółką (...) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CSK 124/13), bowiem zgoda ta dotyczyła zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) oraz wykonawstwa konkretnego zakresu prac (element przedmiotowy).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że odnośnie żądania wyższego wynagrodzenia niż przewidziane dla zakresu prac powoda, rację posiada pozwana, bowiem obciążenie inwestora odpowiedzialnością ponad wynagrodzenie za roboty objęte podwykonawstwem w umowie z wykonawcą, prowadziłoby do zaprzeczenia istocie procedury zamówień publicznych, a w szczególności niezmienności warunków zamówienia. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że powód ostatecznie zgodził się z pozwaną, co do konieczności uwzględnienia wysokości wynagrodzenia za roboty z jego zakresu podwykonawstwa w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą, co doprowadziło do cofnięcia pozwu ponad kwotę 74.397,50 zł, które stanowiło podstawę umorzenia postępowania w tym zakresie, a kwota 74.397,50 zł stanowiła wynagrodzenie brutto, natomiast wynagrodzenie netto wynosiło 60.485,78 zł, które jest wyraźnie niższe od wynagrodzenia wskazanego przez pozwaną, jako ewentualnie należnego powodowi w wypadku uznania zasady solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej. Sąd zwrócił uwagę, że pozwana nie odniosła się w żaden sposób do podanego przez powoda obliczenia wynagrodzenia, ani do wskazania podstaw w harmonogramie obowiązującym pomiędzy pozwaną a wykonawcą.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowi należą się odsetki zgodnie z pozwem, a więc od chwili jego wniesienia, wskazując że pozwana nie ma racji twierdząc, iż roszczenie odsetkowe powinno ulec oddaleniu. Według Sądu do zobowiązania pozwanej należy stosować normę z art. 455 k.c., zgodnie z którą jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu ze strony wierzyciela. W niniejszej sprawie powód wezwał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia na podstawie jego umowy ze spółką (...) pismem z dnia 21 stycznia 2013 roku, toteż Sąd uznał, że w chwili wniesienia pozwu pozwana pozostawała w opóźnieniu.

Przedstawiając ocenę dowodów, Sąd Okręgowy wskazał, że nie budziły zastrzeżeń dowody z dokumentów, które były podstawą ustaleń w zakresie licznych faktów; że strony nie spierały się co do dokumentów obejmujących roboty

budowlane na podstawie powołanych umów, w tym dokumentów odbiorowych. Według Sądu Okręgowego przy tym niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie miały dowody ze źródeł osobowych, bowiem zeznania świadków nie były ze sobą zgodne, zwłaszcza w podstawowej kwestii – czy pozwana miała wiedzę o robotach powoda przy realizacji inwestycji w postaci rozbudowy i przebudowy Żłobka (...) w S. oraz o ich zakresie, a jeżeli tak, to czy kwestionowała podwykonawstwo powoda, czy godziła się na nie. Sąd zwrócił uwagę, że stosowanie do powyżej wskazanej kwestii zeznania świadków: T. R., L. S., H. A. i Ł. D., a także przesłuchanie powoda, były zdecydowane, z podaniem okoliczności wskazujących na wiedzę pozwanej o robotach powoda podczas trwania inwestycji i ich zakresie. Z kolei w zeznaniach świadków: K. B., A. G. oraz K. K. – pracowników strony pozwanej, nie było zdecydowanych twierdzeń zaprzeczających tym okolicznościom. Mając na uwadze powyższe, uznał Sąd, że zeznania K. B., A. G. i K. K. zdecydowanie zaprzeczają wiedzy pozwanej na temat podwykonawstwa powoda, nadto nie można z treści ich zeznań wyciągnąć wniosków o nieistnieniu faktów wynikających z innych dowodów, w tym zeznań innych świadków.

Sąd zwrócił uwagę na fakt zgodnie z którym, świadek H. A., będący z ramienia pozwanej odpowiedzialnym za nadzór w zakresie robót sanitarnych, a więc tych, do których należały roboty powoda, przyznał, że wiedział o robotach powoda przy Żłobku (...) w S. oraz o ich zakresie. Jednocześnie podał, że był w kontakcie z powodem podczas tej inwestycji, wreszcie, że uczestniczył w sprawdzeniu rezultatów tych prac. Sąd nie znalazł powodu, aby podważać wiarygodność świadka A., jak i świadka R., który przytoczył fakt samodzielnego wykonywania prac przez powoda w dniach wolnych od pracy.

Dodatkowo Sąd zważył, że powód współpracował z pozwaną przy innych budowach i jego specjalizacja w zakresie robót budowlanych była znana pozwanej. W ocenie Sądu o wiedzy pozwanej o pracach powoda przy inwestycji dotyczącej Żłobka (...) w S., oraz o ich zakresie świadczą także protokoły badania szczelności instalacji wykonywanych przez powoda w obecności H. A., jako inspektora nadzoru w zakresie robót sanitarnych.

Koszty procesu sąd rozdzielił stosunkowo pomiędzy stronami, przyjmując przegraną powoda w zakresie obejmującym cofnięciem pozwu, wskazał, że powód wygrał spór w 62 procentach.

Od powyższego orzeczenia apelację, co do punktu I oraz III złożyła pozwana Gmina Miasto S..

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. istotne naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik

rozstrzygnięcia sprawy, tj. art.233 §1 kpc:

- poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmowę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków: K. B., A. G. oraz K. K. – pracowników strony pozwanej z tego względu, że nie można z treści ich zeznań wyciągnąć wniosków o nieistnieniu faktów wynikających z innych dowodów, chociaż zeznania tych świadków są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że pozwana miała wiedzę o podwykonawstwie powoda,

- także poprzez - wyprowadzenie z materiału dowodowego, tj. zeznań świadka H. A. wniosków z nich niewynikających, że świadek ten przyznał, że wiedział o robotach powoda przy Żłobku (...) w S. oraz o ich zakresie, chociaż z jego zeznania wynika jedynie, że widział firmę powoda na budowie i z racji wieloletniej znajomości z powodem, posiada wiedzę na temat branży, którą się zajmuje tj. hydrauliką.

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 kc, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że określony w tym przepisie wymóg przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją odnosi się wyłącznie do przypisania milczeniu tych osób określonego w tym przepisie znaczenia, to jest zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą i jednocześnie nie daje podstaw do rozszerzenia wymagań dotyczących milczenia inwestora na wypadki, w których zgoda jest wyrażona w sposób czynny co w

konsekwencji doprowadziło do niewłaściwego zastosowania danego przepisu i do przyjęcia, że o wiedzy pozwanej na temat podwykonawstwa powoda i zakresu jego prac świadczy, to że pozwana, przez swojego inspektora nadzoru akceptowała roboty powoda, nie sprzeciwiała się jego uczestnictwu w procesie inwestycyjnym.

Stawiając tak skonstruowane zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego w obydwu instancjach ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji zakwestionowała dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów oraz przyjętą przez ten Sąd wykładnię przepisu art. 467¹ § 2 k.c.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od apelującej kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się niezasadna, co skutkowało jej oddaleniem.

Kontrola instancyjna nie wykazała uchybień przy gromadzeniu i ocenie materiału dowodowego, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Poczynione przez Sąd Okręgowy w tym zakresie ustalenia faktyczne znajdują odzwierciedlenie w przytoczonych na ich poparcie dowodach, a ich prawna ocena w kontekście weryfikacji żądania powoda i zarzutów pozwanej zasługuje na aprobatę. Ustalenia istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wyprowadzone na ich podstawie wnioski prawne Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Zważywszy, że wadliwość wydanego rozstrzygnięcia, zdaniem strony pozwanej, stanowiła między innymi skutek uchybień Sądu Okręgowego w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego, a o prawidłowości zastosowania norm prawa materialnego należy rozstrzygać po stwierdzeniu, że nie miały miejsca uchybienia przy gromadzeniu dowodów i ich ocenie, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, co do prawidłowości procedowania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Przed odniesieniem się do zarzutów apelującej, dotyczących uchybień Sądu co do ustaleń faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, wskazać należy, że Sąd odwoławczy, niezależnie od tego, czy prowadzi sam postępowanie dowodowe, czy jedynie weryfikuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, ma obowiązek samodzielnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jednakże - jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego - zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny, a zatem tylko wówczas możliwa jest ingerencja sądu drugiej instancji, gdy zostanie wykazane, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd odwoławczy ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139,).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowym postępowaniu, co do faktów istotnych w sprawie, nie narusza, ani reguł logicznego myślenia, ani zasad

doświadczenia życiowego czy właściwego kojarzenia faktów. Nie sposób również przypisać Sądowi błędu w ocenie mocy poszczególnych dowodów. Ocena Sądu Okręgowego odnośnie istotnych w sprawie okoliczności uwzględnia wymagania prawa procesowego określone w art. 233 § 1 k.p.c., według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważył materiał dowodowy jako całość, dokonał wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność – odniósł je do pozostałego materiału dowodowego.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie został sprowadzony do przedstawienia przez skarżącą własnej, subiektywnej wersji określonych zdarzeń; pozwana nie wskazała bowiem konkretnie w jaki sposób Sąd orzekający w pierwszej instancji naruszył zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przy ocenie wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, nie kwestionując prawidłowości oceny tego Sądu, co do dowodów z dokumentów. Podkreślić trzeba, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego. Skarżąca może tylko wskazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 roku, sygn. akt: II CK 369/03, LEX nr 174131). Takich argumentów pozwana w apelacji nie przedstawiła. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji w żaden sposób nie uchybił tym zasadom, dokonał bowiem oceny dowodów na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonując równocześnie jego selekcji. W szczególności nie zachodzą nieprawidłowości w zakresie analizy wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków K. B., A. G., K. K., które nie zaprzeczyły, że istnieje możliwość, że pozwana wiedziała o robotach powoda na spornej inwestycji Żłobka (...) w S., bezsprzecznie przy tym twierdząc, iż znają powoda gdyż wykonuje on wiele prac dla Urzędu Miasta S.. Sąd Okręgowy w sposób przekonujący, pozostający w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, podał z jakich przyczyn dowody te nie mogą stanowić podstawy ustaleń. Zaakcentowania wymaga, że Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności zeznań wyżej wskazanych osób, przesłuchanych w charakterze świadków, oceniając przedstawione przez nich wypowiedzi, odnośnie istotnych w sprawie okoliczności, jako mało precyzyjne. Podkreślić w tym miejscu należy, że poszczególne dowody podlegają ocenie w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, istotne jest zatem nie tylko, czy treść danego dowodu jest wewnętrznie spójna, lecz nadto, z jakiego źródła pochodzi dany dowód, jakich okoliczności dotyczy oraz czy istnieją dowody zbieżne z jego treścią. Analiza materiału dowodowego niniejszej sprawy nasuwa wniosek, że zeznania świadków K. B., A. G., K. K. jawią się jako mało wiarygodne przy twierdzeniach, iż nie posiadały wiedzy co do wykonywanych przez powoda prac. Na tej płaszczyźnie wskazać należy, że A. G. działająca z ramienia Urzędu Miasta S. była obecna na naradzie koordynacyjnej w dniu 20 kwietnia 2014 roku, gdzie wykonawca prosił o uszczegółowienie sposobu wykonania podejść do budynku z zewnętrznymi instalacjami sanitarnymi. Uznać należy, że właśnie na powyższej naradzie doszło do uzgodnień, w myśl których powód w trakcie wolnych dni, w maju 2012 roku, wykonywał pracę na budowie, co z kolei znajduje wydzźwięk w zeznaniach T. R.. Okoliczność ta pozwala przyjąć na ewidentną, uwidocznioną obecność powoda na budowie oraz zakres wykonywanych przez niego prac. Dodać nadto należy, że strona pozwana nie kwestionuje faktu wykonywania robót przez powoda przy Żłobku (...) w S., zatem mało wiarygodne pozostają twierdzenia świadków K. B., A. G. i K. K., że świadkowie ci znając powoda (co wynika z treści ich zeznań, przykładowo K. B. - Zastępca Dyrektora Wydziału Inwestycji Miejskich - wskazała, że zna firmę powoda, że powód od wielu lat wykonuje prace na rzecz pozwanego; z zeznań tych wynika, że świadek ten zna również synów powoda), będąc wielokrotnie na budowie, nie wiedzieli, że powód wykonywał na niej prace. Wskazać przy tym trzeba, że - jak słusznie podkreślił Sąd pierwszej instancji - powód podczas wcześniejszej współpracy z pozwaną, na innych budowach, wykonywał prace z tej samej branży, z tego samego zakresu, co przy Żłobku (...). Podkreślenia nadto wymaga, że z zeznań świadków L. S. i T. R., wprost wynika, że przedstawiciele pozwanej byli informowani, o wykonywaniu prac przez powoda i ich zakresie. Dostrzec należy, że T. R. podał konkretne sytuacje, z których wynika, kiedy i w jakich okolicznościach była o tym mowa (w szczególności: k.156; zapis protokołu elektronicznego:00:17:23; 00:23:27; 00:26:26). Nie ma podstaw aby uznać, że sytuacje te świadek T. R. skonstruował jedynie dla potrzeb tego procesu. Przesłuchane natomiast w charakterze świadków - K. B., A. G. i K. K., nie zaprzeczyły, że zdarzenia te miały miejsce, nie wykluczyły ich zaistnienia, wskazując jedynie, że ich nie pamiętają. Co stanowi dodatkowy argument, przekonujący

o wiedzy pozwanej, co do wykonywania przez powoda prac przy Żłobku (...) i co do ich zakresu, w czasie realizacji tej inwestycji. A tym samym, co do możliwości zapoznania się z umową łączącą powoda z wykonawcą.

Zwrócić też należy uwagę na zeznania świadka H. A., który z ramienia pozwanej był odpowiedzialny za nadzór w zakresie robót sanitarnych, tj. tych które wykonywał powód. Wbrew sugestiom przedstawionym w apelacji, świadek ten stwierdził, nie tylko, że zna wiele lat firmę powoda, ale też że wiedział, że powód wykonywał prace przy tym Żłobku, że znał zakres tych prac. Podkreślić przy tym należy, że H. A. był obecny na większość narad koordynacyjnych, w których również brali udział przedstawiciele pozwanej, co jednoznacznie świadczy o możliwości przekazywania informacji w zakresie wykonywanych robót, tym bardziej, iż z analizy akt sprawy wynika, że między T. R., a H. A. dochodziło do wymiany informacji na temat robót wykonywanych przez powoda. Nadto z protokołów badania szczelności instalacji wykonywanych przez powoda, bezsprzecznie wynika, że powyższe próby były wykonywane w obecności H. A. jako inspektora nadzoru, T. R. jako kierownika budowy, co również potwierdza wiedzę pozwanej, co do wykonywanych robót przez powoda na inwestycji dotyczącej Żłobka (...) w S.. Dodać też trzeba, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie pozostaje fakt, nie interesowania się, przez świadka H. A. - jak zeznał, w kontekście robót wykonywanych przez powoda - zależnościami prawnymi. Istotny jest stan wiedzy, co do wykonywania prac przez firmę powoda na zasadzie podwykonawstwa.

Przedstawione wyżej kwestie świadczą o bezpodstawności zarzutu pozwanej naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc.

Nieuzasadniony okazał się również zarzut apelującej naruszenia art. 647¹ § 2 kc. Skarżąca zakwestionowała przyjęte przez Sąd I instancji podstawy jej solidarnej (wraz z generalnym wykonawcą) odpowiedzialności za zobowiązanie wobec powoda z tytułu umowy o roboty budowlane. Pozwana, choć formułując zarzut naruszenia tego przepisu wskazała na błędną jego wykładnię, to z uzasadnienia tego zarzutu wynika, że pozwana przyznaje rację Sądowi pierwszej instancji odnośnie tego, że orzecznictwo dopuszcza domniemane uznania w sposób czynny danego podmiotu za podwykonawcę, uzależniając powyższe od posiadania przez wykonawcę wiadomości na temat istotnych warunków umowy zawartej między wykonawcą a podwykonawcą lub chociażby od możliwości zapoznania się z nimi oraz że 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. Pozwana zakwestionowała natomiast, że w niniejszej sprawie powód wykazał, że pozwana miała wiedzę na temat zindywidualizowanej podmiotowo i przedmiotowo umowy pomiędzy powodem, a generalnym wykonawcą, twierdząc że miało to miejsce dopiero w czasie kiedy powód prace te ukończył.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji wykładnię przepisów zawartych w art. 647¹ kc. Podkreślić należy, że w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku, sygn. akt: III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), jak również w szeregu późniejszych orzeczeniach (por. wyrok z 26 czerwca 2008 roku, sygn. akt: I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215, nie publ.; z 11 grudnia 2008 roku, sygn. akt: IV CSK 323/08, nie publ.; z 20 stycznia 2009 roku, sygn. akt: II CSK 417/08, nie publ.; z 2 lipca 2009 roku, sygn. akt: V CSK 24/09, nie publ.) 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). 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ kc chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, 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. 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, 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 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. Nie ma też znaczenia, czy z tej możliwości skorzystał. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Powyższe stanowisko uznać należy za ugruntowane w judykaturze. Podziela je również Sąd Apelacyjny, rozpoznający niniejszą sprawę. W analizowanym przypadku – co prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji, a czego pozwana nie zdyskredytowała w apelacji - niewątpliwie pozwana miała świadomość, że powód funkcjonuje w tym konkretnym procesie budowlanym oraz specjalizuje się w zakresie robót sanitarnych, gdyż współpracowała z pozwaną przy wielu innych inwestycjach. W szczególności zwrócić należy uwagę, że pozwana po przez swojego inspektora nadzoru w zakresie robót sanitarnych – H. A., akceptowała roboty powoda, nie sprzeciwiała się jego uczestnictwu w procesie inwestycyjnym, a także dokonywała sprawdzeń jakości wykonanych przez niego prac, o czym chociażby świadczą podpisy inspektorów jak i pełnomocnika powoda zawarte na protokołach badania szczelności. Zauważyć należy, że ani inspektor nadzoru, ani nikt inny ze strony pozwanej – w szczególności osoby wizytujące z ramienia pozwanej budowę - nie wyrażał zastrzeżeń, co do wykonywania przez powoda prac na tej budowie. Po drugie, do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności wystarczy sama możliwość zapoznania się inwestora z treścią zapisów umownych. Taką też możliwość apelująca w ramach procesu inwestycyjnego z pewnością miała, bowiem skoro posiadała wiedzę o podwykonawstwie powoda i co ważniejsze znała zakres jego robót, to miała możliwość zapoznania się ze szczegółami umowy między powodem, a spółką (...). Domniemywać należy, że wspomniana sposobność pojawiła się już wraz z rozmowami podczas narad koordynacyjnych, a także w związku z zawartą informacją znajdującą się w dzienniku budowy numer (...). Sposobność do zapoznania się z treścią umowy, przy zaakceptowaniu, że prace branży sanitarnej wykonuje na tej budowie powód, w zupełności wystarczyła zatem do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej. Dodać jedynie można, że zgodnie z treścią art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Nawet zatem przyjęcie, że pozwana wyrażając w sposób dorozumiany zgodę na powierzenie wykonania części robót powodowi, nie miała zamiaru przyjęcia na siebie tej odpowiedzialności, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i nie daje pozwanej podstaw do uchylenia się od obowiązku zapłaty żądanej przez powoda należności.

Mając na uwadze powyższe, apelację pozwanej, jako nieuzasadnioną należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Koszty postępowania apelacyjnego przyznano powodowi od pozwanej, jako strony przegrywającej spór w drugiej instancji, na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w zw. z §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r., poz. 461).

Małgorzata Gawinek Mirosława Gołuńska Dariusz Ryszał