

Sygn. akt I ACa 1237/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<b><i>SSA Paweł Rygiel</i></b>
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Jerzy Bess
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa W. G. (1)

przeciwko Gminie C.

o zapłatę

oraz z powództwa A. O. (1)

przeciwko Gminie C.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 6 września 2012 r. sygn. akt I C 362/12

***oddala apelację i zasądza od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

sygn. akt I ACa 1237/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy, na skutek rozpoznania dwóch połączonych spraw:

- zasądził od strony pozwanej Gminy C. na rzecz powoda W. G. (1) kwotę 102.988,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2011 r. do dnia zapłaty;

- zasądził od strony pozwanej Gminy C. na rzecz powoda A. O. (1) kwotę 87.756,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2011 r. do dnia zapłaty;

- zasądził od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów koszty procesu.

Sąd I instancji ustalił, że pozwaną Gmina C. (jako inwestora) i spółkę (...) Podhalański (...) (jako wykonawcę) łączyły umowy o wykonanie robót budowlanych w zakresie następujących zadań inwestycyjnych: „Remont drogi gminnej T. w miejscowości U. obręb W.”, „Remont drogi gminnej T. w miejscowości K.” oraz „Remont drogi gminnej K. P. w miejscowości W.”. W każdej z umów zastrzeżono, że wykonawca ma prawo podpisać umowę o wykonawstwo z podwykonawcami wymienionymi w przyjętej ofercie przetargowej i nie może podpisać umowy z innymi wykonawcami niż wymienieni w ofercie bez pisemnej zgody zamawiającego. Na etapie postępowania przetargowego wykonawca nie wskazywał podwykonawców.

Spółka (...) zleciła powodowi A. O. (1) jako podwykonawcy wykonanie robót budowlanych w zakresie wszystkich wyżej wskazanych inwestycji. Przedmiotowe prace powód wykonał a ich wartość odpowiada kwocie wskazanej w żądaniu pozwu.

Generalny wykonawca zlecił powodowi W. G. (1) jako podwykonawcy wykonanie robót budowlanych w zakresie zadania inwestycyjnego związanego z remontem drogi gminnej T. w miejscowości K.. Przedmiotowe roboty powód wykonał a ich wartość wyniosła kwotę dochodzoną pozwem.

Spółka (...) zwracała się do powodowej gminy o wyrażenie zgody na powierzenie zakresu robót objętych wyżej opisanymi zadaniami inwestycyjnymi, przedkładając stronie pozwanej stosowną dokumentację, zakres prac i ich podwykonawcę. Pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umów z podwykonawcami. Odnośnie powoda W. G. (1) stosowny wniosek został złożony pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r., a wójt gminy w dniu 4 sierpnia wniosek zaaprobował przedstawione pismo zaopatrując swoim podpisem i pieczętą.

Pismem z dnia 20 września 2011 r. generalny wykonawca zwrócił się do gminy o wyjaśnienie wstrzymania wypłaty wynagrodzeń z tytułu realizacji zamówień publicznych, na co w odpowiedzi pozwana potwierdziła zakres prac zleconych podwykonawcom.

Sąd ustalił także, że w okresie od końca czerwca 2011 r. do końca listopada 2011 r. do pozwanej gminy wpływały pisma komorników sądowych o zajęciu wierzytelności przysługującej spółce (...) w związku ze wszczęciem przeciwko niej postępowaniami egzekucyjnymi. Wobec istniejących wątpliwości co do podmiotu uprawnionego do uzyskania wynagrodzenia za wykonane przez podwykonawców prace, Gmina C. wystąpiła do sądu z wnioskiem o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, jednakże prawomocnym postanowieniem z dnia 19 września 2011 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu wniosek ten oddalił. W dniu 30 listopada 2011 r. strona pozwana przekazała na konto komornika należność firmy (...) w łącznej wysokości 1.838.346,69 zł.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, odwołując się do treści art. 647<sup>1</sup> kc uznał zgłoszone roszczenia za uzasadnione. Wskazał, że zgodnie z §§ 5 i 2 tego przepisu inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, o ile umowa z podwykonawcą została zawarta za zgodą inwestora. W ocenie Sądu Gmina C. wyraziła zgodę na zawarcie takich umów z powodami.

Odnosząc się do zarzutów strony pozwanej, w pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż nie można uznać, by przez fakt niedotrzymania przez generalnego wykonawcę przewidzianego umowami instrukcyjnego terminu do zgłoszenia inwestorowi podwykonawców, zawarte umowy o podwykonawstwo było nieskuteczne, a podwykonawcy nie mieli uprawnienia do domagania się zapłaty od inwestora.

Dokonując wykładni art. 647<sup>1</sup> kc i wskazując na istotę przedmiotowego uregulowania prawnego Sąd podkreślił, iż fakt wyrażenia przez stronę pozwaną zgody na zawarcie umów z podwykonawcami oznaczał, że gmina akceptowała

warunki udziału podwykonawców w ramach inwestycji, a w konsekwencji – swoją rozszerzoną względem nich odpowiedzialność.

Za niezasadny Sąd uznał zarzut o braku odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców z uwagi na zrealizowanie zobowiązania wobec podmiotu, z którymi podwykonawcy zawarli umowy. Odpowiedzialność ta utrzymuje się bowiem aż do zaspokojenia podwykonawców. Nie ma w tym zakresie znaczenia, że do zaspokojenia wierzytelności przysługującej generalnemu wykonawcy doszło na skutek jej zajęcia przez komornika.

O odsetkach od zasądzonych świadczeń Sąd orzekł odwołując się do art. 481 § 1 kc.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc.

Od powyższego wyroku apelację wniosła strona pozwana zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 kpc przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów mające istotny wpływ na wynik sprawy przez dowolne przyjęcie za bezsporne, iż pozwana gmina wyraziła zgody na zawarcie umów przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, podczas gdy zgoda została udzielona tylko w odniesieniu do jednego podwykonawcy – powoda W G., a takiej zgody nie było w stosunku do drugiego podwykonawcy – powoda A. O.;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

\* art. 46 ust.3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 kc przez jego niezastosowanie i w następstwie tego wadliwe przyjęcie, że wyrażona jednoosobowo przez wójta pozwanej gminy pisemna zgoda na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą – powodem W. G. była skuteczna, podczas gdy wyrażenie przedmiotowej zgody wymaga dla swej skuteczności kontrasygnaty skarbnika gminy;

\* art. 647<sup>1</sup> § 5 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek niezasadnego przyjęcia zaistnienia solidarnej odpowiedzialności pozwanej gminy wobec podwykonawców w okolicznościach braku wyrażenia skutecznej zgody na zawarcie umów o podwykonawstwo oraz braku wyrażenia jakiegokolwiek zgody na zawarcie umów o podwykonawstwo z powodem A. O.;

\* art. 647<sup>1</sup> § 5 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zapłata przez pozwaną jako inwestora należności generalnego wykonawcy komornikowi w trybie prowadzonej przeciwko generalnemu wykonawcy egzekucji komorniczej nie wyłącza solidarnej odpowiedzialności inwestora określonej w przedmiotowym przepisie, podczas gdy okoliczność ta wyłącza odpowiedzialność inwestora.

W konsekwencji podniesionych zarzutów pozwana gmina wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji, w zasadniczej części, są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Dokonane zostały w oparciu o wszystkie zaoferowane dowody, których ocena mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 kpc.

Jakkolwiek, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi wątpliwości istnienie zgody pozwanej gminy na zawarcie umów o podwykonawstwo pomiędzy spółką (...) a powodem A. O., to trafnie podnosi apelująca, iż bezzasadne było przyjęcie przez Sąd I instancji, że przedmiotowa okoliczność jest bezsporna. Konsekwencją wadliwej oceny w tym zakresie było poczynienie niepełnych ustaleń.

W związku z powyższym przedmiotowe ustalenia należy uzupełnić poprzez wskazanie, że w dniu 20 września 2011 r. Gmina C. poinformowała generalnego wykonawcę spółkę (...), iż w związku z realizacją inwestycji m.in. dotyczących remontu dróg gminnych T., T. i K. P. do gminy wpłynęło 10 kompletów dokumentów dla podwykonawców - na każdą z dróg po dwa komplety składające się z: oświadczenia o zgodę na akceptację podwykonawców, wykaz podwykonawców, książki pomiarów zakresu podwykonawców, oświadczenia o wypłacie należności części kwoty podwykonawcom oraz umów pomiędzy D. a podwykonawcą. Nie ulega zatem wątpliwości, że pozwana gmina posiadała wiedzę o wszystkich umowach zawartych pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcami, w tym z powodem A. O., że dysponując pełną dokumentacją dotyczącą podwykonawców posiadała wiedzę co do zakresu zleconych im robót oraz o wysokości wynikającego z umów wynagrodzenia.

Podkreślenia wymaga, iż strona pozwana nie kwestionuje faktu otrzymania wskazanej wyżej dokumentacji, jak też, że wystąpienia spółki (...) o zgodę na zawarcie umów z podwykonawcami dotyczyła także powoda A. O. – i to w zakresie wszystkich inwestycji, na których ten powód wykonywał prace. Na fakt akceptacji zawarcia przedmiotowych umów oraz przyjęcia w związku z tym przez gminę odpowiedzialności wobec A. O. świadczy także postępowanie gminy po zajęciu wierzytelności przysługującej spółce (...). Wyłącznie bowiem wątpliwościami, czy należne wynagrodzenie ma być przelane na konto komornika czy też jego części mają zostać wypłacone podwykonawcom należy tłumaczyć wystąpienie do sądu o złożenie przedmiotowego świadczenia do depozytu. O wynikach postępowania sądowego w tym przedmiocie informowani byli przez gminę także powodowie. O ile zatem uprzednio gmina nie wyraziłaby zgody na wykonanie prac przez tych podwykonawców, z czym wiązało się przyjęcie przez nią odpowiedzialności za wypłatę im wynagrodzenia, kierowanie do nich przedmiotowych informacji nie miałyby żadnego uzasadnienia.

W konsekwencji na akceptację zasługują ustalenia Sądu I instancji także i w tej części.

W tym stanie rzeczy w pełni należy podzielić ocenę prawną Sądu Okręgowego. Podzielając teoretycznie prawne rozważania co do wykładni art. 647<sup>1</sup> kc wskazać należy, na utrwalony w orzecznictwie sądowym pogląd, iż „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. 647<sup>1</sup> k.c. 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. 647<sup>1</sup> § 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.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4.02.2011 r., III CSK 152/10, lex nr 1102865).

Odnosząc te rozważania do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, iż w sprawie zachodzą co najmniej przesłanki określone w § 2 art. 647<sup>1</sup> kc. Generalny wykonawca wystąpił do gminy o zgodę na zawarcie umów o podwykonawstwo z powodami, przedkładając wymaganą dokumentację, w tym treść umów z podwykonawcami oraz książkę pomiarów zakresu prac podwykonawców – a strona pozwana nie zgłaszając sprzeciwu zaakceptowała zawarcie tych umów. Z kolei takie czynności jak pisemna akceptacja wójta zawarcia umowy z powodem W. G.,

oraz informowanie obu powodów o wynikach postępowania dotyczącego złożenia świadczenia stanowiącego ich wynagrodzenie do depozytu sądowego wskazują na to, że uprzednia zgoda na zawarcie umów została wyrażona w sposób dorozumiany.

W konsekwencji strona pozwana ponosi wobec powodów solidarną odpowiedzialność przewidziana art. 647<sup>1</sup> kc.

Podzielić należy pogląd Sądu Okręgowego, że zastrzeżenie umowne o możliwości wyrażenia zgody na zawarcie umów z podwykonawcami wyłącznie na piśmie nie może być skuteczne. Takie postanowienie umowne jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi postanowieniami zawartymi w art. 647<sup>1</sup> kc.

Nie mogą odnieść skutku zarzuty strony apelującej odwołujące się do treści art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Wymóg, by przedmiotowy przepis znalazł zastosowanie w niniejszej sprawie musiałby prowadzić do wniosku, że dla skuteczności złożenia oświadczenia przez gminę na zawarcie umowy z podwykonawcą niezbędne jest złożenie oświadczenia woli w sposób wyraźny, na piśmie wraz z kontrasygnatą skarbnika gminy. Tym samym przedmiotowy pogląd prowadziłyby do przyjęcia, że w stosunku do takich podmiotów jak gmina przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 kc nie mógłby znaleźć nigdy zastosowania, jak też, że gmina nigdy nie może w sposób skuteczny złożyć oświadczenia poprzez czynności konkludentne. Ocena prawna, zgodnie z którą zastosowanie art. 647<sup>1</sup> kc w stosunku do gminy jako inwestora znajduje ograniczenie wyłącznie do oświadczeń złożonych w formie pisemnej pozostaje w sprzeczności z istotą i celem ocenianej normy prawnej.

Trafnie także wskazał Sąd I instancji, iż dla istnienia odpowiedzialności strony pozwanej bez znaczenia pozostaje fakt przekazania należności przysługującej generalnemu wykonawcy na konto komornika, a to z uwagi na zajęcie tej wierzytelności. Opisana sytuacja nie różni się bowiem jakościowo od tej, w której inwestor dokonałby zapłaty bezpośrednio do rąk wierzyciela, jakim jest generalny wykonawca. Ponad argumentację powołaną przez Sąd Okręgowy wskazać należy, iż istotą art. 647<sup>1</sup> kc jest ochrona podwykonawcy, a zapłata na jego rzecz należności przez inwestora nie jest uzależniona od tego, czy inwestor zapłacił w całości wierzytelność przysługującą generalnemu wykonawcy. Fakt przymusowego spełnienia świadczenia generalnego wykonawcy nie zwalnia inwestora od odpowiedzialności wobec podwykonawcy, a prowadzi jedynie do powstania po jego stronie roszczenia regresowego wobec generalnego wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 kpc, orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc), zasądzając od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty odpowiadające stawkom wynagrodzenia ich pełnomocnika – zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm).