

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Bohun
Sędziowie:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.) SSA Iwona Biedroń
Protokolant:	Teresa Wróbel - Płatek

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Spółki z o.o. w K.**  
przeciwko **Gminie O.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 28 maja 2012 r. sygn. akt VI GC 48/11

- zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 330.100,38 (trzysta trzydzieści tysięcy sto 38/100) zł z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia 11 lutego 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz w pkt. II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 23.082 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2.641 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo- Handlowe (...) Spółka z o.o. w K. wniosła o zasądzenie od Gminy O. kwoty 364.885,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami licznymi do dnia zapłaty: od kwoty 232.787,21 zł od dnia 20.10.2010 r., od kwoty 97.313,17 zł od dnia 19.01.2011 r. i od kwoty 34.784,64 zł od dnia 25.02.2011 r. oraz kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa wskazała, że 19.07.2010 r. jako podwykonawca, zawarła z (...) Spółką z o.o. (generalnym wykonawcą) umowę nr (...) na wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych i instalacji wentylacji w obiekcie

Centrum (...) na ul. (...) w O., za wynagrodzeniem 419.815,26 zł + VAT. Oficjalne zgłoszenie strony powodowej jako podwykonawcy tych robót, Gminie O. będącej investorem, miało mieć miejsce w dniu 14.07.2010 r., zaś projekty wykonania instalacji miały być jej przekazane 9.07.2010 r. Wobec braku płatności za zrealizowane w ramach tej umowy prace przez (...) Sp. z o.o., na łączną kwotę 330.100,38 zł (objęte fakturami VAT nr (...)), powódka zwróciła się o uregulowanie należnego jej wynagrodzenia do strony pozwanej, jako solidarnie zobowiązanej z generalnym wykonawcą do jego wypłaty, w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zwróciła się do strony pozwanej w tym trybie, również o zapłatę kwoty 34.784,64 zł, z tytułu nabycia przez nią na zlecenie (...) Sp. z o.o. dwóch zbiorników V., których montaż był objęty zakresem prac wskazanych treścią umowy nr (...).

Wobec odmowy zapłaty tych należności wystąpiła o ich zasądzenie w ramach niniejszego powództwa.

W odpowiedzi strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniosła, że istotnie generalny wykonawca – lider konsorcjum, pismem z 14.07.2010 r. dokonał zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, jednakże dotyczyło ono jedynie umowy nr (...), z której nie wywodzi ona roszczeń objętych żądaniem pozwu. Z kolei odnośnie umowy nr (...), zgłoszenie strony powodowej jako podwykonawcy, nastąpiło dopiero w piśmie generalnego wykonawcy z 20.10.2010 r., przy czym przesłany wraz z nim egzemplarz nie obejmował uzgodnionego przez strony wynagrodzenia. Brak było również jej załączników nr 1 i 2, które zgodnie z brzmieniem umowy miały zawierać kosztorysy wykonawcze. Wynagrodzenie to nie wynikało również z innych przedłożonych jej dokumentów. W oparciu o powyższe podniosła, że brak jest podstaw do uznania, że jest ona solidarnie zobowiązana do zapłaty na rzecz powodowej Spółki, niewypłaconego jej przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia z w/w umowy.

Niezależnie od tego, posilkując się harmonogramem rzeczowo – finansowym, ustalonym w ramach umowy zawartej pomiędzy nią, a generalnym wykonawcą – umowa nr (...) wskazała, że całość należnego powodowej Spółce wynagrodzenia z obu w/w umów, zawartych przez nią z generalnym wykonawcą została już uregulowana, co stanowi dodatkowo o bezzasadności powództwa w tym zakresie.

Za bezzasadne uznała również żądanie zasądzenia od niej kwoty 34.784,64 zł, tytułem nabycie przez stronę powodową dwóch zbiorników V. wskazując, że ich zakup objęty był ustaleniami poczynionymi wyłącznie pomiędzy nią, a (...) Sp. z o.o. Podniosła przy tym, że zakres umowy nr (...) r. nie zawierał ich zakupu i montażu.

Wyrokiem z dnia 28.05.2012 r. – sygn. akt VI GC 924/12, Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 364.886 zł wraz z ustawowymi odsetkami, liczonymi do dnia zapłaty: od kwoty 232.787,21 zł od dnia 18.02.2010 r., od kwoty 97.313,17 zł od dnia 19.01.2011 r. i od kwoty 34.784,64 zł od dnia 25.02.2011 r. (pkt I) oraz kwotę 26.264,36 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II).

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

W dniu 5.10.2009 r. w trybie przetargu nieograniczonego, Miasto O. zawarło z Konsorcjum składającym się z firm: (...) Sp. z o.o. w K.; (...) w S.; (...) Sp. z o.o. w S.; (...) Sp. z o.o. w W. i (...) N. B. w S., umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie prac projektowych (I etap) oraz robót budowlanych (II etap) p.n. „Budowa (...) przy ul. (...) w O.” w terminie do 31.10.2010 r., za wynagrodzeniem 14.858.836,90 zł. Powierzenie wykonania wskazanych w umowie prac innym wykonawcom wymagało uprzedniej pisemnej zgody Miasta O., zgodnie z art. 647 k.c. Nadto, w terminie 7 dni od daty zawarcia niniejszej umowy, Konsorcjum przedłożyć mu miało kserokopie umów na roboty zleczone do podwykonawstwa.

W dniu 29.06.2010 r. (...) Spółka z o.o. w K. zleciła powódce (...) Spółce z o.o. w K. dostawę dwóch sztuk zbiorników (...) fi 1000 firmy (...), po 14.256 zł za sztukę (łącznie 28.512 zł netto), w terminie do 2.07.2010 r., z terminem płatności 28 dni.

W dniu 19.07.2010 r. generalny wykonawca zawarł z powódką umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych, w budynku zaplecza treningowego oraz instalacji wentylacji, opisanych w załączniku nr 1 i 2, na obiekcie Centrum (...) na ul. (...) w O.. Zgodnie z tym kontraktem, termin wykonania prac nastąpić miał do 15.09.2010 r., za wynagrodzeniem 419.815,26 zł netto + VAT, przy czym z należności wynikających z faktur częściowych potrącona miała być kwota stanowiąca równowartość 5% wartości brutto na konto gwarancji usunięcia usterek oraz wad w okresie trwania rękojmi. Zapłata miała następować w oparciu o faktury VAT – w przypadku robót częściowych kwartalnie, bądź w przypadku całkowitego wykonania zamówienia, po przekazaniu budowy z końcowym protokołem stwierdzającym bezusterkowe wykonanie robót. Strony w umowie zaznaczyły, że pozwanej w uzasadnionych wypadkach przysługuje prawo do bezpośredniego przejęcia umowy z powódką. Wcześniej, tj. w dniu 5.07.2010 r. (...) Spółka z o.o. w K. zawarła z powódką umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie instalacji sanitarnych zewnętrznych. Zgłoszenie stronie pozwanej o rzeczonych umowach nastąpiło 14.07.2010 r.

W dniu 3.08.2010 r. odbyła się narada, w której uczestniczyli przedstawiciele (...) Sp. z o.o. W notatce z przebiegu tej narady wskazano na problemy, jakie pojawiły się podczas realizacji inwestycji. Poza tym, odbywały się raz bądź dwa razy na tydzień, rady budowy w obecności przedstawicieli pozwanej, powódka dołączyła do nich 4.08.2010 r. – uczestnicząc regularnie. Wtenczas, powódka na bieżąco informowała pozwaną o zakresie wykonanych robót i wartości jej zadania na około 1.000.000 zł. Przedstawiciele Miasta O. wiedzieli, co dzieje się na budowie, zgłaszali swoje uwagi do prac wykonywanych. Pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń do zakresu prac podwykonawców i należnych im za to kwot. Zresztą o tym, że pozwana akceptowała powódkę jako podwykonawcę świadczą m. in. Wpisy w dzienniku budowy, dokonane przez kierownika robót, bądź przedstawicieli pozwanej lub w ich obecności.

Projekt budowy powstawał na bieżąco, w trakcie realizacji poszczególnych etapów. Generalny wykonawca mógł projekt elastycznie dopasowywać do bieżącej sytuacji, gdyż wiązał go kontakt „zaprojektuj i wybuduj”.

W trakcie prac pojawiły się problemy m.in. z odwodnieniem terenu i brakiem przyłączy gazowego i energetycznego, brakiem frontu robót w zakresie białego montażu, brakiem wykonania podstaw dachowych pod wentylatory czy brakiem przejścia dachowego pod komin, co uniemożliwiało powódce zakończenie robót w umówionym terminie. W rezultacie 1.10.2010 r. odbyła się rada budowy, w której uczestniczyli przedstawiciele pozwanej, powódki i (...) Sp. z o.o. Na niej powódka poinformowała stronę pozwaną, że od 5.07.2010 r., jest firmą podwykonawczą realizującą na zlecenie (...) Spółki z o.o. roboty w zakresie instalacji sanitarnych zewnętrznych na podstawie umowy (...) i w zakresie instalacji sanitarnych wewnętrznych na podstawie umowy (...) z 19.07.2010 r. na łączną wartość 999.815,26 zł netto. Wobec jednak występujących problemów z regulowaniem wynagrodzenia, prosi o włączenie Miasta O. do rozwiązania powyższego problemu i wpisania powódki na listę zgłoszeń firm podwykonawczych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wtenczas zostały przekazane Prezydentowi Miasta O. również umowy nr (...) dotyczące instalacji sanitarnych.

Ostatecznie, odbiór robót instalacyjnych na obiektach Centrum (...) w O. wyznaczono na 14.10.2010 r. i tym samym wystawione przed tym dniem przez powódkę faktury, (...) Sp. z o.o. odsyłała bez księgowania. Pozwana w piśmie z 13.10.2010 r. zwróciła się do (...) Sp. z o.o. o przedłożenie na piśmie informacji dotyczące przydziału poszczególnych elementów zakresu rzeczowego zadania w ramach aktualnego harmonogramu rzeczowo – finansowego inwestycji, które realizują wszyscy zgłoszeni do niej, podwykonawcy. Jednocześnie wniosła o przekazanie kserokopii dokumentów potwierdzających wszystkie dokonane zapłaty na rzecz zgłoszonych podwykonawców za wykonane roboty, w ramach podwykonawstwa. W odpowiedzi na to pismo, (...) Sp. z o.o. podała m. in., iż zakres rzecz dla powódki to roboty instalacyjne wewnętrzne – orurowanie, roboty instalacyjne wewnętrzne – biały montaż,

przyłącze wody i sieci. Tego też dnia odbyła się kolejna narada robocza w przedmiocie wykonania kanalizacji sanitarnej i przyłącza do studni istniejącej.

Protokół odbioru częściowego w zakresie instalacji wodnej, instalacji kanalizacyjnej, instalacji C.O. z kotłownią i wentylacji mechanicznej został podpisany 19.10.2010 r. ze wskazaniem, iż jakość wykonanych prac jest dobra, a powódka usunie usterki do 25.10.2010 r. W dniu 20.10.2010 r. powódka wystawiła na rzecz (...) Spółki z o.o. fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania robót instalacyjnych na kwotę 335.852,21 zł netto (409.739,70 zł brutto) z terminem płatności 28 dni tytułem wykonania robót instalacyjnych z umowy nr (...) z 19.07.2010 r. W rzeczonym zakresie, przedstawiciel powódki sporządził także protokół odbioru robót.

W dniu 25.11.2010 r. powódka wystosowała do (...) Sp. z o.o. ostateczne wezwanie do zapłaty na kwotę 590.299,70 zł z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 11.10.2010 r. na kwotę 180.560 zł brutto oraz nr 3/10/10 z dnia 20.10.2010 r. na kwotę 335.852,21 zł brutto. W odpowiedzi na powyższe (...) Sp. z o.o. podała, iż z powodu opóźnień w realizacji budowy Centrum (...) w O. przy ul. (...), przez podwykonawców w tym m.in. przez powódkę – opóźnił się odbiór końcowy, co powoduje późniejsze otrzymanie wynagrodzenia.

Protokół odbioru końcowego sporządzono 14.12.2010 r. i w tym dniu (...) Sp. z o.o. scedowała na Miasto O. należności wynikające z faktur VAT (...) z 14.12.2010 r. w kwocie 180.560 zł i (...) z dnia 14.12.2010 r. w kwocie 327.997 zł na Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) Sp. z o.o. w K. z faktur VAT nr (...) z 11.10.2010 r. na kwotę 180.560 zł oraz nr 3/10/10 z dnia 20.10.2010 r. na kwotę 327.997 zł. W dniu 21.12.2010 r. powódka wystawiła na rzecz (...) Spółki z o.o. fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania robót instalacyjnych na kwotę 83.963,05 zł netto (102.434,92 zł brutto) z terminem płatności 28 dni tytułem wykonania robót instalacyjnych z umowy nr (...) z 19.07.2010 r. W rzeczonym zakresie, przedstawiciel powódki sporządził także protokół odbioru robót.

Wezwania do zapłaty kierowane przez powódkę do generalnego wykonawcy nie przyniosły rezultatu. W dacie 15.12.2010 r. powódka zwróciła się do pozwanej, informując ją, iż generalny wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wywiązuje się z obowiązku zapłat za wykonany i odebrany przedmiot umowy. Wskazywała, że nie otrzymała zafakturowanego wynagrodzenia w łącznej kwocie 483.852,21 zł netto, ponadto pozostała do zafakturowania kwota za już odebrany przez inwestora przedmiot umowy wynosi 315.963,05 zł netto.

W dniu 31.12.2010 r. Urząd Miasta O. przelał na rzecz powódki kwotę 327.997 zł tytułem należności jaką scedowała na nią (...) Sp. z o.o. Powódka powyższą kwotę zarachowała na należności najdawniej wymagalne, tak że z wystawionych przez nią faktur VAT z tytułu umowy nr (...) przeznaczona została kwota 180.570 zł, a z umowy nr (...) przeznaczona została kwota 156.465 zł. Negocjacje, co do terminu płatności pozostałej części wynagrodzenia powódki z generalnym wykonawcą trwały do końca stycznia 2011 r. i nie przyniosły one spodziewanego efektu.

W piśmie z 3.02.2011 r., w związku z wystąpieniem (...) Sp. z o.o. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, powódka wezwała pozwaną do uregulowania należnego jej wynagrodzenia w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Podała, że generalny wykonawca nie wywiązał się z obowiązku zapłaty należnego wynagrodzenia za wykonane prace budowlane na inwestycji w łącznej kwocie 682.847,38 zł, wynikającego z umów (...). O fakcie tym powódka jako oficjalnie zgłoszony i zaakceptowany podwykonawca wielokrotnie informowała. Z korespondencji wynika, iż Miasto O. zdawało sobie sprawę z sytuacji na inwestycji, znało też zakres oraz treść umowy o podwykonawstwo, którą zawarła (...) Sp. z o.o. z powódką. Dodatkowo powódka udostępniła stronie pozwanej egzemplarze swoich umów, wobec czego obecnie przesyła jej wystawione na rzecz generalnego wykonawcy faktury VAT.

W odpowiedzi na powyższe pozwana podała, że wszystkie środki w ramach zadania Budowa Centrum (...) przy ul. (...) w O. zostały rozliczone zgodnie z umową nr (...) z dnia 5.10.2009 r. wraz z późniejszymi aneksami. Dodała, że powódka jako oficjalny podwykonawca zgłoszony do Urzędu Miasta O., została spłacona w zakresie wykonanych robót, których jako realizator został oficjalnie zgłoszony i do wysokości kwot, które są określone

w harmonogramie rzeczowo – finansowym ww. umowy. W ocenie pozwanej umowy za roboty zlecone do wykonania powódce, a przedłożone przez Lidera Konsorcjum nie określały kwot i zakresu jaki został określony w harmonogramie do umowy (...). Po interwencji u wykonawcy, pozwana uzyskała od Konsorcjum zakresy robót zlecone w podwykonawstwie, które zgodnie z harmonogramem dla firmy (...) obejmowały: roboty instalacyjne wewnętrzne – orurowanie, roboty instalacyjne wewnętrzne – biały montaż, przyłącze wody i sieci w łącznej wysokości 589.260 zł. Kwota ta została zabezpieczona i wypłacona powódce częściowo ze środków przelanych z konta bankowego Lidera Konsorcjum, a częściowo cesją wierzytelności. Poza tym pozwana zaprzeczyła by powódka nigdy nie udostępniła jej swoich egzemplarzy umów z (...) Sp. z o.o.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu I Instancji brak jakichkolwiek zastrzeżeń pozwanej w toku realizacji inwestycji „Budowa Centrum (...) przy ul. (...) w O.”, co do umów zawartych przez generalnego wykonawcę – lidera Konsorcjum: (...) Sp. z o.o. w K. z podwykonawcą – Przedsiębiorstwem Produkcyjno- Usługowo- Handlowym (...) Sp. z o.o. w K. dowodzi, iż pozwana podwykonawcą tego w pełni akceptowała i umowy te są wobec niej skutecznie. Zdaniem Sądu nie sprzeciwia się temu fakt, że w kontrakcie pozwanej zawartym z Konsorcjum nr (...) /2009/11/1 z dnia 5.10.2009 r. zakreślony został termin 7 dni na przedłożenie umów podwykonawstwa, jak też fakt braku pisemnej zgody pozwanej na ich zawarcie. Powołując się na brzmienie art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. Sąd stwierdził, że pozwana przyznała, iż 14.07.2010 r. zgłoszono jej fakt zawarcia umowy nr (...) z 19.07.2010 r., a przy tym nie wykazała by sprzeciwiała się temu w jakimkolwiek zakresie. Poza tym w piśmie z 13.10.2010 r. i z 21.02.2011 r. pozwana potwierdziła fakt zgłoszenia jej, iż podwykonawcą robót jest powódka, w rezultacie czego ta wpisana została do dziennika budowy przez kierownika. Sąd podkreślił, że strony aktywnie uczestniczyły w radach budowy, na których na bieżąco omawiane były problemy związane tak z wykonywanymi pracami (w tym ich opóźnieniem i tego przyczynach) jak i z kwestiami finansowymi podwykonawców. Pozwana musiała mieć, więc wiedzę zarówno o podwykonawcy (powódce) jak i zakresie oraz wartości prac, które realizował. Świadomość tej ostatniej okoliczności wynikała, w ocenie Sądu najdobitniej z rozmowy odbytej z Prezydentem Miasta, w dniu 1.10.2010 r., w czasie której dodatkowo przedstawiona została dokumentacja projektowa wraz z zawartymi umowami nr (...) wskazującymi wartości świadczenia i stosowne pismo.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu, nie polegały na prawdzie twierdzenia pozwanej, iż tylko wartość 589.260 zł ustalona według pierwotnego kosztorysu robót, należna była powódce, bowiem pozwana nie ograniczała swej odpowiedzialności ponad tą kwotę, a nadto nie kwestionowała dokumentacji projektowej jaki przedstawiła pozwanej powódka na spotkaniu w dniu 1.10.2010 r. oraz protokołu odbioru wykonanych robót z 14.12.2010 r. Sąd zaznaczył, iż o bezzasadności twierdzeń pozwanej świadczy fakt, iż wg harmonogramu, wartość prac obejmujących instalacje wewnętrzne, a więc umowy nr (...) wynosił 280.800 zł, podczas gdy pozwana przelała z tego tytułu na rzecz powódki kwotę 327.997 zł. Poza tym pozwana nie kwestionowała, że zawarta przez nią umowa z generalnym wykonawcą, była w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, co charakteryzowało się tym, iż wartości poszczególnych robót mogły się zmieniać, byleby nie przekroczyć wartości całego zadania (całej inwestycji), stąd kwoty zawarte w harmonogramie mogły być na dalszym etapie robót inne.

W ocenie Sądu powódka, po myśli art. 451 § 3 k.c., miała prawo przelaną jej przez pozwaną kwotę zarachować na poczet długu najdawniej wymagalnego, tj. wówczas wymagalnych faktur nr (...) oraz w części faktury nr (...) z umowy (...) na sumę 409.739,70 zł brutto. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro wszelkie odbiory odbywały się w obecności strony pozwanej, poprzedzone naradami z budowy, na których stwierdzano stan zaawansowania robót i podniesiony koszt, to inwestor ponosi za powyższe odpowiedzialność. Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest jedynie to, by znał on lub miał możliwość poznania, postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności i warunek ten został spełniony.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd rozstrzygnął stosownie do jego wyniku.

Strona pozwana wniosła apelację od niniejszego wyroku i zaskarżając go w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się:

1. naruszenia prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię, to jest błędną wykładnię art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przez przyjęcie, że pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda, w sytuacji, gdy w świetle art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., dla powstania po stronie powoda obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy niezbędne było przedstawienie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, a umowy zawierającej wszystkie istotne jej postanowienia nie przedstawiono;

2. naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. polegającego na:

– wywiedzeniu, iż pozwana знаła kwotę wynagrodzenia należnego powodowi z dowodów, które nie dawały ku temu podstaw, a to z faktu przeprowadzenia odbiorów i odbicia rad budowy, które dotyczyły spraw technicznych i nie obejmowały kwestii płatności;

– pominięciu przez Sąd treści protokołów z rad budowy, z których jasno wynika, iż kwestia wynagrodzenia i jego wysokości nie była na spotkaniach omawiana;

– uznaniu przez Sąd, wbrew przedstawionym dowodom z dokumentów, iż pozwana nie wносиła jakichkolwiek zastrzeżeń, co do umów zawartych przez powódkę z generalnym wykonawcą, w sytuacji, gdy pozwana czyniła starania nakierowane na ustalenie istotnych postanowień łączących strony umów;

- przyjęciu, iż realizacja inwestycji w konwencji „zaprojektuj i wybuduj” charakteryzuje się tym, iż wartości poszczególnych robót mogą się zmieniać, w sytuacji, gdy zmiana kwoty wynagrodzenia może ulec zmianie jedynie w przypadku zlecenia podwykonawcy robót dodatkowych.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji, celem ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja jedynie w części zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stawianym w jej ramach zarzutom, ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego znajdują pełne oparcie w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym, dlatego też stały się one podstawą jej rozpoznania.

Przystępując do szczegółowego omówienia, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 233 k.p.c. w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy. Jak trafnie wskazuje apelująca, kwestia wynagrodzenia podwykonawców, w tym i powodowej Spółki, nie była szczegółowo omawiana na radach budowy, co nie oznacza, że w ogóle nie była przedmiotem rozmów. Z protokołów tychże narad wynika, że dotyczyły one w głównej mierze spraw technicznych. Niemniej jednak ustalenie w kwestionowanym przez skarżącą zakresie, a to omawiania na radach budowy także spraw finansowych, Sąd I Instancji oparł nie na protokołach narad, lecz na zeznaniach świadków m. in. K. G., S. P. (1), A. P., M. S. i wyjaśnieniach przedstawiciela powoda – E. P.. Zeznania tych świadków korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, w tym także z protokołem z narady z dnia 3.08.2010 r. (k. 33), w którym wskazano, iż w przypadku uszkodzenia grzejników zamontowanych na ścianach, koszty pokrywa (...). Dowody te Sąd uznał za wiarygodne, co w świetle brzmienia art. 328 § 2 k.p.c., nie wymagało szerszego omówienia, gdyż w pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd powinien wskazać przyczyny, dla których innym dowodom niż te, na których oparł ustalenia faktyczne, odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przywołany wyżej

zapis świadczy o fakcie, że przedmiotem narad, poza dokonaniem oceny postępu prac i ich zakresu, były także kwestie finansowe, choć te ostatnie, jako poboczne, nie zostały ujęte w treści sporządzanych wówczas protokołów.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby po powzięciu informacji o treści umowy nr (...) z dnia 19.07.2010 r., na podstawie której zostały wystawione faktury, których zapłaty domaga się powódka w niniejszej sprawie, pozwana Gmina poczyniła jakiegokolwiek działania, które wskazywałyby na zgłoszeniu przez nią zastrzeżenia, co do jej zapisów, czy kompletności. Wprost przeciwnie, z korespondencji między stronami, a także między Gminą O., a głównym wykonawcą, w szczególności z pisma z dnia 13.10.2010 r. (k. 52), płynie wniosek, że działania pozwanej ograniczyły się jedynie do wezwania lidera konsorcjum – (...) Sp. z o.o. w K. do przedłożenia na piśmie informacji dotyczących przydziału poszczególnych elementów zakresu zadania w ramach aktualnego harmonogramu rzeczowo-finansowego inwestycji, które realizują wszyscy oficjalnie zgłoszeni pozwanej podwykonawcy. Jednocześnie pozwana wniosła o przekazanie jej kopii dokumentów potwierdzających wszystkie dokonane zapłaty na rzecz zgłoszonych podwykonawców. Z treści tego pisma nie sposób wysnuć wniosku, iż Gmina O. zgłaszała zastrzeżenia, co do umów zawartych przez generalnego wykonawcę ze stroną powodową, którymi egzemplarzami już wówczas dysponowała. Pozwana ograniczyła zatem swoje działania, do ustalenia treści wszystkich zawartych przez generalnego wykonawcę umów z podwykonawcami, w tym i z powodową Spółką, a po uzyskaniu niepełnych informacji w tej mierze, nie poczyniła dalszych kroków zmierzających do wyegzekwowania od (...) Sp. z o.o. w K. tychże wiadomości. Podkreślić należy, że ani w dniu uzyskania informacji o kolejnej zawartej przez lidera konsorcjum umowie z powodową Spółką, ani później, pozwana nie zgłosiła na piśmie jakiegokolwiek sprzeciwu, nie uzewnętrzniła też w inny sposób woli zgłoszenia zastrzeżeń w tej mierze.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż realizacja inwestycji w systemie „zaprojektuj i wybuduj” polegała na możliwości zmian wartości poszczególnych robót, nie przekraczając jednak granic wartości całej inwestycji. Innymi słowy w ramach tej konwencji generalny wykonawca mógł elastycznie dostosowywać projekt do bieżącej sytuacji. Zasadność tego stanowiska potwierdzili słuchani świadkowie – K. G., S. P. (2) i przedstawiciel powoda E. P.. Dodatkowo okoliczność tę potwierdza także dokonywanie zmian w projekcie w czasie jego realizacji, w konsekwencji czego wartość poszczególnych robót ulegała zmianie. Powyższe w sposób pośredni potwierdza także zapis

§ 3 pkt 3 zdanie drugie umowy nr (...) z dnia 5.10.2009 r., zgodnie

z którym zmiany wprowadzane w harmonogramie rzeczowo-finansowym nie będą wymagały zawarcia aneksu do umowy. Wskazanej wykładni systemu „zaprojektuj

i wybuduj” nie sprzeciwiają się postanowienia programu funkcjonalno-użytkowego. Wreszcie podnieść należy, że zeznań świadków, co do znaczenia przyjęcia omawianej konwencji pozwana nie kwestionowała, nie przedstawiła też żadnych dowodów świadczących o mylnym rozumieniu tej obowiązującej strony konwencji.

Tranie natomiast pozwana zarzuciła, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w części dotyczącej zasądzenia 34.784,64 zł z tytułu zakupu przez stronę powodową zbiorników V.. Jak wynika z poczynionych ustaleń zbiorniki te zostały zakupione w ramach zlecenia nr (...) z dnia 29.06.2010 r., którego stronami była powódka i (...) Sp. z o.o. w K.. Zbiorniki te, po ich dostarczeniu przez powódkę, zostały zainstalowane na budowie Centrum (...) ul. (...) w O.. Ich zakup objęty był ustaleniami poczynionymi wyłącznie przez strony owego „zlecenia”, a pozwana nie brała w nich udziału, ani nie została o tych ustaleniach powiadomiona. Zakres robót wykazany w kopiach umów (...), przekazanych pozwanej nie zawierał zakupu i montażu zbiorników. Nadto zaznaczyć trzeba, iż w okresie, w którym wydano zlecenia, a więc w czerwcu 2010 r. powódka nie była podwykonawcą (...) Sp. z o.o. w K., a jedynie jednorazowo realizowała zlecenie lidera konsorcjum. Nadto roszczenie to nie dotyczy umowy o roboty budowlane, co wyklucza zastosowanie w tym przypadku art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Brak było zatem jakichkolwiek podstaw, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego do uznania, że pozwana zobowiązana jest do zapłaty na rzecz strony powodowej kwoty 34.784,64 zł (zarówno w oparciu o powyższą regulację, jak i z innego tytułu prawnego).

Pozostałe twierdzenia pozwanej zmierzające do wykazania, iż Sąd I Instancji dopuścił się uchybienia prawa materialnego, poprzez zasądzenie należnego stronie powodowej, a dotychczas niezapłaconego wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy nr (...), nie zasługiwały na uwzględnienie.

W szczególności należy zwrócić uwagę, że inwestor, zgodnie

z art. 647<sup>1</sup> k.p.c., nie musi wyrażać zgody na zawarcie umowy wykonawcy generalnego z podwykonawcą. Wyrażenie zgody jest jedynie uprawnieniem tego podmiotu, nie zaś jego obowiązkiem. W pełni podzielić trzeba pogląd Sądu Najwyższego, iż zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie, bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (por. wyrok SN z dnia 4.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865).

Na gruncie niniejszej sprawy zgoda, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c. została przez inwestora – Gminę O. udzielona i to w sposób aktywny. Trzeba wszak mieć na uwadze, że przedstawiciele powódki od 3.08.2010 r. regularnie uczestniczyli w radach budowy, które były spotkaniami uczestników inwestycji. Udział w nich brały również osoby reprezentujące pozwaną. Z notatek i z protokołów z rad budowy wynika, że strona powodowa była traktowana jako oficjalny podwykonawca i tak też była w tych notatkach określana. Zasady logicznego rozumowania wskazują, że skoro na naradach były szczegółowo omawiane roboty wykonane przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) Spółka z o.o. w K., które nie były objęte przedłożoną pozwanej w lipcu 2010 r. umową nr (...), inwestor już w tym czasie musiał powziąć informację o istnieniu kolejnej umowy między głównym wykonawcą, a powodową Spółką. Dysponując taką wiedzą pozwana nie poczyniła żadnych kroków mających na celu zapoznanie się z treścią tej umowy. Nie sprzeciwiała się także obecności powodowej Spółki na terenie budowy, w zakresie robót, które z tej umowy wynikały. Wprost przeciwnie, dokonywała ocen tychże robót, wnosząc zastrzeżenia i uwagi, co do postępów prac. Strona pozwana dokonywała również odbioru prac wykonanych przez stronę pozwaną, o czym świadczą wpisy w dzienniku budowy.

Nawet pomijając powyższe, trzeba mieć na względzie okoliczność, iż wobec niewywiązywania się przez (...) Sp. z o.o. w K. z bieżących płatności, w dniu 1.10.2010 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli powódki z reprezentantem pozwanej, o czym zeznawali świadkowie, a czemu pozwana nie przeczyła. Jak wynika z osobowych źródeł dowodowych, w trakcie tego spotkania pozwana powzięła informację nie tylko o treści umowy nr (...), ale także o wysokości zadłużenia generalnego wykonawcy z tytułu jej realizacji. Zobowiązała się wówczas wyjaśnić zaistniałą sytuację, choć faktury podsumowujące roboty w zakresie instalacji sanitarnej wewnętrznej zostały ostatecznie wystawione nieco później. Powyższe znajduje odzwierciedlenie także w piśmie z dnia 1.10.2010 r. adresowanym do pozwanej, w którym powódka wymieniła łączną kwotę wykonanych robót – 999.815,26 zł. Poza tym, na tymże spotkaniu została przedłożona



pozwanej Gminie kopia umowy nr (...), która zawierała określenie przedmiotu robót i ich cenę, bez kosztorysów wykonawczych. Co prawda pozwana zaprzeczyła, jakoby znana jej była uzgodniona cena tej umowy podając, iż otrzymane od generalnego wykonawcy i podwykonawcy egzemplarze umowy nie zawierały cen, jednak okoliczności tej nie udowodniła. Podkreślić należy, że pozwana nie kwestionowała faktu odbycia spotkania z przedstawicielem Gminy O. w dniu 1.10.2010 r., kiedy to właśnie wtedy otrzymała kopię umowy – jej zdaniem niekompletną. Słuchani w sprawie świadkowie jednoznacznie stwierdzili, że przygotowany i przedłożony przez powódkę dokument nie zawierał jakichkolwiek wykreśleń, w szczególności w zakresie ceny. Ponadto cena ta była podana w rozmowie z przedstawicielem pozwanej i została uwidoczniła w piśmie przewodnim – łącznie z wynagrodzeniem za roboty z umowy (...). Oprócz tego na wiedzę strony pozwanej o wysokości wynagrodzenia wynikającego z drugiej umowy, uzyskaną już w trakcie rad budowy, w których strona powodowa uczestniczyła od sierpnia 2010 r., wskazali świadkowie – m. in. K. G., S. P. (3), M. S..

Braki przedłożonego pozwanej przez generalnego wykonawcę egzemplarza umowy, w ocenie skarżącej, zwalniały ją z odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy ustalonego w tej umowie. Stanowiska strony pozwanej nie można zaaprobować. Nawet, bowiem pomijając powyższe rozważania świadczące, że w rzeczywistości do pozwanej dotarła informacja o cenie, to elementarna dbałość o własne interesy wymagała, aby w sytuacji, gdy generalny wykonawca składa egzemplarz umowy obarczony brakami, zażądać egzemplarza umowy zawierającego dane dotyczące wynagrodzenia i ewentualnych dokumentów, które mogą mieć wpływ na odpowiedzialność strony pozwanej wynikającą z art. 647<sup>1</sup> k.p.c. Podjęcie takich czynności było uzasadnione tym bardziej, że z umowy w wersji złożonej do akt sprawy przez stronę pozwaną wynikało, iż wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. Tymczasem pozwana nie złożyła żadnych zastrzeżeń, ani nie wniosła o uzupełnienie danych. Skarżąca nie zastrzegła, że jej odpowiedzialność będzie ograniczona do określonej kwoty, z kolei z jej zachowania nie można wysnuć wniosku, że nie zgodziła się ona na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wobec powyższego należało ocenić, że strona pozwana umowę zaakceptowała i musiała liczyć się z tym, że będzie odpowiadać za wynagrodzenie strony powodowej do pełnej jego wysokości.

Nawet zatem gdyby przyjąć, iż najpóźniej w dniu 20.10.2010 r. (data przedłożenia przez (...) Sp. z o.o. w K. niekompletnej kopii umowy z pismem wskazującym na zakres robót powódki) pozwana została poinformowana przez wykonawcę o zawarciu umowy z podwykonawcą nr (...), a umowa ta nie została jeszcze w całości wykonana, gdyż miało to miejsce dopiero w grudniu 2010r. (protokół odbioru częściowego z dnia 19.10.2010 r. k. 55 - 56, protokół końcowego odbioru inwestycji z dnia 30.12.2010 r. k. 170, termin wystawienia faktur, o których mowa w pozwie), nie było formalnych przeszkód, by pozwana wyraziła sprzeciw wobec działań i obecności powódki na budowie, lub też zgłosiła zastrzeżenia w tym względzie, co wyłączyłoby jej odpowiedzialność wobec podwykonawcy. Zachowując postawę bierną, po upływie 14 dni od tego zdarzenia Gmina O., w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy. Zgoda ta wywarła skutek od daty zawarcia umowy wykonawcy z podwykonawcą i w związku z tym pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę umówionego wynagrodzenia powódki.

Istotne znaczenie dla sprawy ma także okoliczność, że strona pozwana częściowo zadłużyła z tytułu wynagrodzenia stronie powodowej zapłaciła, co niewątpliwie świadczy o tym, że swoją odpowiedzialność wobec powódki, co do zasady akceptowała.

Reasumując powyższe, w realiach rozpoznanej sprawy należało uznać, że strona pozwana, znała umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą i była w jej posiadaniu, a co najwyżej można tu mówić o tym, że na początkowym etapie nie znała kwoty wynagrodzenia, co jednak należy przypisać jedynie jej zaniedbaniom, z których nie może obecnie wywodzić dla siebie korzystnych skutków prawnych. Mimo powzięcia w trakcie realizacji umowy niewątpliwych wiadomości o wysokości wynagrodzenia w dalszym ciągu nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, w szczególności nie ograniczyła swojej odpowiedzialności do określonej kwoty. Takie zachowanie strony pozwanej nie zasługuje obecnie na ochronę, gdy się zważy, że dysponowała pełną dokumentacją inwestycji i uczestniczyła na bieżąco w radach budowy.

Poza tym skarżąca nie może bronić się argumentem, zgodnie z którym odpowiada za wynagrodzenie strony powodowej wynikające z umowy do wysokości wynikającej z kosztorysu do projektu umowy jaką zawarła z generalnym wykonawcą. Powódka nie była stroną tej umowy, nie były jej znane porozumienia między generalnym wykonawcą a inwestorem. Nadto umowa była realizowana w konwencji „zaprojektuj i wybuduj”. Brak jest również podstaw do uznania, że uzgodnione między (...) Sp. z o.o. w K., a powódką wynagrodzenie za prace objęte tą umową, zostało zawyżone i odbiegało w sposób istotnie od cen rynkowych, co mogłoby świadczyć o działaniu sprzecznym z prawem, czy też naruszającym zasady współżycia społecznego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut skarżącej, iż powódka nie była uprawniona do zarachowania na poczet długu najdawniej wymagalnego przelewu przez pozwaną kwoty 327.997 zł. Do powyższej czynności uprawniała powódkę dyspozycja art. 451 § 1 i 3 k.c. Otóż z treści polecenia przelewu nie wynikało, który dług skarżąca zamierza uregulować. Nie mogły być także znane powodowej Spółce zamiary, czy też względy, którymi kierowała się pozwana dokonując przelewu. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że powódce była znana umowa cesji wierzytelności między (...) Sp. z o.o. w K., a Gminą O.. Nie wiedziała zatem, czego ten przelew wierzytelności dotyczy, dlatego też mogła zaliczyć otrzymane w dniu 31.12.2010 r. środki na poczet najdalej wymagalny i nieuregulowanych faktur z umowy (...) i częściowo w zakresie faktury (...) z umowy (...). Skoro brak było między stronami porozumienia, co do rozliczenia kwoty 327.997 zł na poczet roszczeń dochodzonych pozwem, postępowanie powódki w tej mierze było zgodne z prawem.

Za zasadny należało z kolei uznać zarzut naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w zakresie którym dotyczył on uznania przez Sąd Okręgowy, że strona pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą wobec strony powodowej również w zakresie należności ubocznej, obejmującej jego zobowiązania z tytułu opóźnienia w zapłacie zasądzonej należności głównej, z tytułu wynagrodzenia.

Należy zwrócić uwagę, że z art. 647<sup>1</sup> k.c. nie wynika, aby inwestor oraz generalny wykonawca, ponosili odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Wniosku takiego nie można wysnuć z literalnego brzmienia powyższej regulacji, a mając na uwadze, dolegliwy i wyjątkowy charakter wprowadzonej ustawą odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, nie ma jakichkolwiek podstaw do stosowania w tym zakresie wykładni rozszerzającej. Przyjęcie tego poglądu nie koliduje w jakimkolwiek zakresie z istoty solidarności, gdyż zgodnie z wolą ustawodawcy zleceniodawca strony powodowej oraz inwestor i generalny wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność, która zgodnie z art. 366 k.c. uprawnia wierzyciela do żądania świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, przy czym odnosi się ona wyłącznie do należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Należy w tym zakresie zwrócić uwagę, że odpowiedzialność pozwanej w przeciwieństwie do odpowiedzialności spółki (...), wynika z ustawy, a nie z umowy, w ramach której jej strony określiły terminy zapłaty wynagrodzenia należnego powodowej Spółce. Pozwanej umowa ta nie wiąże, gdyż nie jest jej stroną. Z tych też powodów nie może w oparciu o nią formułować zarzutów, które przysługują wyłącznie zleceniodawcy np. naliczać kar umownych w nich określonych i dokonać ich potrącenia z dochodzoną należnością, a z drugiej strony pozostawanie przez generalnego wykonawcę w opóźnieniu w realizacji swych zobowiązań do zapłaty wynagrodzenia, nie oznacza pozostawania w opóźnieniu w jego realizacji przez pozwaną.

Ideą wprowadzenia tej surowej odpowiedzialności podmiotów, nie będących powiązanych stosunkiem obligacyjnym z danym uczestnikiem procesu inwestycyjnego, było stworzenie regulacji chroniących podwykonawców przed negatywnymi konsekwencjami nierzetelności ich zleceniodawców, poprzez możliwość dochodzenia roszczeń wobec podmiotów, które z wykonania przez nich robót uzyskały korzyści. Spełnienie przesłanek powstania tej odpowiedzialności stanowi bardzo skuteczną ochronę, gdyż możliwość dochodzenia roszczenia stworzona została już od momentu, kiedy należność z tytułu wynagrodzenia stała się wymagalna wobec kontrahenta umownego, przy czym nie jest to odpowiedzialność subsydiarna, lecz solidarna. Nie do pogodzenia z ideą tej regulacji jest stwarzanie sytuacji, w której inwestor i generalny wykonawca mieliby ponosić odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji

zobowiązań przez stronę umowy zawartej z podwykonawcą, kiedy ten ostatni zwlekałby z dochodzeniem swoich roszczeń wobec nich, przy braku ich świadomości zaistnienia sytuacji rodzącej ich odpowiedzialność. Wezwanie skierowane do inwestora o zapłatę wynagrodzenia w oparciu tą regulację, niezwłocznie po upływie terminu zapłaty faktur stwarza szansę na zdyscyplinowanie z jego strony nierzetelnego wykonawcy, czy też skutecznego dochodzenia wobec niego roszczenia regresowego, przy jednoczesnym zapewnieniu uprawnionemu zaspokojenia jego roszczeń o wynagrodzenie w pełnym wymiarze.

Odnosząc się zatem do kwestii należności odsetkowych, Sąd Apelacyjny uznał, iż zastosowanie znajdzie w tym przypadku art. 455 k.c. Powódka wezwała pozwaną do zapłaty należnego jej wynagrodzenia pismem z dnia 3.02.2011 r. i w tej to dacie pozwana powzięła informację o wysokości zadłużenia względem podwykonawcy. Wezwanie to zostało pozwanej doręczone za pomocą faksu w tym samym dniu. Wskazany okres płatności wynosił 7 dni i upłynął bezskutecznie w dniu 10.02.2010 r. Od dnia 11.02.2011 r. pozwana pozostawała zatem w opóźnieniu z zapłatą zasadzonej należności głównej i od tej daty, po myśli art. 481 § 1 k.c., należą się powódce odsetki ustawowe.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie I, poprzez oddalenie powództwa, co kwoty 34.784,64 zł oraz w zakresie odsetek liczonych od kwoty 330.100,38 zł za okres poprzedzający datę 11.02.2011 r.

Konsekwencją tej zmiany, była zmiana pkt II zaskarżonego wyroku, obejmującego rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Kierując się zasadą stosunkowego rozdzielenia tych kosztów, o której mowa w art. 100 k.p.c., należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23.082 zł. Powódka uiściła, bowiem opłatę sądową od pozwu w wysokości 18.245 zł, poniosła zaliczki na wynagrodzenie świadków w wysokości 802,36 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł (łącznie 26.264,36 zł). Z kolei pozwana uiściła opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł i poniosła koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7.200 zł. Łącznie koszty procesu wyniosły 33.481 zł. Koszty te zostały stosunkowo rozdzielone, stosownie do wyniku niniejszej sprawy, którą powódka wygrała w 90,50%.

Dalej idąca apelacja jako niezasadna, na podstawie art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego, rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 100 k.p.c., mając na uwadze, że powód na tym etapie poniósł koszty w kwocie 5.400 zł, a pozwany w kwocie 18.245 zł. Stosunkowe rozdzielenie tych kosztów, w tych samych proporcjach jak przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu przed Sądem I instancji, uzasadniało ich zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda w kwocie 2.641 zł.

MR