

Sygn. akt XXV C 2105/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Maja Stankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K.**

przeciwko (...) **spółce jawnej z siedzibą w S.**

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od P. K. na rzecz (...) spółki jawnej z siedzibą w S. kwotę 5.417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 2105/17

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r.**

P. K. pozwem z dnia 16 grudnia 2016 r. wniósł o zasądzenie solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

i (...) spółki jawnej z siedzibą w S. kwoty 89.360 zł wraz z odsetkami ustawowymi: od kwoty 72.836 zł od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 3.888 zł od dnia 31 maja 2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 12.636 zł od dnia 31 maja 2013 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że (...) Sp. z o.o. była podwykonawcą inwestycji polegającej na budowie budynku przy ul. (...) w W.,

na podstawie umowy podwykonawczej o roboty budowlane zawartej 3 października 2012 r.

z generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. Inwestorem tej budowy była (...) M.

i K. O. sp.j. Prace podwykonawcze polegały na wykonaniu warstw izolacyjnych na dachu i tarasach za cenę 117.000 zł netto. Umowa podwykonawcza została

w całości wykonana przez spółkę (...) w terminie, roboty zostały odebrane bez uwag, jednak spółka (...) nie podpisała protokołu końcowego i nie zapłaciła wynagrodzenia podwykonawcy w kwocie dochodzonej pozwem, wynikającej z wystawionych faktur. Podstawą solidarnej odpowiedzialności pozwanych za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Zdaniem powoda, zgoda inwestora na podwykonawstwo spółki (...) została wyrażona per facta concludentia, o czym świadczy wpuszczenie pracowników podwykonawcy na teren budowy i zlecenie poszczególnych

prac, kontakty z inspektorem nadzoru i projektantem zatrudnionym przez (...). Ponadto reprezentujący inwestora K. O. uczestniczył w spotkaniach z podwykonawcami na placu budowy i wiedział o umowie podwykonawczej zawartej w dniu 3 października 2012 r., a przynajmniej stworzono mu możliwość pozyskania wiedzy o essentialia negotii tej umowy. Podstawą odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy może być także art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., bowiem nie doszło do faktycznego rozliczenia pomiędzy (...) M. i K. O. sp.j. a (...) Sp. z o.o. z tytułu wykonanych prac, wobec (...) spółka (...) pozostaje bezpodstawnie wzbogacona o wartość prac budowlanych wykonanych przez podwykonawcę, tj. o kwotę 89.360 zł. Legitymacja czynna P. K. w niniejszej sprawie wynika z faktu, że nabył on dochodzoną pozwem wierzytelność na podstawie umowy przelewu wierzytelności zawartej w dniu 8 maja 2015 r.  
z (...) Sp. z o.o.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 29 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał, aby pozwani (...) Sp. z o.o. i (...) M. i K. O. sp. j. zapłacili solidarnie na rzecz powoda P. K. kwotę 89.360 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i kosztami postępowania.

Nakaz ten nie został zaskarżony sprzeciwem przez (...) Sp. z o.o. i stał się prawomocny w części dotyczącej tej spółki.

Natomiast (...) M. i K. O. sp.j. złożyła w przepisany terminie sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym zaskarżyła nakaz zapłaty w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Pozwana spółka zarzuciła, że powód nie posiada legitymacji czynnej do występowania w niniejszej sprawie wskazując, że przelew wierzytelności z dnia 8 maja 2015 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a P. K. był czynnością pozorną, a umowa została spreparowana na potrzeby niniejszego postępowania. Świadczy o tym fakt, że pozwani nie zostali poinformowani o przelewie z dnia 8 maja 2015 r., a (...) Sp. z o.o. umową z dnia 14 maja 2015 r. dokonała przelewu tej samej wierzytelności na (...) S.A., o czym zawiadomiono spółkę (...). Następnie w dniach 21 maja 2015 r. i 1 czerwca 2015 r. nabywca wierzytelności (...) S.A. skierował do pozwanego wezwania do zapłaty należności w kwocie 89.360 zł. Pozwany podniósł nadto, że nie miał wiedzy o podwykonawcy (...) Sp. z o.o. Generalny wykonawca w umowie realizacyjnej oświadczył, że dysponuje wykwalifikowaną ekipą do wykonania całości przedmiotu umowy, w toku realizacji umowy zawarł szereg umów z podwykonawcami, jednak inwestor pisemnie odmówił zgody na tych podwykonawców. Na liście podwykonawców przedstawionych inwestorowi nie było w ogóle spółki (...), wykonawca nie przedstawił inwestorowi umowy zawartej z tą spółką, zatem inwestor był przekonany, że roboty na dachu i tarasach wykonuje osobiście generalny wykonawca. Zaniebdania dopuścił się również sam podwykonawca, nie zawiadamiając inwestora o wykonywaniu prac podczas trwania budowy. O fakcie, że roboty na dachu były wykonywane również przez podwykonawcę (...) Sp. z o.o. inwestor dowiedział się dopiero na spotkaniu roboczym w dniu 15 kwietnia 2013 r., już po zakończeniu procesu budowy. Inwestor dokonał pełnego rozliczenia z generalnym wykonawcą za roboty wykonane przez spółkę (...). Wobec tego inwestor nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Pozwany zgłosił również zarzut potrącenia własnej wierzytelności z wierzytelnościami powoda oparty na dokonanym w dniu 21 września 2017 r. materialnoprawnym potrąceniu wierzytelności w wysokości 43.200 zł z kwotą dochodzoną pozwem, a z ostrożności procesowej oświadczył, że potrąca w/w własną wierzytelność w wysokości 43.000 zł z kwotą dochodzoną w pozwie, co powoduje obniżenie wartości przedmiotu sporu do kwoty 46.160 zł. Ponadto pozwany podniósł procesowy zarzut potrącenia wierzytelności oparty na dokonanym przez (...) Sp. z o.o. w dniu 24 maja 2013 r. materialnoprawnym potrąceniu wierzytelności (...) Sp. z o.o. w wysokości 58.441,50 zł z wierzytelnościami (...) Sp. z o.o. wynikającymi z faktury VAT nr (...) z dnia 31 października 2012 r., co powoduje obniżenie wartości przedmiotu sporu do kwoty 30.919 zł.

W piśmie procesowym z dnia 1 grudnia 2017 r. powód podniósł, że nie ma przesłanek do kwestionowania ważności i skuteczności umowy przelewu wierzytelności z dnia 8 maja 2015 r., bowiem zawiadomienie bądź brak zawiadomienia

o cesji wierzytelności nie mają wpływu na ważność i skuteczność samej umowy, a mogą jedynie wywołać skutki określone w art. 512 k.c. Powód wskazał również, że niezasadne są zarzuty potrącenia wierzytelności zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty, gdyż podwykonawca wywiązał się wszystkich wymaganych umową prac budowlanych, prace zostały zakończone w terminie i wykonane

w należytej jakości. Co do zarzutu potrącenia kwoty 43.200 zł wynikającego z rzekomych wad w wykonanych pracach spółki (...) powód podniósł, że w protokole wykonanych prac z dnia 31 października 2012 r. stwierdzono, że jakość wykonanych robót jest dobra. Kwestia istnienia rzekomych wad była przedmiotem postępowania sądowego w sprawie sygn. akt XXVI GC 990/13 Sądu Okręgowego w Warszawie zakończonym prawomocnym wyrokiem, w którym Sąd wskazał, że nie wykazano, by prace było dotknięte jakimikolwiek wadami. Co do zarzutu potrącenia dotyczącego kwoty 58.441,50 zł z tytułu kary umownej za rzekomą zwłokę w wykonaniu prac podwykonawcy powód podniósł, że termin zakończenia robót podwykonawcy ustalono na 10 listopada 2012 r. i termin ten został dotrzymany.

W piśmie procesowym z dnia 28 lutego 2018 r. pozwany (...) M.

i K. O. sp.j. podtrzymał wszystkie dotychczasowe twierdzenia i dodatkowo podniósł, że umowa przelewu wierzytelności z dnia 8 maja 2015 r., o ile przyjąć, że rzeczywiście miała miejsce, jest nieważna z mocy samego prawa, bowiem została zawarta

z jednej strony przez (...) Sp. z o.o., którą reprezentowała członek zarządu M. K. (1), a z drugiej przez P. K., który był wówczas członkiem zarządu spółki (...). Wobec tego zawarcie umowy nastąpiło z naruszeniem zasad reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określonych w art. 210 § 1 k.s.h.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 21 lutego 2012 r. (...) M. i K. O. sp.j. z siedzibą

w W., jako zamawiający, i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., jako wykonawca, zawarli umowę na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego, na mocy której zamawiający zlecił a wykonawca przyjął do wykonania na zasadach generalnego wykonawcy i inwestora zastępczego prace budowlane związane

z realizacją do stanu deweloperskiego do sprzedaży inwestycji budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym w W. przy ul. (...) – dz. nr ew. (...) z obrębem (...), w oparciu o projekt budowlany i dokumentację wykonawczą, zwaną dalej „Umową” lub „kontraktem”. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie robót ustalone zostało na kwotę 6.540.000 zł netto, do której doliczony będzie obowiązujący podatek VAT. Wykonawca oświadczył w Umowie, że dysponuje wykwalifikowaną ekipą budowlaną do wykonania całości przedmiotu umowy (§ 1 ust. 4) (Umowa realizacyjna na generalne wykonawstwo i objęcie funkcji inwestora zastępczego nr (...) z 21.01.2012 r. wraz z załącznikami – k. 138-144).

W dniu 3 października 2012 r. (...) Sp. z o.o. (wykonawca) zawarł z (...)

Sp. z o.o. (podwykonawcą) umowę, na mocy której wykonawca zlecił a podwykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych – warstw izolacyjnych na dachu i tarasach budynku mieszkalnego w W. przy ul. (...), zgodnie z projektem

i dokumentacją techniczną (§ 1 ust. 1 umowy). Termin rozpoczęcia robót przez podwykonawcę ustalono na dzień 3 października 2012 r. a zakończenia na dzień 10 listopada 2012 r. (§ 3 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy ustalono na kwotę 117.000 zł netto, do której zostanie doliczony podatek VAT, płatne na podstawie wystawianej przez podwykonawcę faktury, którą podwykonawca uprawniony będzie wystawić najwcześniej w dniu podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy (§ 4 ust. 1-3 umowy). Ustalono również, że wynagrodzenie objęte fakturą płatne będzie przelewem na rachunek bankowy w terminie 35 dni od dostarczenia faktury i że

z wartości faktury generalny wykonawca potrąci kaucję gwarancyjną w wysokości 10% wartości faktury (§ 4 ust. 4 i 5 umowy). Kaucja gwarancyjna w postaci zatrzymania 10% wynagrodzenia umownego brutto została ustanowiona w umowie tytułem zabezpieczenia wszelkich roszczeń związanych z umową, w szczególności roszczeń odszkodowawczych,

o zapłatę kar umownych, roszczeń o obniżenie wynagrodzenia, roszczeń o zwrot kosztów świadczenia zastępczego, roszczeń o zapłatę odsetek (§ 5 ust. 1 umowy) Wykonawca zobowiązał się do zwolnienia kaucji w terminie 60 dni

po odbiorze końcowym budynku pod warunkiem, że podwykonawca wystawi, przed jej zwolnieniem, weksel własny „bez protestu” wraz z deklaracją wekslową do kwoty równej 10% wartości wykonanych robót (§ 5 ust. 5 umowy). Na wykonane w ramach niniejszej umowy prace podwykonawca udzielił wykonawcy gwarancji na okres 3 lat od daty ostatecznego odbioru budynku przez inwestora (§ 6 ust. 1 umowy). Strony ustaliły w umowie, że za każdy dzień opóźnienia podwykonawcy w wykonaniu prac objętych umową podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną w wysokości 0,25% wynagrodzenia brutto należnego za etap prac, których dotyczy opóźnienie (§ 7 ust. 1 umowy). Umowa została zawarta pod warunkiem zawieszającym zaakceptowania wykonawcy przez inwestora, zgodnie z art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. (umowa o wykonanie robót budowlanych z 03.10.2012 r. wraz z załącznikami – k. 12-27).

(...) Sp. z o.o. wykonywała roboty budowlane przy budowie budynku przy ul. (...) w W. częściowo siłami własnymi, a częściowo przy udziale podwykonawców z różnych branż. Na budowie znajdował się baner z telefonami do biura sprzedaży mieszkań inwestora. (...) Sp. z o.o. nie została zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca na przedmiotowej inwestycji. Pismem datowanym na dzień 15 października 2012 r. i doręczonym K. O. (...) spółki jawnej (...)) 30 października 2012 r. (...) Sp. z o.o. poinformowała inwestora, że zawarła umowy o podwykonawstwo ze wskazanymi w piśmie podwykonawcami z określonych branż. Wśród wymienionych w piśmie podwykonawców nie było spółki (...). Pismo to zostało złożone, gdy podwykonawcy pracowali już na budowie, a cała inwestycja była już zrealizowana w przeważającej części (w około 90-95%). W odpowiedzi (...) M. i K. O. sp.j. pismem z dnia 31 października 2012 r. poinformowała spółkę (...), że nie wyraża zgody na zawarcie umów z podwykonawcami wymienionymi w piśmie z dnia 15 października 2012 r., jak również z innymi podwykonawcami nieujawnionymi w tym piśmie oraz że zobowiązuje wykonawcę do poinformowania podwykonawców wymienionych w piśmie o sprzecznie. Na w/w piśmie spółki (...) członek zarządu spółki (...) napisał oświadczenie, że zobowiązuje się do poinformowania o odmowie podwykonawców. Podwykonawcy nie zostali faktycznie usunięci z placu budowy ( fotografia – k. 153 i 154, pismo (...) Sp. z o.o. datowane na dzień 15.10.2012 r. – k. 145-146, pismo spółki (...) z 31.10.2012 r. – k. 147, zeznania świadków: L. B. – k. 259-260, J. D. – k. 339-339v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Wykonane etapy robót zgłaszane były przez generalnego wykonawcę do odbioru inspektorowi nadzoru z ramienia inwestora. W odbiorach robót brali udział przedstawiciele generalnego wykonawcy i inspektor nadzoru, nie brali w nich udziału podwykonawcy. Inspektor nadzoru dokonywał odbiorów częściowych robót stosownym wpisem do dziennika budowy. Dziennik budowy znajdował się na placu budowy w dyspozycji kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy i zasadniczo był niedostępny dla podwykonawców, którzy nie byli uprawnieni do dokonywania w nim żadnych wpisów. Mimo tego pod wpisem kierownika budowy D. Ś. z dnia 13 października 2012 r. o treści „zgłaszam do odbioru wykonanie warstwy izolacyjnej – spadkowej i ciepłej pokrycia dachu” podpisała się również W. Z. w imieniu (...). Reprezentant inwestora K. O. nie przeglądał dziennika budowy ( fragment dziennik budowy – wpis z dnia 13.10.2012 r. – k. 3202 dołączonych akt sygn. XX GC 163/14 Sądu Okręgowego w Warszawie, zeznania świadków: L. B. – k. 259-260, M. M. (2) – k. 260v.-261, D. Ś. – k. 261-261v., J. D. – k. 339-340, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Przedstawiciel inwestora K. O. wizytował czasami plac budowy, oglądając postępy robót, brał udział sporadycznie w naradach z generalnym wykonawcą i projektantem. W naradach takich nie uczestniczyli podwykonawcy, w szczególności nie uczestniczył w nich nigdy żaden przedstawiciel spółki (...). Na budowie odbywały się również narady koordynacyjne, w których udział braли przedstawiciele generalnego wykonawcy, inspektor nadzoru i podwykonawcy. Przedstawiciel spółki (...) nie brał udziału w naradach koordynacyjnych. W naradach tych nie brał też udziału inwestor – K. O. (zeznania świadków: L. B. – k. 259-260, D. Ś. – k. 261-261v., J. D. – k. 339-339v., J. K. – k. 340, G. W. – k. 340-340v., D. Z. – k. 340v.-341, S. S. – k. 341-341v., L. M. – k. 373v.-374, M. K. (2) – k. 374-374v., S. N. – k. 386v.-387, częściowe przesłuchanie powoda P. K. – k. 387v.-389v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Zadaniem inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie był nadzór nad prawidłowością i jakością realizacji robót budowlanych oraz dokonywanie odbiorów robót, zgodnie z odpowiednimi przepisami budowlanymi. Inspektor nadzoru nie był uprawniony do zaciągania żadnych zobowiązań ani do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora, w tym do akceptowania podwykonawców (zeznania świadka M. M. (2) – k. 260v.-261, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

We wrześniu i październiku 2012 r. autor projektu wykonawczego M. C. prowadził korespondencją mailową z przedstawicielem wykonawcy J. D., a także z P. K. dotyczącą szczegółów wykonania izolacji dachu. Część tych e-maili była wysyłana do wiadomości na adres mailowy K. O. (wydruki wiadomości a-mail – k. 329-334, zeznania świadka M. C. – k. 260-260v.).

(...) Sp. z o.o. wykonali na przedmiotowej inwestycji roboty izolacyjne na dachu i tarasach – zgodnie z zawartą umową podwykonawczą. Spółka (...) rozpoczęła roboty 10 października 2012 r. i zakończyła przed 20 listopada 2012 r. Za wykonane na podstawie umowy podwykonawczej roboty budowlane (...) Sp. z o.o. wystawiła wykonawcy (...) Sp. z o.o. następujące faktury VAT:

1) nr (...) z 31 października 2012 r. na kwotę 122.040 zł brutto za roboty wykonane w okresie do 31 października 2012 r.,

2) nr (...) z 25 kwietnia 2012 r. na kwotę 4.320 zł brutto – płatność końcowa.

Faktura nr (...) została przyjęta przez (...) Sp. z o.o. W trakcie realizacji umowy podwykonawczej wykonawca nie zgłaszał zastrzeżeń co do jakości prac wykonywanych przez (...) Sp. z o.o. Wykonawca nie podpisał natomiast z podwykonawcą protokołu końcowego odbioru robót (w/w faktura VAT z 31.10.2012 r. – k. 28, protokół odbioru wykonanych robót sporządzony 31.10.2012 r. – k. 29-29v., w/w faktura VAT z 25.04.2013 r. – k. 30, fragment dziennik budowy – wpisy z dnia 10.10.2012 r. o rozpoczęciu prac izolacyjnych i pokryciowych na dachu i z dnia 20.11.2012 r. o zakończeniu prac pokrycia dachu i tarasu – k. 3201 i 3203 dołączonych akt sygn. XX GC 163/14 Sądu Okręgowego w Warszawie zeznania świadka L. M. – k. 373v.-374, częściowe przesłuchanie powoda P. K. – k. 387v.-389v.).

Z wynagrodzenia podwykonawcy objętego fakturą nr (...) z 31 października 2012 r. (...) Sp. z o.o. zatrzymała tytułem kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy kwotę 12.204 zł. Wykonawca zapłacił część należności z tej faktury w kwocie 37.000 zł. Pozostała część wynagrodzenia podwykonawcy objętego fakturami nie została zapłacona przez wykonawcę (okoliczności uznana za ustalone na podstawie art. 230 k.p.c. – podana przez powoda w pozwie, niekwestionowana przez pozwanego).

Po zakończeniu robót przez (...) Sp. z o.o. generalny wykonawca zgłosił usterkę na dachu, która polegała na przecięciu papy. Usterka ta została usunięta przez spółkę (...) (zeznania świadka L. M. – k. 373v.-374, częściowe przesłuchanie powoda P. K. – k. 387v.-389v.).

Następnie pismem z dnia 4 kwietnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. poinformowała (...) Sp. z o.o., że w trakcie czynności sprawdzających i odbiorczych w budynku przy ul. (...) w W. stwierdzono, że użyta geowłóknina, pod warstwą żwiru, nie jest geowłókniną (...) produkowaną przez firmę (...) i posiada gęstość nieodpowiadającą projektowi oraz niedopuszczalną nasiąkliwość, a także że na tarasach stwierdzono nierówności warstw izolacyjnych i braki spadku we właściwych kierunkach odpływu wody (powierzchnie ostatniej warstwy papy wykazują zagłębienia, w których zalega woda opadowa i z topniejącego śniegu). (...) Sp. z o.o. w piśmie tym poinformowała, że odmawia odbioru robót z uwagi na zastosowanie nieprawidłowych materiałów oraz niewłaściwą realizację, wezwała (...) Sp. z o.o. do usunięcia niewłaściwości wykonania prac po pojawieniu się właściwych warunków atmosferycznych oraz wskazała, że w przypadku nieusunięcia błędów w wykonawstwie w terminie 7 dni od ustąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających prace (...) wykonana je na koszt (...) rozliczając się

z zatrzymanego wynagrodzenia. W kolejnym piśmie z dnia 14 maja 2013 r. (...) Sp. z o.o. poinformowała (...) Sp. z o.o., że spółka (...) nie wykonała prawidłowo przedmiotu umowy oraz odesłała spółce fakturę VAT nr (...) z dnia 25 kwietnia 2013 r. jako bezzasadną. (...) Sp. z o.o. stała na stanowisku, że nie ma podstaw do wymiany geowłókniny, gdyż nie występują rozbieżności jej parametrów w stosunku do wymogów określonych w projekcie i w umowie oraz że nie występują nieprawidłowości w wykonanych pracach, wskazane w piśmie spółki (...). W związku z tym (...) Sp. z o.o. nie wykonała prac naprawczych żądanych w piśmie (...) Sp. z o.o. ( korespondencja mailowa – k. 289-293, pisma (...) Sp. z o.o. z 04.04.2013 r. – k. 167 i 297 i z 14.05.2013 r. – k. 169, pismo (...) Sp. z o.o. z 31.05.2013 r. – k. 298-299, zeznania świadków: L. B. – k. 259-260, M. C. – k. 260-261v., D. Ś. – k. 261-261v., L. M. – k. 373v.-374, częściowe przesłuchanie powoda P. K. – k. 387v.-389v.).

Pismem z dnia 16 maja 2013 r. (...) Sp. z o.o. wezwała (...) Sp. z o.o. do zapłaty kwoty 58.441,50 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 7 pkt 1 umowy podwykonawczej w związku ze zwłoką w wykonaniu warstw izolacyjnych na dachu i tarasach wynoszącą 185 dni i wezwała do zapłaty tej kwoty w terminie do 23 maja 2013 r. Pismem z dnia 24 maja 2013 r. (...) Sp. z o.o. oświadczyła (...) Sp. z o.o., że z przysługujących (...) Sp. z o.o. do (...) Sp. z o.o. wierzytelności pieniężnych z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej w łącznej kwocie 71.879 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 31 października 2012 r., pozostałej po zarachowaniu zapłaconych kwot oraz kwoty 12.204 zł zarachowanej na poczet kaucji gwarancyjnej, potrąca wierzytelności (...) należne od (...) z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu warstw izolacyjnych na dachu i tarasach w kwocie 58.441,50 zł, na skutek czego wzajemne wierzytelności zostają umorzone do kwoty 13.437 zł należnej spółce (...). W piśmie wskazano, że kwota 13.437 zł rozliczona zostanie po usunięciu wad w robotach budowlanych, do czego (...) nie przystąpiła pomimo wezwań ( pismo (...) Sp. z o.o. – Wezwanie do zapłaty z 16.05.2013 r. – k. 170, pismo (...) Sp. z o.o. – Potrącenie wierzytelności z 24.05.2013 r. – k. 137 i 171).

Pozwem z dnia 17 lipca 2013 r. (...) Sp. z o.o. złożyła przeciwko (...) Sp. z o.o. pozew o zapłatę kwoty 145.117 zł, w skład której wchodziły koszty wymiany warstw izolacyjnych (geowłókniny na dachu i tarasach budynku przy ul. (...) w W.), obudowy kabla, wykonania numeracji lokali i garaży, zmiany oświetlenia, wykonania odbojników do drzwi klatek i drzwi, wykonania gresu na balkonach, ułożenia płytek na tarasach, wykonania cokołu na tarasach, wykonania gabloty, wykonania marmolitu, posadzenia tui od granicy działku oraz wykonania zieleni i trawników na terenie posesji. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. akt XXVI GC 990/13 oddalił powyższe powództwo w całości (dokumenty z dołączonych akt sygn. XXVI GC 990/13 Sądu Okręgowego w Warszawie: pozew – k. 1-6, wyrok z dnia 03.12.2014 r. wraz z uzasadnieniem – k. 194 i 197-207).

W związku z faktem, że (...) Sp. z o.o. nie zapłaciła wynagrodzenia wielu podwykonawców pracujących przy budowie budynku przy ul. (...) w W., w dniu 15 kwietnia 2013 r. w siedzibie (...) Sp. z o.o. odbyło się spotkanie, w którym brał udział członek zarządu spółki (...), K. O. oraz kilku podwykonawców, w tym przedstawiciel spółki (...). Kilka dni przed tym spotkaniem P. K. podczas rozmowy telefonicznej poinformował K. O., że (...) Sp. z o.o. była podwykonawcą na przedmiotowej inwestycji i że nie otrzymała zapłaty pełnego wynagrodzenia od generalnego wykonawcy. Po spotkaniu, pismem z dnia 25 kwietnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. zawiadomiła (...) M. i K. O. Sp. j. o zawarciu umowy podwykonawczej z dnia 3 października 2012 r. z (...) Sp. z o.o., przesłała kopię tej umowy oraz wyliczenie kwot, które spółka (...) jest winna spółce (...) za wykonane prace. Inwestor odmówił zapłaty wynagrodzenia spółki (...) twierdząc, że nie miał wiedzy o wykonywaniu robót na przedmiotowym kontrakcie przez spółkę (...) oraz zapłacił już generalnemu wykonawcy wynagrodzenie za roboty dachowe ( pismo spółki (...) z 25.04.2013 r. – k. 148-150, wydruk wiadomości e-mail z 29.04.2013r. – k. 234-236 zeznania świadka S. S. – k. 341-341v., częściowe przesłuchanie powoda P. K. – k. 387v.-389v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Roboty izolacyjne na dachu i tarasach budynku przy ul. (...) w W., wykonane przez podwykonawcę (...) Sp. z o.o., zostały odebrane przez inwestora od generalnego wykonawcy w protokole odbioru za listopad 2012 r. Roboty te zostały

objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 16 listopada 2012 r. wystawioną przez (...) Sp. z o.o. inwestorowi (...) M. i K. O. sp.j. Faktura ta została zapłacona generalnemu wykonawcy przez inwestora w dniu 19 listopada 2012 r. (protokół odbioru robót za listopad 2012 r. – k. 157-158, harmonogram rzeczowo-czasowo-finansowy – k. 159-160, faktura VAT nr (...) z 16.11.2012 r. – k. 155, potwierdzenie przelewu z 19.11.2012 r. – k. 156).

Roboty budowlane związane z budową budynku przy ul. (...) w W. zostały ukończone w całości 14 maja 2013 r. Całość robót budowlanych objętych umową realizacyjną z dnia 21 stycznia 2012 r. została rozliczona pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą (fragment dziennik budowy – wpis z dnia 14.05.2013 r. o zakończeniu prac budowlanych – k. 3212 dołączonych akt sygn. XX GC 163/14 Sądu Okręgowego w Warszawie zeznania świadka L. B. – k. 259-260, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Umową sprzedaży wierzytelności z dnia 14 maja 2015 r. (...) Sp. z o.o. przelała na rzecz (...) S.A. wierzytelności z tytułu faktury VAT o nr (...) z dnia 31 października 2012 r. na kwotę 122.040 zł, z której do zapłaty pozostało 85.040 zł i nr(...) z dnia 25 kwietnia 2013 r. na kwotę 4.320 zł. Pismami z dnia 21 maja 2015 r. i 1 czerwca 2015 r. spółka (...) poinformowała spółkę (...) o nabyciu wierzytelności i wezwała spółkę (...) do zapłaty. Pozwana spółka nie zapłaciła żądanej kwoty ( umowa sprzedaży wierzytelności z 14.05.2015 r. – k. 134, pisma (...) S.A. z 21.05.2015 r. – k. 135-135v. i z 01.06.2015 r. – k. 136-136v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

W 2014 r. stwierdzono, że na warstwie papy tarasu jednego z lokali występują zastoiska wody, co negatywnie oddziałuje na ściany tarasu. W związku z tym jedna z osób, które zawarły umowę nabycia lokalu w budynku przy ul. (...) w W. odstąpiła od umowy (opinia techniczna dr inż. P. S. z kwietnia-maja 2014 r. – k. 240-245, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

W związku z przeciekami wody na klatkę schodową budynku przy ul (...) w W., (...) M. i K. O. sp.j. zleciła we wrześniu 2015 r. uszczelnienie dachu budynku. Prace naprawcze i uszczelniające wykonał w październiku 2015 r. S. J., prowadzący działalność pod firmą (...). (...), i wystawił z tego tytułu spółce (...) fakturę na kwotę 43.200 zł, która została zapłacona przez spółkę (...) ( zlecenie z 25.09.2015 r. – k. 165, protokół odbioru wykonanych robót – k. 164, faktura VAT nr (...) z 23.10.2015 r. – k. 163, zeznania świadka S. J. – k. 373-373v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego K. O. – k. 389v.-391).

Pismami z dnia 21 września 2017 r. (...) M. i K. O. sp.j. złożyła (...) Sp. z o.o. i P. K. oświadczenie, że potrąca z dochodzonej kwoty 89.360 zł kwotę 43.200 zł wynikającą z faktury nr (...) z dnia 23 października 2015 r. zapłaconej S. J. za naprawę i uszczelnienie dachu budynku mieszkalnego wielorodzinnego w W. przy ul. (...), skoro powód twierdzi, że posiada legitymację czynną do dochodzenia wierzytelności spółki (...) Sp. z o.o. ( oświadczenia o potrąceniu z 21.09.2017 r. – k. 161 i 173).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom z wymienionych wyżej dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków L. B., M. C., D. Ś., J. D. oraz powoda P. K. w tej części, w których osoby te potwierdziły, że (...) Sp. z o.o. wykonywała na przedmiotowej inwestycji roboty budowlane w zakresie wykonania izolacji na tarasach i dachu budynku oraz konsultowała szczegóły techniczne robót z projektantem. Zeznania tych świadków pozostawały w zgodzie z dowodami z dokumentów przywołanych wyżej w uzasadnieniu, zatem nie budziły wątpliwości. Nie budziły też wątpliwości zeznania L. B.

i J. D. w części, w której przekazali oni informacje co do sposobu zgłoszenia podwykonawców pracujących na budowie inwestorowi oraz odmowie akceptacji podwykonawców przez inwestora, gdyż zeznania te korespondowały z faktami stwierdzonymi w dokumentach stanowiących materiał dowodowy sprawy.

Zeznaniom L. B. Sąd nie dał natomiast wiary w części, w której świadek twierdził, że (...) Sp. z o.o. dopuściła się opóźnień w wykonaniu robót

w stosunku do terminów wynikających z umowy, wobec braku jakichkolwiek innych dowodów, które by potwierdzały zeznania świadka w tym zakresie. Zwrócić trzeba uwagę, że z dokumentów wynika, że twierdzenia wykonawcy o opóźnieniu w wykonaniu robót przez podwykonawcę pojawiły się dopiero na gruncie zaistniałego pomiędzy nimi sporu co do rodzaju geowłókniny użytej przez podwykonawcę do wykonania izolacji i wiązały się ze stanowiskiem wykonawcy o wadliwości wykonania robót z tej przyczyny przez podwykonawcę, a nie z wykonaniem ich z opóźnieniem. Wynik sporu sądowego, który toczył się w tym zakresie pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. nie potwierdził jednak zastrzeżeń wykonawcy co do jakości robót wykonanych przez podwykonawcę.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków L. B., M. M. (2), D. Ś., J. D., J. K., G. W., D. Z., S. S., L. M., M. K. (2) i S. N., w których opisano sposób odbiorów robót wykonawcy

w ramach kontraktu głównego, brak udziału podwykonawców w naradach wykonawcy z inwestorem dotyczących przedmiotowej budowy, brak udziału inwestora w naradach koordynacyjnych odbywających się na budowie pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcami, a także niezbyt częste wizytowanie budowy przez reprezentującego inwestora K. O., który w trakcie tych wizyt przyglądał się postępowaniu robót. Zeznania świadków we wskazanym zakresie korespondowały wzajemnie ze sobą, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość obrazującą opisany stan faktyczny.

Nie budziły też wątpliwości zeznania świadka M. M. (2), w których wskazał, że inspektorzy nadzoru nie byli uprawnieni do zaciągania zobowiązań w imieniu inwestora, w szczególności do wyrażania zgody na zatrudnianie podwykonawców przez generalnego wykonawcę. Zeznania te były logiczne w kontekście roli jaką w kontraktach budowlanych pełnią inspektorzy nadzoru, do których zadań należy kontrolowanie jakości robót i ich zgodności z przepisami prawa i projektem budowlanym, a nadto potwierdzone zostały w zeznaniach przedstawiciela pozwanego K. O..

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka S. J., w których świadek przekazał informacje co do zakresu robót wykonanych przez niego przy uszczelnieniu dachu przy ul. (...) w W., gdyż zeznania te korespondowały z dokumentami w postaci zlecenia, protokołu odbioru robót i faktury oraz z zeznaniami przedstawiciela pozwanego K. O., wobec czego nie budziły wątpliwości co do wiarygodności.

Zeznania przedstawiciela pozwanego K. O. Sąd ocenił jako zasługujące na wiarę w całości, gdyż były spójne, korespondowały z zeznaniami wskazanych wyżej świadków, uznanymi za wiarygodne, bądź znajdowały potwierdzenie w dokumentach stanowiących materiał dowody sprawy.

Natomiast zeznaniom powoda P. K. Sąd nie dał wiary w części, w której przekazał on informacje co do okoliczności dokonania przelewu wierzytelności objętych pozwem przez spółkę (...) na rzecz powoda. Sąd uznał za niewiarygodne również złożone do akt sprawy dokumenty, które miały świadczyć o zawarciu takiej umowy cesji wierzytelności pomiędzy (...) Sp. z o.o. a powodem, tj. umowę przelewu wierzytelności

z dnia 8 maja 2015 r. (k. 11-11v.) i protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 29 kwietnia 2015 r. wraz z uchwałą nr (...) (k. 269). W ocenie Sądu dokumenty dotyczące takiej rzekomej cesji zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania, a cesja faktycznie nie miała miejsca. Świadczy o tym postawa procesowa powoda, który przedstawiał kolejne dokumenty dotyczące owej cesji dopiero po zarzutach pozwanego kwestionujących faktyczne dokonanie i ważność tejże cesji, zamiast od razu w pozwie, a także okoliczności dokonywania owej rzekomej cesji. Zwrócić tu należy uwagę, że gdyby faktycznie spółka (...) dokonała przelewu wierzytelności w dniu 8 maja 2015 r. na rzecz P. K. (który był wówczas członkiem zarządu tej spółki) to zupełnie nielogiczne było dokonywanie ponownego przelewu tych samych wierzytelności przez (...) w dniu 14 maja 2015 r. na rzecz (...) S.A., który to fakt nie był kwestionowany przez powoda i niewątpliwie miał miejsce, skoro po tej cesji spółka



(...) wzywała spółkę (...) do zapłaty. Gdyby zaś było tak jak twierdził w swych zeznaniach P. K., że umowa przelewu wierzytelności z dnia 8 maja 2015 r. faktycznie miała miejsce, to świadomy tego faktu powód dokonałby zapewne ponownego przelewu z dnia 14 maja 2015 r. na rzecz (...) S.A. w imieniu własnym, a nie w imieniu (...) Sp. z o.o. jako jej przedstawiciel Wątpliwości w tym zakresie potęguje jeszcze fakt, że owa rzekoma cesja z dnia 8 maja 2015 r. nie została ujawniona aż do czasu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie, ani wobec spółki (...), ani wobec spółki (...). Powyższe okoliczności w połączeniu z faktem, że w dacie wniesienia pozwu w niniejszej sprawie (...) Sp. z o.o. nie miała obsadzonego zarządu (odpis pełny z rejestru (...) Sp.z o.o. – k. 231-233), a więc nie mogła dokonywać skutecznie czynności procesowych, prowadzą do wniosku, że dokumenty dotyczące cesji wierzytelności z dnia

8 maja 2015 r. zostały wytworzone w celu umożliwienia dochodzenia wierzytelności objętych pozwem P. K. – udziałowcowi spółki (...), skoro nie mogła dochodzić ich sama spółka, a faktycznie nie doszło do przelewu wierzytelności we wskazanej dacie.

W pozostałej części zeznania powoda P. K. – w szczególności do realizacji robót na przedmiotowej inwestycji przez (...) Sp. z o.o. – nie budziły wątpliwości jako pozostające w zgodzie z dowodami z dokumentów i zeznaniami świadków.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadka W. O., bowiem nie pamiętał on okoliczności zawarcia umowy przelewu wierzytelności ze spółką (...) i nie przekazał w tym zakresie żadnych informacji istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodów z zeznań świadka J. M., gdyż okoliczności faktyczne, na które miał zeznawać świadek, zostały już dostatecznie wyjaśnione na podstawie zeznań innych świadków zgłoszonych przez stronę powodową, z których wielu złożyło zeznania w toku niniejszego postępowania.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych zgłoszone na okoliczność jakości i wartości prac wykonanych przez (...) Sp. z o.o. na dachu i tarasach budynku przy ul. (...) w W., ponieważ – po pierwsze, w ocenie Sądu, nie było uzasadnione wydawanie takiej opinii w chwili obecnej, gdy na zlecenie spółki (...) inny podmiot dokonał istotnych prac naprawczych w stosunku do robót wykonanych przez spółkę (...) (co doprowadziło do zmiany aktualnego stanu faktycznego w tym zakresie), a po drugie dowód ten zbył zbędny w sytuacji, gdy roszczenia powoda nie zasługiwały na uwzględnienie co do samej zasady, o czym będzie mowa poniżej.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że umowa podwykonawcza z dnia

3 października 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. została zawarta przed zmianą art. 647<sup>1</sup> k.c. wprowadzoną ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933). Wobec tego zastosowanie będą miały przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji. W dalszym ciągu powoływane będą przepisy wskazanego wyżej artykułu w brzmieniu sprzed wskazanej zmiany, bez odrębnego odnotowania tego faktu.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor

i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (z generalnym wykonawcą wobec podwykonawcy) potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora

w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło (por. orz. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, Biul. SN 2009/3/9).

Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może być wyrażona w 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Zgoda wyrażona

w sposób dorozumiany jest jednak skuteczna jedynie wówczas, gdy inwestor znał nie tylko osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą, a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Informacje na ten temat nie muszą pochodzić z przedstawionego inwestorowi tekstu umowy, lecz mogą wynikać z innych źródeł. Wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca wykonuje określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup>

§ 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących

o wynagrodzeniu podwykonawcy (vide orz. SN z 06.10.2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 11028865, orz. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 09.02.2015 r., V ACa 798/14, LEX nr 1665773, orz. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18.02.2015 r., I ACa 1679/14, LEX nr 1667566, orz. Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.04.2015 r., I ACa 1749/14, LEX nr 1712681, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 08.05.2015 r., I ACa 42/15, LEX nr 1733656).

Zatem, aby zgoda inwestora była skuteczna musi: 1) być wyrażona przez osoby uprawnione do reprezentacji inwestora, 2) obejmować określonego podwykonawcę, 3) dotyczyć konkretnego zakresu prac, 4) odnosić się do jednoznacznie określonego wynagrodzenia podwykonawcy. Możliwe jest przyjęcie, że inwestor wyraził zgodę dorozumianą w sposób czynny, gdy określone zachowania osób uprawnionych do reprezentacji inwestora (członków zarządu, prokurentów, pełnomocników) mogą zostać zinterpretowane jako wyrażenie takiej zgody. Konieczne jest wykazanie, że osoby te miały świadomość zakresu powierzonych podwykonawcy prac oraz wysokości wynagrodzenia ustalonego między podwykonawcą a wykonawcą (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 04.07.2018 r., VII Aga 860/18, Legalis nr 1822152).

Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy należy w pierwszym rzędzie wskazać, że umowa podwykonawcza zawarta w dniu 3 października 2012 r. pomiędzy generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. a podwykonawcą (...) Sp. z o.o. spełnia warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu, skoro dotyczy wykonania robót izolacyjnych na dachu i tarasach budynku mieszkalnego przy ul. (...) w W.. Tego rodzaju roboty składały się na rezultat świadczenia wykonawcy wobec inwestora w postaci budowy wskazanego budynku, stając się częścią zrealizowanej inwestycji budowlanej. Nie budziło też wątpliwości, że prace objęte umową podwykonawczą zostały wykonane przez podwykonawcę w całości, a kwoty objęte fakturami złożonymi do akt sprawy odpowiadają wartości robót określonych w umowie podwykonawczej.

Inwestor (...) M. i K. O. sp.j. nie odpowiada jednakże za zapłatę wynagrodzenia (...) Sp. z o.o. z tytułu robót budowlanych wykonanych na przedmiotowej inwestycji, z uwagi na brak spełnienia drugiej z przesłanek warunkujących odpowiedzialność inwestora na gruncie art. 647<sup>(1)</sup> k.c., w postaci zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. W rozpatrywanej sprawie było okolicznością pozostającą poza sporem, że (...) Sp. z o.o. nie została zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca i że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy ze spółką (...)

w sposób czynny wyraźny (wprost).

Skoro inwestorowi przed rozpoczęciem lub w trakcie realizacji robót przez (...) Sp. z o.o. nie została przedstawiona umowa podwykonawcza zawarta przez tę spółkę z generalnym wykonawcą lub projekt tej umowy, ani odpowiednia część dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie – stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. – to nie mogło też dojść do wyrażenia zgody w sposób bierny (przez przemilczenie). Przesłanie inwestorowi przez samego podwykonawcę w piśmie z dnia 25 kwietnia 2013 r. informacji, że spółka ta wykonała roboty na przedmiotowej inwestycji wraz kopią umowy podwykonawczej – już po wykonaniu robót objętych umową podwykonawczą, było spóźnione i nie mogło doprowadzić do powstania odpowiedzialności inwestora na skutek tzw. milczącej akceptacji podwykonawcy. W celu wywołania takiego skutku umowę lub jej projekt oraz dokumentację należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem przywołanej regulacji, ponieważ chodzi w niej o umożliwienie inwestorowi zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie przedmiotu umowy sprawia, że przedłożenie umowy i dokumentacji technicznej traci sens (vide orz. Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 04.07.2013 r., I ACa 535/13, Legalis nr 737399).

Powód nie udowodnił również, żeby pozwany wyraził wymaganą zgodę na udział (...) Sp. z o.o. w wykonaniu robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji w sposób dorozumiany (przez czynności konkludentne). Jak już wskazano, dla uznania, iż zgoda wyrażona została w sposób dorozumiany konieczne byłoby wykazanie nie tylko, że inwestor znał osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy podwykonawczej, a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, żeby te warunki zostały spełnione w analizowanym przypadku. Nie zostały ujawnione bowiem żadne takie zachowania przedstawicieli pozwanej spółki umocowanych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w ramach przedmiotowego kontraktu (w praktyce osobą taką był K. O.), z których by wynikało, że reprezentanci inwestora wiedzą o wykonywaniu konkretnych robót przez spółkę (...) przy budowie budynku przy ul. (...)

w W.. Odbiory robót w ramach kontraktu głównego dokonywane były przez inspektora nadzoru od generalnego wykonawcy, a nie od spółki (...). Podkreślić należy również, że inspektorzy nadzoru nie byli umocowani do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w przedmiocie zgody na zawieranie umów podwykonawczych ani do zaciągania w imieniu inwestora żadnych innych zobowiązań, w tym zobowiązań do zapłaty wynagrodzenia podwykonawców, lecz byli tylko uprawnieni do wykonywania czynności

w zakresie kontrolowania jakości i odbioru robót budowlanych, zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa budowlanego. Podnoszony przez powoda fakt, że pracownicy spółki (...) w czasie realizacji prac posiadali ubrania z logo tej firmy i z tej przyczyny mogli być zauważeni przez nadzór budowlany lub nawet przez reprezentanta inwestora podczas wizytowania placu budowy, nic w tej kwestii nie zmienia. Okoliczności te nie oznaczają bowiem, że inwestor (osoby uprawnione reprezentacji inwestora) miał wiedzę o statusie spółki (...) na przedmiotowej inwestycji, a w szczególności o rodzaju umowy łączącej tę spółkę z wykonawcą, jej zakresie przedmiotowym i warunkach finansowych. Wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub innych pracowników inwestora biorących udział w nadzorze nad budową, że w procesie budowlanym bierze udział określony podwykonawca, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (vide orz. SN z 17.02.2016 r., III CZP 108/15, Biul. SN 2016/2/7 i orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077). Do powstania takiego skutku konieczna jest wiedza osób uprawnionych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w przedmiocie zatwierdzenia podwykonawców o warunkach konkretnej umowy podwykonawczej decydujących o zakresie odpowiedzialności inwestora, przede wszystkim o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy.

Zwrócić należy tu uwagę na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2016 r. sygn. akt III CZP 108/15 (OSNC 2017/2/14), który ze względu na jego istotność należy zacytować w szerokim zakresie. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał że „w procesie budowlanym mogą uczestniczyć nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali.

W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie musi podlegać

całość okoliczności konkretnej sprawy, inne bowiem wnioski płyną ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne ze współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem. (...) Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach ustalania, czy można przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na nawiązanie tego stosunku. Przyjmowaną w orzecznictwie »możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą«, mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, należy więc rozumieć jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, którą na siebie przyjmuje, wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą sytuacji przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności”. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w W. (...) w wyroku z dnia 4 lipca 2018 r. sygn. akt VII Aga 860/18 (Legalis nr 1822152) wskazując, że „stworzenie możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej zakłada aktywność podwykonawcy lub głównego wykonawcy, czyli oznacza podjęcie przez te podmioty takich działań, które pozwalają na przyjęcie, że inwestor mógł zapoznać się z tymi postanowieniami (...). Natomiast bierność głównego wykonawcy i podwykonawcy na tej płaszczyźnie nie może prowadzić do przyjęcia, iż stworzono inwestorowi możliwość zapoznania się z umową, z której ten nie skorzystał. Inaczej rzecz ujmując, brak działań podwykonawcy i głównego wykonawcy, które miałyby uniemożliwić lub utrudnić inwestorowi zapoznanie się z umową nie może być uznany za stworzenie możliwości zapoznania się z nią”.

Podzielając w pełni poglądy wyrażone w przywołanych wyżej orzeczeniach wskazać należy, iż w rozpatrywanej sprawie nie udowodniono, żeby osoby uprawnione do podejmowania decyzji o akceptacji podwykonawców po stronie inwestora (wspólnicy pozwanej spółki jawnej) znały warunki spornej umowy podwykonawczej, w szczególności regulacje dotyczące wynagrodzenia za roboty ustalone przez powodową spółkę z generalnym wykonawcą. Z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynikało jednoznacznie, że inwestorowi nie zostały zaprezentowane warunki przedmiotowej umowy podwykonawczej przez żadną ze stron tej umowy – ani przez generalnego wykonawcę, ani przez podwykonawcę. Dlatego w okolicznościach niniejszej sprawy nie było podstaw do przyjęcia, że inwestor znał warunki umowy podwykonawczej co do jej przedmiotu i wynagrodzenia podwykonawcy lub że stworzono inwestorowi możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej. Skoro brak było podstaw do przyjęcia, że osoby uprawnione do reprezentacji pozwanego posiadały wiedzę o zakresie prac powierzonych spółce (...) oraz wysokości wynagrodzenia należnego tej spółce, to nie sposób uznać, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie spornej umowy podwykonawczej ze spółką (...)

w postaci domniemanego oświadczenia woli, jak twierdził powód. Dla oceny tej kwestii nie bez znaczenia jest również i ta okoliczność, że pozwany w piśmie z dnia 31 października 2012 r. skierowanym do generalnego wykonawcy odmówił zgody na zawieranie umów

z jakimikolwiek podwykonawcami. W rezultacie nie powstała solidarna z wykonawcą odpowiedzialność pozwanej spółki jawnej (...) za zapłatę wynagrodzenia spółki (...) jako podwykonawcy, o której mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.

Nie ma również podstaw do uznania zasadności roszczenia spółki (...) Sp. z o.o.

o zapłatę przez inwestora wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na przedmiotowej inwestycji w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Po to, by zaistniała możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.) musi wystąpić sytuacja, w której jeden uczestnik obrotu uzyskuje kosztem drugiego uczestnika korzyść majątkową i korzyść ta zostaje uzyskana bez podstawy prawnej jakiegokolwiek rodzaju. Jest tak wówczas, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna (tak SN w orz. z 17.11.1998 r.,

III CKN 18/98, LEX nr 479355). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego następuje

na podstawie umowy wzbogaconego z osobą trzecią ( vide orz. SN z 25.03.2004 r., II CK 89/03, LEX nr 175951). Zamawiającego (inwestora) łączyła

z generalnym wykonawcą Umowa z dnia 21 stycznia 2012 r., która była podstawną prawną realizacją robót budowlanych przy budowie budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w W., których część wykonawca zlecił następnie podwykonawcy (...)

Sp. z o.o. (...) prawną świadczenia przedmiotowych robót budowlanych na rzecz (...) M. i K. O. sp. j. stanowiła czynność prawna w postaci wskazanej wyżej Umowy zawartej przez pozwaną spółkę i generalnego wykonawcę. Z materiału dowodowego sprawy wynikało, że inwestor rozliczył się z generalnym wykonawcą, płacąc wykonawcy za wykonane roboty budowlane, za które wynagrodzenia dochodzi powód.

W konsekwencji brak było podstaw do uznania, iż doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej spółki kosztem spółki (...).

Skoro spółce (...) nie przysługiwało roszczenie o zapłatę należności za wykonane roboty budowlane przeciwko (...) M. i K. O. sp. j., to wierzytelność

o zapłatę takiego wynagrodzenia przez inwestora nie mogła zostać skutecznie nabyta przez powoda na podstawie umowy przelewu wierzytelności.

N. od tego za zasadny należy uznać podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie P. K. ze względu na wskazane wyżej zastrzeżenia co do faktycznego dokonania przelewu wierzytelności w dniu 8 maja 2015 r. przez spółkę (...) na rzecz powoda. Przywołane we wcześniejszej części uzasadnienia okoliczności świadczą o tym, że cesja taka nie miała faktycznie miejsca, a dokumenty mające potwierdzać dokonanie takiej cesji we wskazanej dacie są niewiarygodne, lecz zostały sporządzone w okresie późniejszym w celu umożliwienia powodowi dochodzenia roszczeń, których nie mogła dochodzić sama spółka z uwagi na braki w składzie zarządu. Zwrócić trzeba też uwagę, że w treści dokumentu umowy cesji wierzytelności datowanej na dzień

8 maja 2015 r. jako źródło przelewanej wierzytelności wskazano zobowiązania z tytułu umowy o wykonanie robót budowlanych z dnia 3 października 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. Wobec tego, nawet gdyby taka umowa była prawdziwa i faktycznie została zawarta, powód na jej podstawie nie mógłby dochodzić roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia inwestora kosztem (...) Sp. z o.o., gdyż takie roszczenia nie były objęte tą umową.

Wobec bezzasadności roszczeń powoda nie miały już większego znaczenia zarzuty potrącenia podniesione przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Dla porządku wskazać należy jednak, że zarzuty te nie mogły odnieść zamierzonego skutku. Na gruncie materiału dowodowego niniejszej sprawy nie można byłoby uznać, że oświadczenia materialnoprawne o potrąceniu, czy to złożone (...) Sp. z o.o. przez (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 24 maja 2013 r., czy to złożone przez (...) M. i K. O. sp.j. (...) Sp. z o.o. i P. K. pismami z dnia 21 września 2017 r. (lub ewentualnie w sprzeciwie od nakazu zapłaty) wywołały skutek w postaci częściowego umorzenia wzajemnych wierzytelności. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Przesłanki tzw. potrącenia ustawowego są zatem następujące: istnienie dwóch wierzytelności w takich okolicznościach, w których pewne osoby są jednocześnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami; jednorodność świadczeń stron, którymi powinny być pieniądze lub rzeczy oznaczone co do gatunku tej samej jakości; wymagalność obydwu wierzytelności, co oznacza, że jeden i drugi wierzyciel mogą nawzajem żądać od siebie spełnienia należnych im świadczeń oraz zaskarżalność obydwu wierzytelności, co oznacza możliwość dochodzenia ich przed sądem lub innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). O potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy wierzytelność taka istnieje (orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12.02.2015 r., I ACa 773/14, LEX nr 1661130). Obowiązek wykazania istnienia potrącaniej wierzytelności spoczywa na stronie, która taki zarzut podnosi i chce z niego skorzystać.

W tym kontekście należy wskazać, że jeśli chodzi o potrącenie złożone przez (...) Sp. z o.o., to strona pozwana nie wykazała, że spółce (...) przysługiwały wierzytelności objęte oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności z dnia 24

maja 2013 r. Do akt sprawy nie zostały złożone żadne dokumenty, które by potwierdzały, że spółce (...) faktycznie przysługiwały wierzytelności wobec spółki (...) wskazane w treści pisma z dnia 24 maja 2013 r., w szczególności roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości 58.441,50 zł za zwłokę w wykonaniu warstw izolacyjnych na dachu i tarasach budynku przy ul. (...) w W. (materiał dowodowy sprawy nie dawał podstaw do stwierdzenia, że taka zwłoka faktycznie wystąpiła i że wynosiła ona 185 dni – z dziennika budowy wynika, że roboty izolacyjne na dachu i tarasach zostały zakończone najpóźniej 20 listopada 2012 r., kiedy umieszczono stosowny wpis w tym przedmiocie), lub roszczenie z faktury VAT nr (...) z dnia 11.03.2013 r. na kwotę w wysokości 984 zł (do akt sprawy nie została złożona taka faktura). Natomiast co do oświadczenia o potrąceniu złożonego przez (...) M.

i K. O. sp.j. pismem z dnia 21 września 2017 r. P. K.

i (...) Sp. z o.o. wskazać należy, że pozwanej spółce nie przysługiwała wierzytelność

z tytułu kosztów naprawy dachu przeciwko P. K., gdyż powód nie był uczestnikiem przedmiotowej inwestycji budowlanej, ani przeciwko (...) Sp. z o.o., której nie łączył z pozwaną spółką żaden stosunek prawny (spółka (...) nie została zgłoszona

i zaakceptowana jako podwykonawca). Niezależnie od tego, w rozpatrywanej sprawie nie wykazano, żeby zostały spełnione niezbędne do potrącenia warunki w postaci wymagalności przedstawionych do potrącenia roszczeń w datach składania oświadczeń o potrąceniu. Jako że terminy zapłaty tych należności nie były oznaczone, to mogły stać się one wymagalne zgodnie z art. 455 k.c., tj. dopiero po upływie terminu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty (vide orz. SN z 05.11.2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015/7-8/86). Złożenie oświadczenia

o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności nie wywołuje żadnego skutku, wobec czego potrącający powinien złożyć takie oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki (orz. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24.04.2015 r., V ACa 744/14, LEX nr 1682850). Do akt sprawy złożone zostało co prawda pismo (...) Sp. z o.o. datowane na dzień 16 maja 2013 r.

i adresowane do (...) Sp. z o.o., z którego wynika, że spółka (...) wzywa spółkę (...) do zapłaty kary umownej w wysokości 58.441,50 zł, ale nie zostały złożone dowody potwierdzające, czy i kiedy wezwanie to zostało doręczone spółce (...), a w szczególności, że nastąpiło to przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu dokonanego pismem z dnia 24 maja 2013 r. Z kolei oświadczenia o potrąceniu spółki jawnej (...) datowane na dzień 21 września 2017 r. (ewentualnie złożone w sprzeciwie od nakazu zapłaty) nie zostały

w ogóle poprzedzone wezwaniami do zapłaty. Tym samym nie wykazano, żeby sporne oświadczenia o potrąceniu odnosiły się do wierzytelności wymagalnych. Z opisanych przyczyn nie można było uznać, iż przedmiotowe oświadczenia o potrąceniu były skuteczne

i doprowadziły do umorzenia zobowiązań objętych pozwem. W świetle zajętego wcześniej przez Sąd stanowiska co do braku odpowiedzialności pozwanej spółki wobec powoda, okoliczności dotyczące wadliwości oświadczeń o potrąceniu nie miały jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze powołane wyżej okoliczności Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo jako bezzasadne na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. II sentencji wyroku Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanemu koszty postępowania niezbędne do celowej obrony w łącznej kwocie 5.417 zł, w skład której wchodzi opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 5.400 zł, ustalone stosownie do § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm).