

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 17 grudnia 2013 r. B. O. zażądał zasądzenie solidarnie od pozwanych J. J. (1) i S. M. kwoty 81.598,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa-17 grudnia 2013 r. oraz zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych (pozew, k. 2-10).

W uzasadnieniu pisma wskazano, że Gmina Ł. zleciła spółce (...) określone roboty, które ta następnie zleciła pozwanemu ad 2; pozwany ad 2 część robót wykonał samodzielnie, a część zlecił dalszemu podwykonawcy – pozwanemu ad 1; również pozwany ad 1 część robót wykonał samodzielnie, a część zlecił kolejnemu podwykonawcy – powodowi. Powód początkowo zawarł umowę tylko z pozwanym ad 1, a jej przedmiotem było wykonywanie robót budowlanych sprzętem-koparkami, przy uzgodnieniu stawki godzinowej pracy poszczególnych maszyn; powód wykonywał umowę świadcząc pracę na rzecz wszystkich wykonawców i podwykonawców inwestycji (także poza jej terenem); sprzęt był parkowany na terenie inwestycji i akceptowany przez kierowników budowy. Powód dokumentował roboty raportami dziennymi. Powód w niniejszej sprawie dochodzi pozostałej części wynagrodzenia; bowiem do lipca 2013 r. pozwany ad 1 płacił umówione wynagrodzenie, a od sierpnia zaprzestał płacić (później zapłacił część jednak faktury wobec groźby wstrzymania robót), mimo że dopiero od października 2013 r. zaprzestał on potwierdzać odbiór faktur. Pozwany ad 2 co najmniej od lipca 2013 r. wiedział i akceptował podwykonawstwo powoda (korzystał z jego sprzętu i robót przez niego wykonywanych) – wywieść stąd należy dorozumianą zgodę na umowę o podwykonawstwo; pozwany ad 2 przejmował brygady pozwanego ad 1 i dalej kontynuowali oni pracę jako jego pracownicy, a analogiczne propozycje kierowane były do powoda. Od 11 października 2013 r. powód wykonywał roboty już jako bezpośredni podwykonawca pozwanego ad 2 (za te roboty powodowi zapłacono) – umowa ta przewidywała identyczne warunki jak te z umowy powoda z pozwanym ad 1, a więc należy przyjąć, że istotne postanowienia umów były znane; pozwany ad 1 porzucił zaś plac budowy. Na koniec powód wskazał, że na naradach u generalnego wykonawcy, jakie odbywały się od listopada 2013 r., potwierdzono, że pozwany ad 2 wiedział, akceptował i nie sprzeciwiał się pracy wykonywanej przez powoda jako podwykonawcę pozwanego ad 1.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad 2 – S. M. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu wg zestawienia, którego złożenie w późniejszym terminie pozwany ad 2 zawistował (odpowiedź na pozew pozwanego ad 2, k. 367-369).

W uzasadnieniu pisma pozwany ad 2 przyznał, że zawarł umowę o podwykonawstwo robót z pozwanym ad 1; w umowie tej zastrzeżono jednak, że pozwany ad 1 wykona roboty samodzielnie (zapewniając jednocześnie, że dysponuje odpowiednim sprzętem i siłą roboczą), a gdyby jednak zdecydował się na dalszych podwykonawców, to obowiązany był dochować ściśle określonej procedury z pkt. 6 § 3 umowy. Dalej pozwany ad 2, z uwagi na twierdzenia pozwu, „przedstawi ich alternatywną wersję”. I tak wskazał, że w trakcie realizacji tej umowy pozwany ad 1 nie informował go w żaden sposób o zaangażowaniu dalszych podwykonawców – pozwany ad 2 nie miał więc wiedzy o realizowaniu umowy przez powoda; pozwany ad 2 zaznaczył również, że wszyscy robotnicy wykonujący prace dla pozwanego ad 1 nosili odzież roboczą z logo jego przedsiębiorstwa („(...)”) i takie samo oznaczenie było na maszynach roboczych. Pozwany ad 2 zaprzeczył również, aby znał treść umowy zawartej pomiędzy powodem a pozwanym ad 1 oraz aby postanowienia tej umowy zostały powielone w umowie zawartej między nim a powodem. O podwykonawstwie powoda pozwany ad 2 dowiedział się dopiero we wrześniu 2013 r., gdy ten zaczął się skarżyć na brak zapłaty (już wtedy pozwany ad 2 zaproponował powodowi podpisanie umowy bezpośrednio z nim).

Również pozwany ad 1 w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych (odpowiedź na pozew pozwanego ad 1, k. 394-397).

W uzasadnieniu pisma pozwany ad 1 przyznał, że łączyła go z powodem przywołana przezeń umowa o roboty budowlane; zaprzeczył jednakże, aby nie wykonał jej należycie. Zarzucił, że karty pracy powoda nie przedstawiają rzeczywistego czasu pracy powoda (karty wskazują na jedną półgodzinną przerwę, podczas gdy były one dwie i czas

pracy powinien zostać pomniejszone o dodatkowe pół godziny). Dodatkowo pozwany ad 1 zarzucił, że równoległe powód wykonywał prace dodatkowe zlecone przez pozwanego ad 2 lub spółkę (...) (pozwany ad 1 szacował, że stanowiło to nie mniej, niż 20% całego czasu pracy na budowie), a za te roboty (nieobjęte umową) powód nie może żądać zapłaty od pozwanego ad 1; na nieprawidłowości z tym związane pozwany ad 1 wielokrotnie zwracał uwagę powodowi i żądał w związku z tym obniżenia wynagrodzenia. Dodatkowo pozwany ad 1 zarzucił, że należność z faktury (...) jest zawyżona także z tego powodu, że uzgodniona stawka godzinowa wynosiła 92 zł, nie zaś wskazana w fakturze 97 zł; analogicznie w fakturze (...) wskazano stawkę 78 zł, a winno zastosować się stawkę 70 zł (dotyczącą koparki Case 580).

Na koniec pozwany ad 1 podniósł zarzut potrącenia kwoty 8.159,82 zł; na uzasadnienie tego przywołał, że miał prawo naliczać powodowi karę finansową za przerwanie wykonywania robót, a jej wysokość stanowi 10% dochodzonej wierzytelności w niniejszej sprawie (co nie oznacza jej uznania i co nie wyczerpuje jego roszczeń z tego tytułu). Dalej pozwany ad 1 zgłosił zarzut potrącenia kwoty 30.000 zł; zawarcie przez pozwanego ad 2 umowy bezpośrednio z powodem (na identycznych warunkach jak umowa powoda z pozwanym ad 1) i doprowadzenie do zerwania umowy z pozwanym ad 1, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 uZNK jako sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami; szkoda powoda wyraża się w nieosiągniętych przez niego korzyściach (nie mógł on wykonać umowy łączącej go z pozwanym ad 2).

W replice na odpowiedź na pozew powód wskazał, że pozwany ad 1 przyjmował bez uwag wystawione przez powoda faktury, tak samo jak karty pracy (które były podstawą wystawiania faktur); roszczenia powoda nie są zaś zależne od obmiarów wykonanych prac, a więc wnioski dowodowe w tym zakresie są niezasadne. W zakresie faktur (...) powód zaznaczył, że określone w nich wynagrodzenie wynikało z aktualnych porozumień stron i wykorzystywanego sprzętu. Pozwany ad 1 nie udowodnił również podstawy żądania kar umownych: po pierwsze powód wykonywał zlecone roboty (to pozwany ad 1 nie płacił podwykonawcom i porzucił plac budowy); po drugie – w zakresie zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji – to działania pozwanego ad 1 zagroziły realizacji kontraktu, a niezależnie od tego to pozwany ad 2 jako pierwszy wystąpił z propozycją bezpośredniego wykorzystania sprzętu powoda (co nastąpiło już po porzuceniu robót przez pozwanego ad 1), a nikt nie uniemożliwił pozwanemu ad 1 wywiązania się ze swoich zobowiązań (to pozwany naruszył dobre obyczaje i postanowienia § 4 ust. 1 umów zawartych z pozwanym ad 2 [dotyczącego terminowego wykonania robót], a nadto w umowie z 6 czerwca 2013 r. wykreślił postanowienie § 3 ust. 6 dotyczącego zgłaszania podwykonawców). Z kolei w zakresie pozwanego ad 2 powód wskazał, że dla jego solidarnej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> KC nie mają znaczenia jego uzgodnienia z pozwanym ad 1; dalej powód powtórzył w tym zakresie argumentację z uzasadnienia pozwu, a dodatkowo wskazał na już przywołane wykreślenie § 3 ust. 6 (regulującego rygorystyczną procedurę zgłaszania podwykonawców) w umowie z 6 czerwca 2013 r. zawartej między pozwanymi (pismo procesowe powoda z 3 kwietnia 2014 r., k. 421 i n.).

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny***

Powód – B. O. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jego przeważającą działalnością, prowadzoną pod nazwą B. O. „(...)”, jest obróbka mechaniczna elementów metalowych (wydruk z (...) powoda, k. 38).

Pozwany ad 1 – J. J. (1) jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jego przeważającą działalnością, prowadzoną pod nazwą (...), są roboty związane z budową dróg i autostrad (wydruk z (...) pozwanego ad 1, k. 39).

Pozwany ad 2 – S. M. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jego przeważającą działalnością, prowadzoną pod nazwą (...)”, są roboty związane z budową dróg i autostrad (wydruk z (...) pozwanego ad 2, k. 40).

18 czerwca 2013 r., w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Gmina Ł. – Zarząd Dróg i Transportu zawarła ze spółką (...) umowę na roboty budowlane w ramach inwestycji „Modernizacja ulicy (...) ma odcinku od ul. (...) do ul. (...); podmiot ten jako cenę ofertową wskazał 1.638.757,03 zł (wydruki, k. 41 i 45; umowa, k. 457 i n.).

Spółka (...) zawarła z pozwanym ad 2 parę umów o podwykonawstwo; również pozwany ad 2 część tych robot wykonał sam, a część postanowił zlecić pozwanemu ad 1 (zeznania świadka D. M., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:18:38 i n.; świadka M. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:39:30 i n.; zeznania świadka K. R., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:58:00 i n.; zeznania świadka K. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:08:30 i n.; umowy, k. 554 i n.).

6 czerwca 2013 r. pozwany ad 2 zawarł z pozwanym ad 1 pierwszą umowę podwykonawczą nr (...) (dotyczącą pierwszego fragmentu powyższej inwestycji), na mocy której ten ostatni zobowiązał się robót budowlanych i usług podwykonawczych, wyszczególnionych w załączniku, na przedmiotowej inwestycji, za szacunkowym wynagrodzeniem wynoszącym 312.640,02 zł netto (§ 1 ust. 1 i 2 umowy). W tej umowie skreślono § 3 ust. 6 (regulujący szczegółową procedurę zgłaszania podwykonawców). Na końcu umowy pozwany ad 1 dopisał, że dysponuje sprzętem ciężkim koniecznym do wykonania umowy (umowa, k. 403 i n.; przesłuchanie pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:38:10 i n.).

26 czerwca 2013 r. pozwany ad 2 zawarł z pozwanym ad 1 drugą umowę podwykonawczą nr (...) (dotyczącą drugiego fragmentu powyższej inwestycji), na mocy której ten ostatni zobowiązał się robót budowlanych i usług podwykonawczych, wyszczególnionych w załączniku, na przedmiotowej inwestycji, za szacunkowym wynagrodzeniem wynoszącym 323.991,16 zł netto (§ 1 ust. 1 i 2 umowy). W § 3 ust. 6 umowy wskazano, że pozwany ad 1 wykona powierzone mu roboty siłami własnymi oraz własnym sprzętem (zd. I); w przypadku zamiaru podzlecenia robót dalszym podwykonawcom wymagana była uprzednia zgoda pozwanego ad 2 oraz zaakceptowanie przez niego treści umów zawieranych z dalszymi podwykonawcami, na piśmie pod rygorem nieważności (zd. II); w przypadku takiego podzlecenia odpowiedzialność pozwanego ad 2 ograniczała się do wartości niniejszej umowy (zd. III); dodatkowo wskazano, że w wypadku dalszego podwykonawstwa pozwany ad 2 uprawniony był do wstrzymania płatności na rzecz pozwanego ad 1 do czasu udokumentowania zapłaty (zd. IV); w teście umowy skreślono zd. V tego przepisu, w którym to przewidziano karę umowną należną pozwanemu ad 2 w wypadku zawarcia przez pozwanego ad 1 umowy o podwykonawstwo bez pisemnej zgody. Dodatkowo na końcu umowy pozwany ad 1 dopisał, że zapewnia sprzęt i potencjał ludzki do wykonania umowy (umowa, k. 373 i n.; przesłuchanie pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:38:10 i n.).

Następnie pozwany ad 1 zlecił powodowi wykonanie usług:

- koparko-ładowarką (...) na budowie ul. (...) i transportu samochodami samowładawczymi (min. 2 sztuki) za wynagrodzeniem w wysokości 78 zł za roboczogodzinę koparkoładowarki oraz w zakresie transportu 210 zł za ładunek 14 m<sup>3</sup> piasku i 250 zł za ładunek 14 m<sup>3</sup> ziemi/gruzu na wysypisko, w terminie od 10 czerwca 2013 r. na okres ok. 2 miesięcy lub dłuższy według zapotrzebowania zlecającego, a fakturowanie miało następować ostatniego dnia miesiąca rozliczeniowego, zaś sama faktura miała być płatna w 30 dni od wystawienia; w ramach ustaleń dodatkowych wskazano jeszcze, że samowolne przerwania wykonywania usługi skutkuje nałożeniem kary umownej w wysokości 10% wartości zlecenia;
- koparką kołową łyżki (standard i skarpówka) na budowie ul (...) za wynagrodzeniem w wysokości 92 zł za roboczogodzinę (płatnym 30 dni od wystawienia faktury), w terminie od 11 czerwca 2013 r.; dodatkowo wskazano, że samowolny zjazd z budowy spowoduje nałożenie kary finansowej na wykonawcę w wysokości 10% wartości zlecenia;
- koparko-ładowarką (...) załadunku samochodów kruszywem na placu przy ul. (...) z przeznaczeniem na budowę ul. (...) za wynagrodzeniem w wysokości 78 zł za roboczogodzinę, w terminie od 17 czerwca 2013 r. na okres ok. 2 miesięcy, a fakturowanie miało następować ostatniego dnia miesiąca rozliczeniowego, zaś sama faktura miała być płatna w 30 dni od wystawienia; w ramach ustaleń dodatkowych wskazano, że po zakończeniu załadunku

koparko-ładowarka ma przejechać na budowę ul. (...) i realizować powierzone zadania (budowa i inne); wreszcie wskazano, że samowolne przerwanie wykonywania usługi skutkuje nałożeniem kary umownej w wysokości 10% wartości zlecenia (zlecenia, k. 49-52).

Pozwany ad 1 nie informował pozwanego ad 2 o powyższych zleceniach (przesłuchanie pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:39:00 i n.).

Na potrzeby budowy zostało przez generalnego wykonawcę przy ul. (...) utworzone zaplecze; nie było tam ochrony, ale na wjeździe był szlaban. Był tam również składowany sprzęt. Część sprzętu tam składowanego (i wykorzystywanego na obydwie) była oklejona oznaczeniami (...) (zeznania świadka M. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:38:15 i n.; zeznania świadka K. R., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:57:30 i n.; zeznania świadka K. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:10:00 i n.; zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:28:00 i n.; zeznania świadka Ł. G., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:39:00 i n.).

Wykonujący prace robotnicy mieli jedną przerwę śniadaniową (ok. godz. 10:00); nie mieli drugiej przerwy, aczkolwiek zdarzało się sporadycznie, że gdzieś sobie chodzili na obiad (zeznania świadka K. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:18:15 i n. zeznania świadka J. D., rozprawa 17 grudnia 2014 r. – 00:18:40 i n.).

Początkowo pojazdy powoda były oznaczone jego logo. Jednak po kilku dniach pozwany ad 1 kazał umieścić na tych pojazdach swoje naklejki; nie zasłoniło to jednak w całości logotypów przedsiębiorstwa powoda. Następnie jednak zostały one zerwane. Przykładowo koparka powoda na ramieniu miała kartkę z napisem „wynajem sprzętu B. O.”, numer telefonu powoda i adres strony internetowej (zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:33:30 i n.; zeznania świadka J. D., rozprawa 17 grudnia 2014 r. – 00:09:00 i n.; zeznania świadka Ł. G., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:36:40 i n.; przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:10:40 i n.).

Operator maszyn powoda mówił osobom na budowie, że nie jest od pozwanego ad 2, lecz od powoda. Tak więc z rozmów z pracownikami powoda wynikało więc, że roboty tam wykonuje również powód. W związku z tym już od lipca 2013 r. osoby na palcu budowy wiedziały, że także powód wykonuje roboty. Na budowie wręcz najpóźniej na przełomie lipca i sierpnia 2013 r. odbyła się rozmowa pomiędzy pozwanym ad 2, powodem i M. D. na temat wykonywanych robót. Pozwany ad 2 kontaktował się bezpośrednio z powodem, kiedy występowały problemy w pracach koparki wynajmowanej przez powoda (zeznania świadka M. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:52:20 i n.; zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:36:30 i n.; zeznania świadka M. D., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:54:00 i n.; zeznania świadka J. D., rozprawa 17 grudnia 2014 r. – 00:13:00 i n.; przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:12:30 i n.).

Tak samo M. D. występował na tej budowie jako podwykonawca pozwanego ad 1; jego pojazdy były oznaczone logo PHU (...); pozwany ad 1 wiedział o ich podwykonawstwie (zeznania świadka M. D., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:49:00 i n.).

Na terenie budowy nikt nigdy nie wyrażał sprzeciwu przeciw obecności i wykonywaniu robót przez powoda (przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:14:50 i n.).

Z tytułu wykonywania powyższych usług przez powoda na rzecz pozwanego ad 1, wystawił on następujące podpisane faktury, które zostały odebrane przez pozwanego:

- nr(...)z 4 września 2013 r., za świadczenie w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r. usługi koparko-ładowarką CASE 580 z obsługą w ilości 158,5 h przy cenie jednostkowej 78 zł netto oraz załadunku kruszywa w ilości 9,5 h przy cenie jednostkowej 70 zł netto, na łączą kwotę 16.024,44 zł, płatną w terminie 30 dni;
- nr (...) z 4 września 2013 r., za świadczenie w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r. usługi koparko-ładowarką (...) 315 z obsługą w ilości 197 h przy cenie jednostkowej 97 zł netto, na łączą kwotę 23.504,07 zł, płatną w terminie 30 dni;

- nr (...) z 4 września 2013 r., za świadczenie w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r. usługi koparko-ładowarką (...) 432 E z obsługą w ilości 221,5 h przy cenie jednostkowej 78 zł netto, na łączną kwotę 21.250,71 zł, płatną w terminie 30 dni;
- nr (...) z 2 października 2013 r., za świadczenie w okresie od 2 września 2013 r. do 30 września 2013 r. usługi koparko-ładowarką (...) 432 E z obsługą w ilości 217 h przy cenie jednostkowej 78 zł netto, na łączną kwotę 20.818,98 zł, płatną w terminie 30 dni (faktury, k. 59-62).

Faktury te były wystawiane w oparciu o karty pracy maszyn powoda, które podpisywał kierownik robót i były akceptowane przez pozwanego ad 1 (karty pracy, k. 67 i n.; zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:29:20 i n.; przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:21:50 i n.).

Faktury te nie zostały zapłacone przez pozwanego ad 1 (okoliczność bezsporna).

Pozwany ad 2 złożył spółce (...) pisemne oświadczenie, że zapłacił wszystkim swojemu podwykonawcy – pozwanemu ad 1. Było to warunkiem zapłaty mu przez generalnego o, co również nastąpiło (zeznania świadka D. M., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:28:45 i n.; zeznania świadka W. S., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:33:20 i n.).

Gdy generalny wykonawca – spółka (...) dowiedziała się o braku zapłaty na rzecz podwykonawców, zorganizowała ona spotkanie, w którym udział wzięli m.in. pozwany ad 2 i powód; pierwsze takie spotkanie odbyło się we wrześniu 2013 r. Spotkania te do niczego nie doprowadziły (zeznania świadka D. M., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:19:45 i n.; zeznania świadka K. R., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:01:00 i n.; zeznania świadka M. D., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:55:10 i n.; zeznania świadka S. Z., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:26:34 i n.; zeznania świadka W. S., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:30:00 i n.; przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:13:50 i n.).

Wiadomością poczty elektronicznej z 11 października 2013 r., wysłaną do inwestora, generalnego wykonawcy i pozwanego ad 2, powód poinformował te podmioty o braku zapłaty przez pozwanego ad 1. Jednocześnie powód zapowiedział blokadę placu budowy (e-mail, k. 602; przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:27:20 i n.).

Gdy pozwany ad 2 otrzymał powyższą wiadomość poczty elektronicznej, zwrócił się do powoda z prośbą o niewstrzymywanie prac, mówiąc, że pieniądze się znajdują i sprawa zostanie rozwiązana (przesłuchanie powoda-B. O. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:16:45 i n.; przesłuchanie pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:41:50 i n.).

11 października 2013 r. pozwany ad 2 zlecił powodowi „wykonanie usługi wynajmu koparko-ładowarki typ (...) 423 E i koparki kołowej typ (...) 315” w okresie od 11 października 2013 r. do 21 października 2013 r. Z zamówieniu wskazano stawkę godzinową – odpowiednio – 78 i 97 zł netto, przy czym rozliczenie miało nastąpić na podstawie przepracowanych godzin maszyn, lecz nie więcej niż 10 godzin dziennie, zatwierdzonych przez określone osoby, a faktura miała być płatna w kolejną środę po terminie 30 dni od daty prawidłowo wystawionej i dostarczonej faktury (zlecenie, k. 385; zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:30:00 i n.).

Jednocześnie tego samego 11 października 2013 r. pozwany ad 2 wypowiedział umowę pozwanemu ad 1 – powodem tego było wstrzymanie prac przez podwykonawców pozwanego ad 1 wobec niezapłacenia wynagrodzenia im przez pozwanego ad 1 (zeznania świadka T. G., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:30:00 i n.; zeznania świadka M. D., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:50:00 i n.; przesłuchanie pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony, rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:39:30 i n.).

Prace na tej inwestycji w całości zostały wykonane w terminie; nie było żadnych „większych” zastrzeżeń co do terminowości czy jakości robót (acz były wykonywane drobne poprawki – np. dosypywanie zasyпки przy chodnikach, co jednakże wynika z zastosowanej technologii); nie zgłoszono żądanych roszczeń z tytułu kar umownych (zeznania

świadka D. M., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:21:20 i n.; zeznania świadka M. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 00:42:20 i n.; zeznania świadka K. R., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:03:45 i n.; zeznania świadka K. S., rozprawa z 17 września 2014 r. – 01:13:20 i n.; zeznania świadka W. S., rozprawa z 17 grudnia 2014 r. – 00:30:50 i n.).

Pismem z 19 listopada 2013 r., w tym samym dniu nadanym, powód wezwał pozwanego ad 1 do zapłaty łącznie kwoty 147.799,06 zł, w tym kwot z faktur objętych sporem, w terminie 3 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (wezwanie, k. 192-193; dowód nadania, k. 201).

Z kolei pismem z 3 grudnia 2013 r., w tym samym dniu nadanym listem poleconym, powód wezwał pozwanego ad 2 do zapłaty łącznie kwoty 162.916,99 zł, w tym kwot z faktur objętych sporem, na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 KC, w terminie 3 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Przy czym nie było to pierwsze wezwanie kierowane przez powoda do pozwanego ad 2, albowiem ten ostatni już pismem z 25 listopada 2013 r., w odpowiedzi na pismo z 19 listopada 2013 r. (również nadane w tym samym dniu), odmawiał uznania roszczeń powoda wskazując, że w świetle § 6 umowy nr (...) pozwany ad 1 nie zgłosił mu żadnego podwykonawcy (wezwanie, k. 190-191; pismo, k. 198; dowód nadania, k. 201).

Mimo powyższego pozwani nie zapłacili powodowi dochodzonej pozvem kwoty (okoliczność bezsporna).

Sąd nie dał wiary dowodowi z przesłuchania pozwanego ad 2-S. M. w charakterze strony w zakresie, w jakim wyjaśniał, że przed 11 października 2013 r. nie spotkał się na budowie z powodem i nie rozmawiali oni o robotach (rozprawa z 13 maja 2015 r. – 00:40:00 i n.). Wiąże się z tym twierdzenie pozwanego ad 2, że o podwykonawstwie powoda dowiedział się on dopiero z wiadomości poczty elektronicznej we z 11 października 2013 r. (k. 601). Tymczasem z zeznań szeregu świadków (czemu dano wyraz powyżej) ustalono, że jeszcze we wrześniu 2013 r. w przedsiębiorstwie (...) odbyło się spotkanie, w którym udział wzięli m.in. pozwany ad 2 i powód. Niezależnie więc od wszystkiego już we wrześniu 2013 r. pozwany ad 2 miał wiedzę o dalszym podwykonawstwie powoda. Jednoznacznie wskazuje to, że wyjaśnienia pozwanego ad 2 nie miały nic wspólnego z rzeczywistością, a jedynie stanowiły prezentację wersji obrony mającej zapewnić mu pożądany wynik procesu. Pozwalało to uznać wyjaśnienia pozwanego ad 2 za niewiarygodne.

Niezależnie od tego z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że już na przełomie lipca i sierpnia 2013 r. odbywały się rozmowy między pozwanym ad 2 a powodem i jeszcze wtedy pozwany ad 2 telefonował do powoda gdy występowały jakieś problemy na budowie, co potwierdza tezę o niewiarygodności powyższego fragmentu dowodu z przesłuchania pozwanego ad 2.

Sąd nie dał również wiary przesłuchaniu pozwanego ad 2 w charakterze strony w zakresie, w jakim wyjaśniał, że w umowach z pozwanym ad 1 nie dokonywano skreśleń. Już w umowie załączonej przez niego (z 26 czerwca 2013 r.) znajdują się skreślenia (k. 375), a więc praktyką między pozwanymi było odręczne modyfikowanie treści umowy. Nadto, mimo kwestionowania wiarygodności fotokopii umowy załączonej przez pozwanego ad 1 (z 6 czerwca 2013 r.), pozwany ad 2 nie załączył swojej kopii umowy (która nie miałaby stosownych skreśleń). Wskazuje to na niewiarygodność odwołu z przesłuchania pozwanego ad 2, także w poprzednio omówionym zakresie.

Na rozprawie z 13 maja 2015 r. strony zgodnie oświadczyły, że nie zgłaszają dalszych wniosków dowodowych (00:57:20 i n.).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje**

Powództwo, jako usprawiedliwione zarówno co do zasady jak i co do wysokości, podlegało uwzględnieniu w całości.

W pierwszej kolejności należy dokonać kwalifikacji prawnej umów, i to zarówno łączących pozwanych, jak i pozwanego ad 1 z powodem, a niejako przy okazji pozwanego ad 2 z jego zleceniodawcą.

Pamiętać należy, że przedmiotem inwestycji była modernizacja ulicy (...) (notabene tak też nazwano inwestycję). Umowy, na podstawie których podmioty zobowiązane były świadczyć określone roboty, należy uznać więc za nazwane

umowy o roboty budowlane (art. 647 KC); zgodnie zaś z art. 3 pkt 3 i 3a ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (j.t. Dz.U. poz. 1409 z 2013 r., ze zm. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących od 17 lipca 2010 r.) – przez budowlę należy rozumieć również obiekt liniowy, zaś obiektem liniowym jest w szczególności droga. Tak więc nawet dostrzegając, że definicje zawarte w Prawie budowlanym są przyjęte dla potrzeb wynikających z prawa administracyjnego i nie można ich przenosić wprost do prawa cywilnego (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 25 stycznia 2006 r. I CK 247/05, Lex 346091), to jednakże z całą mocą należy zaznaczyć, że fakt, iż przedmiot umowy podlegał przepisom Prawa budowlanego, nakazuje uznać, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 grudnia 2005 r. V CK 423/05, Lex 269751; teza z uzasadnienia wyroku SN z 25 marca 1998 r. II CKN 653/97, OSNC 1998, z. 12, poz. 207).

To samo w szczególności należy odnieść do umów łączących pozwanego ad 1 z powodem. Przede wszystkim, z uwagi na praktykę określania takich umów jako najem sprzętu, należy wskazać, że umowy tej nie sposób tak potraktować, albowiem nawet jeśli „najem”, to był to najem z obsługą. W samych zaś zleceniach pozwany ad 1 odwołał się do wykonania usług kopania, ładowania i transportu (użycie pojęcia „usługa” nie jest decydujące – *falsa demonstratio non nocet*); jednakże takie roboty mogły być dotknięte wadami fizycznymi (mógł choćby źle wykopać dół) – wyłącza to traktowanie tych umów jak umów o świadczenie usług (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 listopada 2000 r. IV CKN 152/00, OSNC 2001, z. 4, poz. 63). W ocenie zaś sądu uczestnictwo powoda w procesie inwestycji budowlanej nakazywało zawarte przez niego umowy traktować jak umowy o roboty budowlane (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 22 lipca 2004 r. II CK 477/03, Lex 269787) – również ich przedmiotem była droga, a więc przedmiot Prawa budowlanego.

Dostrzegając zaś, że szczególnie ostatnia z tez może być uznana za sporną, z całą mocą należy zaznaczyć, że nawet jeśli umów łączących powoda z pozwanym ad 1 nie potraktować jak umów o roboty budowlane, lecz jak umowy o dzieło, to i tak nie to żadnego znaczenia w sprawie (szczególnie że umowa o roboty budowlane wywodzi się z umowy o dzieło {vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 13 lutego 2001 r. II CKN 377/00, Lex 52625}). Również bowiem wykonawcy dzieła należy się wynagrodzenie (art. 627 KC), a solidarna odpowiedzialność z art. 647<sup>1</sup> KC dotyczy także odpowiedzialności za wierzitelności przysługujących osobom uczestniczącym w inwestycji budowlanej na podstawie umowy o dzieło (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 17 października 2008 r. I CSK 106/08 Lex 489358).

Zgodnie z art. 647 KC wykonawcy należy się wynagrodzenie za wykonane roboty (tak samo w art. 627 KC w przypadku umowy o dzieło).

W tym zakresie z jednej strony powód, przedstawiając karty pracy sprzętu, ale przede wszystkim podpisane faktury, które zostały przyjęte przez pozwanego ad 1, dał podstawę do domniemania, że faktury te, jako dokumenty księgowe, rozliczeniowe, stwierdzają dokonanie danej operacji gospodarczej i są odzwierciedleniem rzeczywistego stanu, zgodnie z rzeczywistym przebiegiem zafakturowanej operacji gospodarczej (vide teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Katowicach z 24 października 2002 r. I ACa 219/02, Lex 84094).

W takiej sytuacji, szczególnie z uwagi na podniesione zarzuty, to na stronę pozwaną został przerzucony ciężar dowodzenia, że powód nie wykonał robót za które zapłaty dochodzi w niniejszej sprawie. Pamiętać bowiem należy, że nie zawsze w procesie jest tak, iż ciężar dowodu spoczywa jedynie na stronie powodowej; przykładowo można wskazać, że rozkład tego ciężaru kształtuje się inaczej w zakresie zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną – w takiej sytuacji to pozwany zajmuje rolę powoda i na nim spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie, co wyraża łacińska premia *excipiendo reus fit actor*; innymi słowy ten kto odmawia uczynienia zadość żądaniu powoda obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (vide: uzasadnienie wyroku SN z 22 lutego 2006 r. III CSK 128/05, OSNC 2006, z. 11, poz. 191; teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 grudnia 2006 r. IV CSK 299/06, Lex 233051; por. teza II.9 do art. 232 [w:] K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2006 Nb. 22, Legalis).

Pozwany ad 1 zarzucał, że karty pracy powoda nie przedstawiają rzeczywistego czasu pracy powoda. Zarzuty te okazały się jednak gołosłowne – pozwany ad 1 nie przedstawił w tym zakresie jakiegokolwiek dowodu pozwalającego na

zakwestionowanie ich wiarygodności (a – jeszcze raz można przypomnieć – że faktury będące przedmiotem procesu pozwany ad 1 przyjął i zaakceptował). W szczególności zarzuty pozwanego związane z przerwą (czy przerwami) na posiłek okazały się nieuzasadnione – w ustalonego stanu faktycznego wyniku, że co do zasady pracownicy mieli jedną półgodzinną przerwę, nie zaś – jak podnosi pozwany ad 1 – dwie (niezależnie od tego pozwany ten nie udowodnił, o ile należałoby zmniejszyć czas pracy, jeśli rzeczywiście niekiedy zdarzała się dodatkowa przerwa na posiłek). Dodatkowo pozwany ad 1 zarzucił, że równoległe powód wykonywał prace dodatkowe zlecone przez pozwanego ad 2 lub spółkę (...) i brak jest podstaw do obciążenia za nie pozwanego ad 1; z jednej strony powód udowodnił, że dochodzi zapłaty wykonane na zlecenie pozwanego ad 1 (to zaś, że kierowca pojazdu musiał czasem udać się w inne miejsce aby wykonać roboty-choćby załadunek piasku i przywiezienie go na budowę czy wyładunek ziemi i gruzu wywiezionych z budowy, co należało do zakresu umów łączących pozwanego ad 1 z powodem {k. 51}, wynikało z organizacji całokształtu robót); z drugiej strony pozwany ad 1 nie udowodnił ile to czasu powód rzekomo spędził wykonując inne roboty niż wynikające z umowy łączącej te dwa podmioty (dalece niewystarczające tu było odwołanie się do szacunków samego pozwanego ad 1, albowiem nie takie dowolne szacunki nie mogą zastąpić udowodnienia określonych okoliczności); w tym zakresie wreszcie można wskazać, że pozwany ad 1 zarzucił, że na związane z tym nieprawidłowości wielokrotnie zwracał uwagę powodowi i żądał w związku z tym obniżenia wynagrodzenia – to również pozostało nieudowodnione, a skoro przyjąć należało, że pozwany ad 1 nie podnosił takich zarzutów w trakcie realizacji inwestycji, to okoliczności te nie miały miejsca.

Z kolei w zakresie zarzutów co do niewłaściwych stawek jednostkowych w fakturach (...) wskazać należy co następuje. W zakresie samej faktury (...) pozwany ad 1 odwołuje się do stawki 70 zł/h netto, a więc stawki niewynikającej z żadnego ze zleceń (acz wskazanej w fakturze w zakresie jednej z maszyn); oznacza to, że sam pozwany ad 1 przyznał, iż strony modyfikowały zlecenia (i wynagrodzenie jednostkowe) zależnie do okoliczności i potrzeb. Ustaliwszy, że zlecenia pozwanego ad 1 były za obopólną zgodą modyfikowane, wskazać należy, że w fakturze (...) użyto stawek 70 zł/h netto (postulowanej przez pozwanego ad 1) i 78 zł/h netto (wynikającą z umowy), a więc brak jest podstaw do kwestionowania tej faktury. Z kolei w fakturze (...) użyto stawki 97 zł/h netto, która co prawda nie wynikała ze zlecenia umowy, ale skoro na taką samą stawkę później umówił się powód z pozwanym ad 2, a przede wszystkim pozwany ad 1 fakturę tę przyjął, uznać należy, że zastosowana stawka odpowiada uzgodnionej przez powoda i pozwanego ad 1.

Z kolei pozwany ad 2 nie podniósł jakichkolwiek zarzutów w tym zakresie.

Należało więc uznać, że po stronie powoda powstała wobec pozwanego ad 1 wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia łącznie w wysokości 81.598,20 zł (suma kwot: 16.024,44 zł z faktury (...), 23.504,07 zł z faktury nr (...), 21.250,71 zł z faktury nr (...) i 20.818,98 zł z faktury nr (...)).

Żadna ze stron nie podnosiła, aby wierzytelność ta została zapłacona. Pozwany ad 1 jedynie zarzucał, że podlegała ona umorzeniu wobec dokonanego potrącenia.

Po pierwsze zarzut ten dotyczy wierzytelności wzajemnej w kwocie 8.159,82 zł z tytułu kary umownej za przerwanie wykonywania robót. Zgadając się, że stosowne zastrzeżenie znalazło się w zleceniach przyjętych przez powoda, z całą mocą należy zaznaczyć, że nie zostało udowodnione, aby powód – jak chcą same zlecenia – „samowolnie przerwał wykonywanie usługi”. Już pomijając inne okoliczności, umowy łączące powoda z pozwanym ad 1 były umowami wzajemnymi (art. 487 § 2 KC), zaś – zgodnie z art. 490 § 1 KC – jeżeli jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia; skoro powód zobowiązany był spełnić swoje świadczenie wcześniej (odroczone termin płatności faktur), wobec braku zapłaty za przedmiotowe faktury (za poprzednie roboty) wskutek problemów finansowych pozwanego ad 1 (na co wskazuje brak płatności pozostałym podwykonawcom), mógł on powstrzymać się od spełnienia swojego świadczenia niepieniężnego (robót w późniejszych okresach).



Niezależnie od tego z ogólnych zasad, a więc z faktu, że kara umowna stanowi odszkodowanie umowne, wynika, że znajdują do niej zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mający podstawowe znaczenie art. 471 KC, w tym przesłanki odpowiedzialności (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 marca 1968 r. II CR 419/67, Lex 6299; teza z uzasadnienia wyroku SN z 29 grudnia 1978 r. IV CR 440/78, Lex 8159). Kara umowna zależna jest więc od winy, a tej w niniejszej sprawie nie sposób powodowi przypisać – nie on ponosi odpowiedzialność za zaprzestanie wykonywania zleceń pozwanego ad 1; odpowiedzialność tę ponosi sam pozwany ad 1, albowiem przestał on płacić powodowi (stąd niniejszy spór); natomiast brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisania powodowi odpowiedzialności za pozwanego ad 1 (co byłoby swoistym kuriozum).

Po drugie pozwany ad 1 zgłosił zarzut potrącenia kwoty 30.000 zł – swojej szkody wywodzonej z zawarcie przez pozwanego ad 2 umowy bezpośrednio z powodem i doprowadzenie do zerwania umowy z pozwanym ad 1 (art. 3 ust. 1 uZNK). Zarzut taki – w okolicznościach sprawy – stanowi jedynie nieudolną i niczym nieuzasadnioną ani nie udowodnioną linię obrony pozwanego przyjętą na potrzeby niniejszego procesu. Zgodnie z przywołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Skoro pozwany nie powołuje się na żaden przepis, z którym takie postępowanie pozwanego ad 2 i powoda miałyby być sprzeczne, konieczne było, dla przyjęcia wystąpienia ogólnego czynu nieuczciwej konkurencji, aby takie postępowanie było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przy czym przez dobre obyczaje z art. 3 ust. 1 uZNK należy rozumieć normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy; oznacza to, że warunkowane są zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego; przy czym szczególnie istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów i usług (vide: teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Katowicach z 28 czerwca 2007 r. V ACA 371/07, Lex 519282; teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Warszawie z 4 marca 2013 r. I ACA 923/12, Lex 1324807). Mając to na uwadze wręcz dochodzi się do wniosku, że to zachowanie pozwanego ad 1 było sprzeczne z tak pojętymi dobrymi obyczajami, zaś zachowanie powoda i pozwanego ad 2 było z nimi zgodne. Nie można bowiem zapomnieć, że to pozwany ad 1, otrzymawszy zapłatę od pozwanego ad 2, nie wiadomo co z nią zrobiwszy, nie zapłacił swoim podwykonawcom (doprowadzając do tzw. zatoru płatniczego); to przejęcie przez pozwanego ad 2 podwykonawców pozwanego ad 1 (w tym powoda), doprowadziło do przekazywania bezpośrednio im wynagrodzenia za wykonane roboty, zapobiegło blokadzie przez podwykonawców placu robót i w ten sposób umożliwiło zakończenie robót w terminie. Zaś nielojalne zachowanie pozwanego ad 1 (pobierał wynagrodzenie i nie przekazywał go podwykonawcom) nie zasługuje na jakąkolwiek ochronę i z tych samych względów pozwany ad 1 nie może z niego czerpać jakichkolwiek korzyści (np. odszkodowawczych).

Powód wykazał więc, a strona pozwana nie przedstawiła w tym zakresie jakiegokolwiek skutecznego zarzutu, że przysługuje mu wobec pozwanego ad 1 wierzytelność główna dochodzona w sprawie.

Pozwany ad 2 kwestionował jedynie przesłanki swojej solidarnej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> KC. W tym zakresie przede wszystkim zarzucał, że nie wyraził zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo przez pozwanego ad 1 z powodem i zaprzeczył, aby znał treść tej umowy (zaprzeczył również, aby postanowienia tej umowy podwykonawczej zostały powielone w umowie zawartej między nim a powodem).

Godzi się przypomnieć, że zgoda na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny-pasywny oraz czynny-aktywny (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Legalis 422583). Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym apelację podziela pogląd, zgodnie z którym inaczej niż w wypadku zgody biernej (czy braku sprzeciwu), dorozumiana zgoda na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, wyrażona w sposób czynny, jest skuteczną, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane podmiotowi ponoszącemu potencjalnie odpowiedzialność, albo z którymi miał możliwość zapoznania się (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 6 października 2010 r. II CSK 210/10, OSNC nr 5 z 2011 r.,

poz. 59; teza z uzasadnienia wyroku S.A. w Warszawie z 2 grudnia 2011 r. VI ACa 690/11, Legalis 440216); wręcz orzecznictwo wskazało, że zgoda taka może być wyrażona bez konieczności przedstawiania umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 czerwca 2007 r. II CSK 108/07, Legalis 89617). Przy czym jednocześnie do zgody tej nie stosuje się art. 63 § 2 KC; zgoda ta – zgodnie z art. 60 KC – może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (vide zamiast wielu uchwała SN {7} z 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, OSNC nr 11 z 2008 r., poz. 121). Jak się wskazuje, ów czynny sposób wyrażenia zgody może przybrać różną formę; w szczególności może to polegać na tolerowaniu obecności podwykonawcy na placu budowy (por. P. Karkoszka, Kiedy powstaje solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, ABC nr 150406).

Mając na uwadze powyższe należy zwrócić uwagę na okoliczności sprawy. Na przedmiotowej budowie powód używał sprzętu oznaczonym jego imieniem i nazwiskiem (nie ma znaczenia, że został on oklejony również oznaczeniami pozwanego ad 1, albowiem zostały one zerwane), a pracownicy powoda mówili, czyimi są pracownikami (nie ma tu znaczenia kwestia kamizelek, albowiem były one zakładane tylko podczas inspekcji, a na co dzień były ignorowane); nadto już najpóźniej od lipca 2013 r. wszystkim na budowie było wiadomo, że występuje na niej powód. Przede wszystkim jednak z ustalonego stanu faktycznego wynika, że na przełomie lipca i sierpnia 2013 r. (a więc przed okresem obejmowanym przez przedmiotowe faktury) odbyła się rozmowa pomiędzy m.in. pozwanym ad 2 i powodem, a więc pozwany ad 2 musiał wiedzieć o jego podwykonawstwie (na wiedzę tą wskazuje również, że kontaktował się z nim telefonicznie). Wskazuje to, że pozwany ad 2 miał wiedzę o uczestnictwie powoda w przedmiotowym procesie inwestycyjnym i tolerował ten stan. Owo tolerowanie powoda jako dalszego podwykonawcy nakazuje uznać, że co najmniej w sposób dorozumiany czynny pozwany ad 2 wyraził zgodę na zawarcie przez pozwanego ad 1 umowy z powodem o dalsze podwykonawstwo robót budowlanych. Wniosek ten petryfikuje jeszcze jedna okoliczność – pozwany ad 2 temu zaprzecza, ale zasadnie powód podnosi, że jednostkowe jego wynagrodzenie z umów z pozwanym ad 2 zostało powielone w umowie z pozwanym ad 2 (wynagrodzenie w wysokości 78<sup>zł</sup>/h netto wynika wprost ze zlecenia, a w wysokości 97<sup>zł</sup>/h netto z faktury (...)).

W takiej sytuacji nie ma znaczenia, czy przedstawiono pozwanemu ad 2 projekt umowy o dalsze podwykonawstwo, w szczególności spełniający wymogi z art. 647<sup>1</sup> § 2 KC. Gdyby pozwanemu ad 2 rzeczywiście zależało na zapoznaniu się z umową o podwykonawstwo, to mógłby wezwać pozwanego ad 1 do przedstawienia mu umowy i wyrazić sprzeciw w terminie określonym w art. 647<sup>1</sup> § 2 KC. Skoro tego zaniechał, to działała na swoją szkodę – zachował się rażąco niedbale (culpa lata do lo aequiparatur). Wniosek ten jest tym bardziej zasadny, jeśli pozwany ad 2, wiedząc o uczestnictwie powoda w procesie inwestycyjnym, usiłował tego nie dostrzegać, aby właśnie uwolnić się od odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> KC (na co może wskazywać fakt, że w umowach łączących pozwanym, a w szczególności w umowie z 6 czerwca 2013 r., wykreślano stosowne zapisy dotyczące podwykonawstwa). Co więcej – pozwany ad 2 musiał wiedzieć nie tylko o dalszym podwykonawstwie powoda, ale i innych podmiotów, gdyż na placu budowy znajdowały się również maszyny oznaczone PHU (...) i (...).

Pozwany ad 2 przywoływał jeszcze zapisy umowne łączące go z pozwanym ad 1 mające uwolnić go od odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> KC. Wskazać jednak należy, że – zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 6 KC – odmienne postanowienia umów, o od tych o których mowa w tymże artykule, są nieważne. Nie dokonując w tym momencie oceny zapisów umów łączących pozwanym (albowiem nie stanowi to przedmiotu niniejszego procesu), z całą mocą należy zaznaczyć, że nie mogły one wpłynąć – z uwagi na przywołany ostatnio przepis – na odpowiedzialność pozwanego ad 2 wobec dalszego podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 KPC. Kwestia ta mogłaby mieć znaczenie w ramach wzajemnych rozliczeń między pozwanymi, to nie jest przedmiotem niniejszego procesu.

Nie ma również znaczenia w sprawie fakt zapłaty przez pozwanego ad 2 pozwanemu ad 1 (vide uchwała SN z 28 czerwca 2006 r. CZP 36/06, OSNC nr 4 z 2007 r., poz. 52).

W sprawie zaistniały więc przesłanki solidarnej odpowiedzialności pozwanego ad 2 za zobowiązania pozwanego ad 1 (art. 647<sup>1</sup> § 5 KC).

Już powyższe zważenie, z uwagi na akcesoryjność materialną roszczenia o odsetki względem roszczenia głównego (por. art. 481 § 1 KC) przesądzało, że usprawiedliwione co do zasady było żądanie od pozwanych odsetek od roszczenia głównego (accessorium sequitur principale).

Pozwany ad 1 do zapłaty został wezwany przedmiotowymi fakturami; mając na uwadze zapisy zleceń, wierzytelność ta była wymagalna w terminie 30 dni od wystawienia faktury; ostatnia z faktur (objętych sporem) została zaś wystawiona 2 października 2013 r. z terminem płatności wynoszącym 30 dni, a więc była wymagalna już 2 listopada 2013 r.

Z kolei – w zakresie pozwanego ad 2 – należy wskazać, że odpowiedzialność z art. 647<sup>1</sup> KC jest własną odpowiedzialnością zobowiązanego i ponosi on odpowiedzialność tylko za własne opóźnienie, a jego zobowiązane ma charakter bezterminowy – art. 455 KC (vide: tezy z uzasadnień wyroków S.A. w: Krakowie z 28 maja 2014 r. I ACa 321/14, Lex 1548523; Katowicach z 27 lutego 2014 r. V ACa 746/13, Lex 1448538). Jak zaś wynika z pisma pozwanego ad 2 z 25 listopada 2013 r., najpóźniej w tej dacie został on już wezwany do zapłaty w terminie 3 dni. Z całą pewnością więc od 29 listopada 2013 r. pozostawał on w opóźnieniu.

Skoro zaś powód żądał od obu pozwanych (solidarnie) odsetek od dnia wniesienia pozwu, tj. 17 grudnia 2013 r. (por. pieczęć z adnotacją wpływu pisma do sądu uczynioną przez uprawnionego pracownika, tak zwana prezentata wpływu {k. 2}), żądanie to było uzasadnione.

Wreszcie odsetki należały się powodowi w wysokości tzw. odsetek ustawowych, a więc których wysokość wynika z art. 359 § 3 KC (art. 481 § 2 zd. I KC).

Mając na uwadze powyższe – na podstawie przywołanych przepisów – należało zasądzić solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 81.598,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 17 grudnia 2013 r. (ust. 1 in principio sentencji).

O kosztach procesu sąd – na podstawie art. 98 § 1 KPC – rozstrzygnął z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Znajduje to uzasadnienie w fakcie, że powództwo-żądanie powoda, o którego oddalenie wnosili pozwani, zostało uwzględnione. To więc strona pozwana uległa w całości swoich żądań i to ją winny ostatecznie obciążać koszty procesu, w tym koszty strony powodowej. Przy czym także koszty procesu winny obciążać pozwanych w warunkach solidarności biernej (art. 105 § 2 zd. I KPC w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 KC).

Na koszty procesu powoda składały się koszty sądowe w postaci obciążającej go części, wobec częściowego zwolnienia od kosztów sądowych mocą postanowienia sądu (k. 347), opłaty od pozwu (art. 13 ust. 1 z w zw. z art. 21 uKSC) w wysokości 1.000 zł (wewnętrzna strona przedniej obwoluty t. II) oraz koszty zastępstwa procesowego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu {tj. Dz.U. poz. 461 z 2013 r.}) i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od złożenia kopii dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym (k. 11 i 12).

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 108 § 1 zd. I oraz art. 109 § 2 KPC w zw. z przywołanymi przepisami – sąd, w ust. 1 in fine sentencji wyroku, postanowił zasądzić solidarnie od pozwanych na rzecz powoda sumę powyższych pozycji, tj. kwotę 4.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W niniejszej sprawie, wobec częściowego zwolnienia powoda od odpłaty od pozwu (k. 347), nieuiszczona pozostała część opłaty sądowej od pozwu (art. 13 ust. 1 w zw. z art. 21 uKSC) w wysokości 3.080 zł.

Również tym kosztem, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 KPC zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, należało obciążyć stronę pozwaną. Zgodnie bowiem z art. 113 ust. 1 uKSC kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym

sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Przy czym także i ten koszt winien obciążać pozwanych solidarnie (art. 105 § 2 zd. I KPC w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 KC).

Mając na uwadze powyższe – na podstawie przywołanych przepisów – sąd, w ust. 2 sentencji wyroku, postanowił pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa# Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 3.080 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom pozwanych.