

## UZASADNIENIE

W dniu 13 lutego 2017 roku powód A. C. wniósł o zasądzenie od pozwanej Spółdzielczej A. W. kwoty 447.062,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że domaga się od pozwanej jako inwestora zapłaty wynagrodzenia wynikającego z trzech faktur obciążających Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, z którą powoda łączyła umowa o roboty budowlane polegająca na wykonaniu inwestycji „Modernizacja kurników nr 1 i 2”.

Zdaniem powoda pozwana od początku inwestycji posiadała wiedzę o jego obecności na placu budowy, znała zakres prac i rolę powoda na budowie. Poza tym powód wskazał, że poinformował pozwaną na piśmie o swojej bytności na budowie.

W odpowiedzi na pozew pozwana Spółdzielnia (...) W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Zdaniem pozwanej umowa z dnia 12 lipca 2013 roku zawarta pomiędzy powodem a (...) S.A. nie miała charakteru umowy o roboty budowlane, gdyż jej przedmiotem było wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i 2 dla potrzeb montażu klatek kur niosek na farmie ZR W., a nie wykonanie budowli, czy obiektu małej architektury. Umowa łącząca strony nie obejmuje przesłanek, o których mowa w art. 647 k.c. i według pozwanej stanowi umowę o dzieło.

Pozwana zgłosiła nadto zarzut przedawnienia roszczenia. Jej zdaniem roszczenie przedawniło się z dniem 2 lutego 2016 roku.

Zdaniem pozwanej powód poza fakturami nie przedstawił żadnych dowodów w zakresie udokumentowania objętych pozwem roszczeń, zaś pokwitowanie faktur przez (...) nie stanowi akceptacji należności w nich wskazanych.

Pozwana zakwestionowała roszczenie co do zasady jak i wysokości.

Pozwana zaprzeczyła nadto, aby wyrażała zgodę na wykonywanie robót przez powoda jako podwykonawcy (...).

Zaprzeczyła również, aby miała wiedzę o zakresie prac wykonywanych przez powoda i wysokości wynagrodzenia, gdyż fakty z tym związane miały miejsce po upływie terminu na wykonanie przedmiotu umowy co do modernizacji kurnika nr 1.

Pozwana wskazała, że powód w umowie z dnia 12 lipca 2013 roku nie został wskazany jako podwykonawca, ale jako wykonawca, a taki stan skutkuje brakiem występowania przesłanki z art. 647<sup>1</sup> §5 k.p.c..

Pozwana zwróciła również uwagę na treść umowy zawartej przez nią z (...), gdzie zawarto zakaz zawierania umów z podwykonawcami bez pisemnej zgody zamawiającego.

Pozwana podniosła, że pozwany otrzymał od (...) S.A. końcowe rozliczenie należności i kar z dnia 5 lutego 2014 roku. Z dokumentów tych wynika, że należności do wypłaty przez (...) są niższe od naliczonych kar.

Zdaniem pozwanej powód w pierwszej kolejności winny był wykazać odpowiedzialność wykonawcy, czego nie uczynił. W ocenie pozwanej odpowiedzialność inwestora ogranicza się do wynagrodzenia, a nie obejmuje odsetek i kaucji.

Pozwana przywołała orzecznictwo odwołujące się do solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy i wskazała, że przemawia ono za oddaleniem powództwa w sprawie.

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

A. C. prowadzi przedsiębiorstwo o nazwie A. C. (...).

Przedmiotem działalności gospodarczej pozwanej jest m.in. prowadzenie upraw rolnych połączonych z chowem i hodowlą zwierząt, sprzedaż hurtowa płodów rolnych, żywych zwierząt, sprzedaż hurtowa i detaliczna żywności.

Wiosną 2013 roku A. C. uczestniczył w przetargu zorganizowanym przez Spółdzielczą A. W. na wykonanie inwestycji o nazwie „Modernizacja kurników nr 1 i 2”. Wyłonionym w przetargu wykonawcą została firma Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna w S.. Do 31 sierpnia 2013 roku prezesem zarządu (...) był B. Z.. Zastąpił go S. P.. S. P. nadzorował inwestycję z ramienia wykonawcy.

Modernizację klatek miała wykonać firma (...) z R..

Bezsporne, a nadto dowód: wiadomość elektroniczna k. 32, zeznania świadka B. Z. k. 97-98 (transkrypcja k. 119-127),

W dniu 3 lipca 2013 roku Spółdzielcza (...) W. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną w S. umowę na wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i nr 2 dla potrzeb montażu klatek dla kur niosek ferma kur ZR W..

Strony powołały się na protokół wprowadzenia na budowę oraz dokumentację techniczną, a wykonawca oświadczył, że zapoznał się z tymi dokumentami i stwierdził, że zawierają one wszystkie materiały oraz dane konieczne i wystarczające do prawidłowego i zgodnego z oczekiwaniami inwestora i zamawiającego oraz zasadami sztuki i wiedzy budowlanej zrealizowania przedmiotu umowy.

Termin rozpoczęcia robót strony określiły na 7 lipca 2013 roku, zaś termin zakończenia kurnika nr 1 na 25 sierpnia 2013 roku, a kurnika nr 2 na 30 września 2013 roku.

W §4 wskazano, że realizacja przedmiotu umowy odbędzie się zgodnie z harmonogramem realizacji robót opracowanym przez wykonawcę i zatwierdzonym przez inwestora. Zamawiający zobowiązał się udostępnić wykonawcy na budowie dokumentację projektową- szkice robocze.

Strony ustaliły zasady naliczenia kar umownych.

Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy siłami własnymi, własnym sprzętem i z własnych materiałów.

W §4 ust.2 pkt 2.2. zawarto zapis, że wykonawca nie ma prawa powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego. Zgoda zamawiającego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Modernizacja kurników nr 1 i 2 położonych na terenie gospodarstwa (...) polegała na wykonaniu robót budowlanych w zakresie ocieplenia stropodachu pianką poliuretanową oraz części ścian styropianem w tym wymiany istniejących wlotów wentylacyjnych. Obejmowała przebudowę układu technologicznego hodowli kur na jaja konsumpcyjne celem zachowania wymagań w zakresie układu klatek, ich powierzchni i kubatury zgodnych z wymaganiami unii europejskiej, ponadto systemu karmienia i pojenia.

Szczegółowy zakres robót określała oferta cenowa Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z dnia 12 czerwca 2013 roku.

Zgodnie z ofertą prace budowlane obejmowały:

- wykonanie warstwy wyrównawczej z chudego betonu klasy C8/10 o gr. do 5 cm,
- wykonanie wylewki betonowej gr.8 cm z betonu klasy C20/25 na całej powierzchni budynku, zbrojonej siatką stalową 06 mm (rozstaw oczek 10cm x10 cm),

- wylewka będzie zatarta mechanicznie na gładko a dylatacje wypełnione masą fugową,
- cała wylewka zabezpieczona będzie preparatem pielęgnującym dodatkowo zabezpieczającym powierzchnie,
- wykonanie stóp fundamentowych pod silosy (4 szt) po 2 na każdy z budynków (...)m x 3,5m, gr. 0,4 m,
- wykonanie utwardzonego placu przy silosach paszowych o powierzchni 30 m<sup>2</sup> (typ utwardzenia płyta typu J.),
- wykonanie izolacji termicznej dachu przez natrysk pianki poliuretanowej o grubości 2,5 cm,
- wykonanie ocieplenia sufitu podwieszonoego z wełny mineralnej o gr. 20 cm (10+10) po 15m długości liczonej od szczytu budynku (nad częścią socjalno- techniczną),
- wykonanie ocieplenia ścian bocznych w obszarze pomieszczeń socjalnych ze styropianu o gr. 50mm z wykończeniem wyprawą tynkarską i malowaniem farbą emulsyjną zewnętrzną,
- wykonanie wewnętrznej ściany działowej z płyty (...) na szkielecie drewnianym,
- dostawa i montaż wrót montowanych w ścianach szczytowych o wymiarze 2,7m x 2,7m (po 3 szt. Na budynek),
- wykonanie nowych obróbek kalenicowych,
- zaślepienie otworów w ścianach bocznych budynków pozostałych po starym systemie wentylacyjnym,
- wykonanie poprzecznego kanału na pomiot (zgodnie z zaleceniami dostawcy wyposażenia technologicznego), przykrycie: deska drewniana,
- wykonanie zewnętrznego pomieszczenia odbioru pomiotu (prace ziemne, fundamenty betonowe, konstrukcja stalowa malowana, poszycie ścian i dachu wykonane z powlekanej blachy trapezowej T 18),

Wyburzenie i demontaż polegać miał na:

- demontażu ściennych wlotów powietrza zlokalizowanych w obu ścianach bocznych budynków jak również wentylatorów szczytowych,
- demontażu wentylatorów dachowych,
- wyburzeniu przybudówki na odbiór pomiotu (po jednym przy każdym budynku),
- wyburzeniu stóp fundamentowych pod silosy.

W zakresie pomieszczeń socjalnych oferta obejmowała wykonanie dwóch pomieszczeń socjalnych wewnątrzprodukcyjnych, wykonanie ceramiki, terakoty, białego montażu, instalacji elektrycznych, sanitarnych, zbiornika bezodpływowego V=5m<sup>2</sup>.

Roboty budowlane wymagały zgłoszenia. Nie wymagały uzyskania pozwolenia na budowę.

Dowód: umowa nr (...) k. 35-38, pismo z dnia 15 listopada 2012 roku k. 88, oferta cenowa k. 145,

W dniu 12 lipca 2013 roku pomiędzy powodem określonym jako wykonawca a Przedsiębiorstwem (...) w S. (zamawiającym) zawarta została umowa, której przedmiotem było wykonanie modernizacji kurnika nr 1 i nr 2 dla potrzeb montażu klatek kur niosek ferma kur ZR W..

Strony ustaliły wynagrodzenie za modernizację dwóch kurników w łącznej wysokości 468.000,00 zł plus 23 % VAT.

W §1 umowy wskazano, że wynagrodzenie obejmuje ofertę cenową stanowiącą zał. Nr 1.

Strony powołały się na protokół wprowadzenia na budowę oraz dokumentację techniczną, a powód oświadczył, że zapoznał się z tymi dokumentami i stwierdził, że zawierają one wszystkie materiały oraz dane konieczne i wystarczające do prawidłowego i zgodnego z oczekiwaniami inwestora i zamawiającego oraz zasadami sztuki i wiedzy budowlanej zrealizowania przedmiotu umowy.

Termin rozpoczęcia robót strony określiły na 17 lipca 2013 roku, zaś termin zakończenia kurnika nr 1 na 25 sierpnia 2013 roku, a kurnika nr 2 na 30 września 2013 roku.

W §6 ustalono zasady zapłaty wynagrodzenia. Strony wskazały, że wynagrodzenie ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Zapłata wynagrodzenia nastąpi na rachunek bankowy powoda wskazany na fakturze. Podstawę do wystawienia faktury stanowił będzie protokół z odbioru częściowego i końcowego dokonanego przez zamawiającego i podpisanego przez obie strony.

Za wykonane roboty powód udzielił 36 miesięcznej gwarancji na roboty budowlane.

W §11 strony ustaliły zasady naliczania kar umownych. Uzgodniono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za nieterminowe oddanie poszczególnych części lub całości przedmiotu umowy- w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia brutto określonego na podstawie składników wymienionych w §6 ust.1 i §1 niniejszej umowy, kosztorysem szacunkowym, który jest załącznikiem do umowy za każdy dzień opóźnienia w stosunku do harmonogramu; za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi bądź gwarancji- w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1 za każdy dzień opóźnienia; za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 0,3 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1 za każdy dzień przerwy; za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w §6 ust.1.

Poza tym strony wskazały, że przedstawicielami uczestników inwestycji są ze strony inwestora: Specjalista ds. Inwestycji H. J., ze strony wykonawcy: A. C.. Nie wymieniono przedstawiciela zamawiającego.

W postanowieniach końcowych zawarto zapis, że wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej.

Powód zaakceptował zawarty w ofercie cenowej z dnia 12 czerwca 2013 roku zakres prac do wykonania.

Dowód: umowa k. 11- 15, oferta cenowa k. 145-146,

Przedstawiciele inwestora H. J. oraz K. G. (1) od początku realizacji inwestycji mieli wiedzę, że powód występuje w roli podwykonawcy (...). Widzieli na budowie pracowników powoda, jak również samego powoda. Rozmawiali z powodem. Zaraz po wejściu na plac budowy powód ustalał z H. J. sposób postępowania z eternitem ściągniętym z budynku odchodów kurzych. H. J. wskazał powodowi miejsce składowania gruzu na terenie A. W..

H. J. czynił z powodem ustalenia dotyczące wykonywanych prac, koordynował prace. Przekazał powodowi kontakt do M. K. właściciela firmy (...), z którym powód miał ustalać bezpośrednio prace związane z wykonaniem kanału na odbiór odchodów kurzych. H. K. przesłał powodowi rysunki dotyczące sposobu wykonania kanału.

Dowód: zeznania świadka K. G. (1) k. 191 (transkrypcja k. 223 i nast.), zeznania powoda k. 192 (transkrypcja k. 223 i nast.),

Modernizacja kurników nr 1 i 2 nie była pierwszą inwestycją realizowaną przez strony, w której pozwana występowała jako inwestor, (...)generalny wykonawca a powód podwykonawca. Strony realizowały chlewnię w M..

Dowód: zeznania powoda k. 192 (transkrypcja k.223 i nast.),

Powoda łączyła z pozwaną umowa z dnia 22 lipca 2013 roku na wykonanie robót drenarskich na fermie N. L. strona lewa. Przedstawicielem inwestora był H. J., a wykonawcy M. P.-kierownik robót sanitarnych oraz J. B., sprawujący bezpośredni nadzór nad robotami (kierownik budowy).

Dowód: umowa nr (...) k. 140-144

W dniu 2 sierpnia 2013 roku doszło do odbioru częściowego robót wykonanych przez powoda wynikających z zawartej umowy.

Stwierdzono, że roboty wykonane zostały bez uwag. Na podstawie dokonanych obmiarów i sprawdzeń ustalono, że wykonawcy należne jest wynagrodzenie w kwocie 50.000,00 zł netto, zaś potrącono kwotę 10.000,00 zł netto. Protokół podpisali S. P., który wówczas w (...) pełnił funkcję dyrektora do spraw technicznych oraz powód.

Dowód: protokół k. 18

W tym dniu powód wystawił obciążającą Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną fakturę VAT nr (...). Faktura opiewała na kwotę 49.200,00 zł. Termin zapłaty przypadał na 16 sierpnia 2013 roku. Wskazano, że dotyczy ona robót budowlanych- remontu kurników w W. i jest fakturą częściową. Fakturę podpisał z ramienia zamawiającego S. P..

Należność z faktury została uiszczona przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną do kwoty 36.900,00 zł w dniu 2 października 2013 roku.

Dowód: faktura VAT nr (...) k. 16, potwierdzenie transakcji k. 17,

W dniu 21 sierpnia 2013 roku A. C. poinformował (...), że nie może ukończyć zadania na pierwszym kurniku w terminie, gdyż nie dokonano montażu wentylatorów dachowych, co powoduje, że nie można dokonać napraw kalenicowych i jednocześnie ustalić terminu wykonania natrysku z pianki poliuretanowej przez firmę zewnętrzną.

Dowód: pismo z dnia 21 sierpnia 2013 roku k. 147,

W dniu 26 sierpnia 2013 roku powód skierował do zarządu Spółdzielczej A. W. pismo, w którym poinformował inwestora o umowie z firmą (...). Wskazał, że umowa została podpisana w dniu 12 lipca 2013 roku. Podał, że za wykonane prace nie otrzymał do tej pory wynagrodzenia, pomimo, że (...) otrzymało wynagrodzenie od A.. A. C. wskazał, że brak zapłaty uniemożliwia mu kontynuowanie zleconych prac. Wniósł o zaakceptowanie go jako podwykonawcy. Do pisma załączył kserokopię umowy z (...) i ugodę zawartą z tą spółką.

Dowód: pismo z dnia 26 sierpnia 2013 roku k. 22,

W dniu 28 sierpnia 2013 roku powód, przedstawiciel (...) oraz przedstawiciel pozwanej- H. J. spotkali się w celu omówienia bytności powoda na placu budowy i warunków zapłaty wynagrodzenia powodowi. Sporządzona została notatka dotycząca sposobu rozliczeń powoda. W notatce wskazano, że powód nie występuje w umowie pomiędzy inwestorem a (...). Ustalono, że zostanie dokonana weryfikacja i rozliczenie prac, zostanie stworzony aneks do umowy wprowadzający powoda na plac budowy jako podwykonawcę.

Dowód: pismo z dnia 28 sierpnia 2013 roku k. 23,

Pismem z dnia 29 sierpnia 2013 roku, które wpłynęło do pozwanej w dniu 2 września 2013 roku, Prezes (...) S.A. B. Z. poinformował pozwaną, że przy realizacji zadania pod nazwą „modernizacja kurnika nr 1 i nr 2” bierze udział firma (...) A. C.. Do pisma załączono umowę pomiędzy firmą (...) a powodem.

Dowód: pismo z dnia 29 sierpnia 2013 roku k. 21,

W dniu 10 września 2013 roku powód wskazał pozwanej numer rachunku bankowego, na który pozwana miała dokonywać zapłaty powodowi wynagrodzenia chyba, że (...) dostarczy oświadczenie o uregulowaniu należności z powodem.

Dowód: pismo z dnia 9 września 2013 roku k. 24,

W dniu 30 września 2013 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) dotyczącą robót budowlanych związanych z remontem kurników należących do A. W.. Faktura opiewała na kwotę 98.206,46 zł. Termin zapłaty przypadał na 14 października 2013 roku. Fakturę, z ramienia (...), podpisał S. P.. Faktura wpłynęła do (...) w dniu 7 października 2013 roku. Należność z faktury nie została uiszczona na rzecz powoda.

Dowód: faktura VAT nr (...) k. 19,

W dniu 7 października 2013 roku doszło do odbioru kurnika nr 1 przez inwestora. Wskazano, że termin wykonania prac budowlanych został dotrzymany. W protokole zamieszczono spis prac do wykonania do dnia 10 października 2013 roku. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele zamawiającego (9 osób) oraz przedstawiciel firmy (...), przedstawiciel (...) S. P. i przedstawiciel podwykonawcy Firma (...). Stwierdzono, że roboty budowlane zostały zakończone.

Dowód: protokół końcowy k. 39,

Powód informował pozwaną o zaległościach płatniczych ze strony (...). Wskazał, że pomimo zgłoszenia jako podwykonawcy w dalszym ciągu nie otrzymuje wynagrodzenia za remont kurników. Na pismo z dnia 30 października 2013 roku otrzymał odpowiedź podpisaną przez prezesa zarządu pozwanej, w którym pozwana poinformowała powoda, że po rozliczeniu prac dokona zapłaty na jego rzecz jako podwykonawcy.

W piśmie tym pozwana wskazała H. J. jako osobę prowadzącą sprawę ze strony pozwanej.

Dowód: pismo z dnia 30 października 2013 roku k. 25, pismo z dnia 13 listopada 2013 roku k. 26,

W trakcie prowadzonych prac powód prowadził korespondencję elektroniczną z H. J.. W wiadomości z dnia 16 listopada 2013 roku zwrócił się do pozwanej o przygotowanie frontu robót celem wykonywania dalszych prac.

Firma (...) zobowiązana była do dostarczenia materiałów na obrobienie okienek. W wyznaczonym terminie nie przygotowała wystarczającej ilości materiału, co wpłynęło na terminowość pracy powoda.

W dniu 18 listopada 2013 roku powód pytał pozwaną o podanie terminu możliwości wykonania montażu ścianki działowej i wody do poidełek.

Dowód: wiadomość elektroniczna k. 33, 148, 150, wiadomość elektroniczna k. 34,

W odpowiedzi na wezwanie powoda H. J. zwrócił się do J. R. (podwykonawcy M. K.) i M. K. o zapewnienie postępu robót.

Dowód: wiadomość elektroniczna k. 149, wiadomość elektroniczna k. 151, wiadomość elektroniczna k. 152, wiadomość e-mail k. 153, 154,

Firma (...) rozpoczęła montaż klatek dla kur w kurniku nr 1 w dniu 2 września 2013 roku, a wszystkie prace montażowe, rozruchowe i regulacyjne zostały zakończone w dniu 29 września 2013 roku, zaś w kurniku nr 2 montaż został rozpoczęty w dniu 4 listopada 2013 roku, zaś prace zakończone w dniu 30 listopada 2013 roku.

Dowód: wiadomość elektroniczna k.205,

W dniu 28 listopada 2013 roku pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną a powodem zawarta została umowa cesji wierzytelności, na mocy której cedent przelał na powoda (cesjonariusza) wierzytelność w kwocie 115.635,65 zł

przysługującą wobec A. W. celem zaspokojenia roszczeń powoda związanych z postępowaniami egzekucyjnymi KM 2065/13 i KM 2064/13.

Dowód: umowa cesji wierzytelności k.71-72,

W dniu 9 grudnia 2013 roku doszło do odbioru końcowego kurnika nr 2. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele inwestora oraz przedstawiciele wykonawcy, tj. M. K., S. P., J. R. i powód określony jako „przedstawiciel podwykonawcy Firma (...)”.

W protokole wskazano, że prace budowlane były wykonywane do dnia 27 listopada 2013 roku. Stwierdzono zakończenie robót budowlanych. Wymieniono usterki. Wykonawcy zadeklarowali ich usunięcie do dnia 15 grudnia 2013 roku.

Dowód: protokół końcowy z dnia 9 grudnia 2013 roku k. 40,

Powód na zlecenie pozwanej wykonywał prace polegające na montażu instalacji wodnej do poidełek technologicznych na kurniku nr 2. Z tego tytułu wystawiona została faktura VAT nr (...) opiewająca na kwotę 1.376,31 zł z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 23 grudnia 2013 roku. Pozwana uściła wynagrodzenie za wykonane przez powoda prace.

Dowód: faktura VAT k. 42, potwierdzenia transakcji k. 43,44,

Powód wystawił kartę gwarancyjną, w której wskazał, że powód udziela 24-miesięcy gwarancji na wykonane roboty budowlane w kurniku nr 1 oraz nr 2 na F. K. W..

Odbiór karty gwarancyjnej potwierdziła W. O.- zootechnik (...) Zakład Rolny (...), która uczestniczyła z ramienia inwestora w odbiorach.

Gwarancja obejmuje prawidłowe wykonanie robót budowlanych. W skład prac wchodzi pianowanie dachu kurników, posadzka w kurnikach, zaplecze socjalne, budynek pomiotu przy kurniku nr 1 i nr 2.

Dowód: karta gwarancyjna k. 41,

Kolejne pismo wskazujące na brak płatności za wykonane roboty powód skierował do pozwanej w dniu 10 grudnia 2013 roku.

Dowód: pismo z dnia 10 grudnia 2013 roku k. 27,

W dniu 18 stycznia 2014 roku H. J. przesłał (...) oraz powodowi w formie wiadomości elektronicznej informację o sumie wypłaconych na rzecz (...) kwot z tytułu prac budowlanych oraz kwotę pozostałą do wypłaty.

W dniu 21 stycznia 2014 roku doszło do spotkania S. P., H. J. oraz A. C.. H. J. wskazał, że do wypłaty na rzecz (...) pozostaje 137.842,20 zł netto.

Poza tym wskazano, że „udział materiałów inwestora wynosi 74.534,70 zł plus VAT 23%.

Dowód: zeznania świadka H. J. k.98-99, (transkrypcja k. 130-137),

W wiadomości elektronicznej z dnia 21 stycznia 2014 roku skierowanej do (...) i powoda określonego jako podwykonawca H. J. podał, że przekazuje ostateczne rozliczenie. Wskazał, że udział materiałów inwestora wynosi 74.534,70 zł plus 23 % VAT oraz, że do wypłaty na rzecz wykonawcy (...) po rozliczeniu dotychczasowych zobowiązań pozostaje kwota 137.842,20 zł plus 23 % VAT, która jest w dyspozycji (...) do ewentualnego rozliczenia podwykonawcy firmy (...).

Dowód: wiadomość elektroniczna k.30, wiadomość elektroniczna k. 31,

W dniu 20 stycznia 2014 roku powód zwrócił się do M. K. o wskazanie, czy był problem z montażem konstrukcji klatek na wykonanym kanale na odchody zwierzęce w kurniku nr 1 i 2.

M. K. wskazał w odpowiedzi, że kanał został wykonany prawidłowo.

Dowód: pismo k. 155, wiadomość e- mail k 156, pismo z dnia 21 stycznia 2014 roku . 157,

W dniu 21 stycznia 2014 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) dotyczącą robót budowlanych i opiewającą na kwotę 336.555,86 zł. Faktura wpłynęła do (...) w dniu 22 stycznia 2014 roku.

Termin zapłaty został wyznaczony na dzień 2 lutego 2014 roku. Należność z faktury nie została uiszczona na rzecz powoda.

Dowód: faktura VAT nr (...) k. 20,

W dniu 27 stycznia 2014 roku pozwana otrzymała od powoda pismo z informacją o braku zapłaty wynagrodzenia ze strony wykonawcy. Powód wskazał, że wierzytelność względem (...) wynosi 447.062,32 zł.

Zwrócił się do inwestora o niewypłacanie (...) pozostałej do rozliczenia kwoty i wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 447.067,32 zł do dnia 31 stycznia 2014 roku na wskazany rachunek bankowy.

Dowód: pismo z dnia 21 stycznia 2014 roku k. 28,

Pismem z dnia 27 stycznia 2014 roku powód wezwał pozwaną jako inwestora do zapłaty wynagrodzenia do dnia 31 stycznia 2014 roku.

Dowód: pismo z dnia 27 stycznia 2014 roku k. 29,

W dniu 4 lutego 2014 roku powód złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin- Centrum wniosek o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w S..

W odpowiedzi na wniosek z dnia 2 kwietnia 2014 roku spółka (...) wniosła o jego oddalenie. W uzasadnieniu (...) opisała stan rozliczeń z powodem oraz przedstawiła dokumenty, w tym akt notarialny z dnia 12 marca 2013 roku zawierający oświadczenie (...) o poddaniu się egzekucji, ugodę z dnia 28 listopada 2013 roku, umowę cesji wierzytelności z dnia 28 listopada 2013 roku.

Dowód: wniosek z dnia 4 lutego 2014 roku k. 206-207 wraz z załącznikami k. 248-274,

W dniu 5 lutego 2014 roku Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna, powołując się na umowę z dnia 12 lipca 2013 roku wskazała, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosi 468.000,00 zł netto plus 23 % VAT, czyli 575.640,00 zł brutto. W piśmie wskazano, że należność obejmuje faktury, które zostały wystawione przez powoda ( nr (...), nr (...) i nr (...)) oraz materiał inwestora 91.677,68 zł.

Zdaniem pozwanej należność ta winna być pomniejszona o dokonaną zapłatę w kwocie 49.200,00 zł oraz materiał inwestora w kwocie 91.677,68 zł. Do zapłaty pozostała kwota 434.762,32 zł. (...) wskazała, że podczas odbioru okazało się, że firma (...) część prac wykonała niezgodnie z dokumentacją oraz po terminie (70 dni). (...) wskazała, że obciąża powoda karami umownymi w wysokości 555.465,52 zł. Należność (...) wynosi 120.703,20 zł.

Do pisma (...) załączyła rozliczenie kar.



(...) naliczyła powodowi kary umowne za: 43-dniowe opóźnienie w wykonaniu modernizacji kurnika nr 1 w wysokości 24.752,52 zł, 70-dniowe opóźnienie w wykonaniu robót na kurniku nr 2 w kwocie 40.294,80 zł. Z tytułu usunięcia wad i usterek na kurniku nr 1 za 63 dni opóźnienia (...) naliczyła kary w wysokości 362.653,20 zł.

Poza tym (...)naliczyła kary” za zmianę siatki zbrojeniowej posadzki z Ø6 na Ø3 bez zgody zamawiającego wskazując na różnicę w cenie materiału wynoszącą 28.819,00 zł i wykonanie konstrukcji budynku pomiotu niezgodnie z dokumentacją, gdyż zamontowano starą konstrukcję na dwóch budynkach a miała być nowa. Koszt konstrukcji to kwota 12.600,00 zł.

Poza tym (...) obciążyła powoda kwotą 86.346,00 zł jako „potrącenie za jakość i odstępstwa od dokumentacji w wysokości 15 % wartości wynagrodzenia brutto.

W dniu 5 lutego 2014 roku (...) wystawiła notę księgową, którą obciążyła powoda kwotą 555.465,52 zł. W nocie wskazano, że z kwoty 555.465,52 zł potrącono kwotę 434.762,32 zł, zgodnie z pismem z dnia 5 lutego 2014 roku. (...) wezwała powoda do zapłaty kwoty 120.703,20 zł w terminie do dnia 19 lutego 2014 roku.

Notą księgową nr (...) również z dnia 5 lutego 2014 roku (...) obciążyła powoda kwotą 46.980,00 zł powołując się na umowę z dnia 18 marca 2013 roku na wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych wraz ze wszystkimi urządzeniami- budowa zakładu opiekuńczo-pielęgnacyjnego dla osób starszych. Wezwała powoda do zapłaty kwoty 46.980,00 zł do dnia 19 lutego 2014 roku.

W piśmie z dnia 5 lutego 2014 roku skierowanym do powoda i do wiadomości pozwanej (...) wskazała, że potrąca wierzytelność powoda w kwocie 115.635,65 zł z wierzytelnością w kwocie 555.465,52 zł. Podaje, że wierzytelność z umowy cesji została zaspokojona w całości, zaś należność z faktury nr (...) w kwocie 169.545,91 zł (wynagrodzenie od pozwanej) jest należna na rzecz (...).

Dowód: pismo z dnia 5 lutego 2014 roku k. 73, rozliczenie k. 74, pismo z dnia 5 lutego 2014 roku k. 75, nota księgową k. 248, załącznik do noty księgowej k.249, nota księgową k. 250, zeznania świadka S. P. k. 117 (transkrypcja k. 171-187),

W dniu 7 lutego 2014 roku (...) obciążyła powoda kwotą 32.221,14 zł. Wskazano, że obciążenie związane jest z realizacją umowy nr (...) „Przebudowa wraz ze zmianą sposobu użytkowania budynku koszarowego na mieszkania komunalne i socjalne w miejscowości K.”.

Odbiór robót związanych z przedmiotową inwestycją został dokonany w dniu 4 lutego 2013 roku. (...) nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do wykonanych prac.

W dniu 3 kwietnia 2013 roku wystawiła powodowi list referencyjny wskazując, że prace zostały wykonane przez powoda z należytą starannością i zgodnie ze sztuką budowlaną.

Dowód: nota księgową k. 201, protokół końcowego odbioru k. 202 ,

Powód zakwestionował zasadność obciążenia go karami i odesłał wystawione przez (...) noty księgowe. Wskazał, że protokoły odbiorowe nie posiadają uwag, co do terminów wykonania prac, a przesunięcia terminów nie mogą go obciążać.

Dowód: pismo z dnia 14 lutego 2014 roku k. 199-200, 201-202,

W dniu 18 lutego 2015 roku Sąd Rejonowy Szczecin- Centrum w Szczecinie wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej.

Bezsporne,

W dniu 28 lutego 2014 roku powód ponownie odesłał (...) noty księgowe podtrzymując stanowisko zawarte w piśmie z dnia 14 lutego 2014 roku.

Dowód: pismo z dnia 28 lutego 2014 roku k. 203,

Pozwana nie występowała do powoda o dokonanie poprawek w wykonanych przez niego pracach.

Dowód: zeznania świadka H. J. k. 98-99 (transkrypcja k. 127-137), zeznania powoda k. 192 (transkrypcja k.223 i nast.),

W dniu 28 lipca 2016 roku powód złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, który oprócz kwoty objętej niniejszym pozwem zawierał również roszczenie o zapłatę kwoty 115.635,65 zł z tytułu umowy cesji zawartej w dniu 28 listopada 2013 roku. Posiedzenie pojednawcze odbyło się w dniu 25 października 2016 roku. Do zawarcia ugody nie doszło.

Dowód: odpis wniosku z dnia 28 lipca 2016 roku k. 45-46, kopia protokołu posiedzenia k. 47,

Pomiędzy stronami przed Sądem Okręgowym w Szczecinie trwa postępowanie, w którym pozwany domaga się zapłaty od powódki należności związanych z zawartą umową cesji wierzytelności z dnia 28 listopada 2013 roku.

Bezsporne, a nadto dowód: umowa cesji wierzytelności k. 71-72,

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się uzasadnione w przeważającym zakresie.

Oddalenie powództwa związane było jedynie z żądaniem dotyczącym odsetek. Powód domagał się odsetek ustawowych liczonych od dnia 1 lutego 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od dnia 1 stycznia 2016 roku odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Sąd uwzględnił powództwo co do należności głównej w całości oraz uznając za prawidłową, wynikającą z pozwu datę, od której powodowi należą się odsetki, zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie, a nie odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych. Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej. Inwestora oraz podwykonawcy nie łączy umowa, która ma charakter transakcji handlowej. Skoro więc stopa odsetek nie była ustalona należą się odsetki ustawowe za opóźnienie, podstawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowiąc winien przepis art. 481 k.c..

W niniejszym postępowaniu powód domagał się od pozwanej zapłaty wynagrodzenia w kwocie 447.062,32 zł na podstawie przepisu art. 647 <sup>1</sup>§5 k.c..

Strona pozwana kwestionowała swoją odpowiedzialność z kilku przyczyn.

Po pierwsze pozwana wskazywała, że umowa łącząca powoda z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną w S. nie miała charakteru umowy o roboty budowlane a była umową o dzieło, co wyklucza odpowiedzialność inwestora na podstawie powołanego przepisu.

W doktrynie i orzecznictwie szeroko omawiana jest kwestia rozróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło.

Umowa o roboty budowlane jest podtypem umowy o dzieło. O tym, czy umowa jest umową o roboty budowlane, czy umową o dzieło decyduje jej przedmiot, to jest dzieło, które na podstawie umowy ma być wykonane. Pojęcie robót budowlanych musi być jednakowo interpretowane dla potrzeb stosowania prawa budowlanego i zasadniczym kryterium rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło, a umową o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego. Należy zatem rozważyć, czy chodzi o prace o charakterze jedynie wyposażeniowym, nie wymagającym spełnienia wymogów prawa budowlanego, czy też chodzi o prace wymagające zezwolenia budowlanego, warunkujące dopuszczenie obiektu do użytkowania, objęte specjalistycznym nadzorem

inwestycyjnym. Samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o rodzaju zawartej umowy. Rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło, a umową o roboty budowlane poszukiwać należy w ich cechach przedmiotowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akr V CK 423/05). Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). W razie niewykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączy umowa o dzieło.

Istotne składniki umowy o roboty budowlane wymienione są w art. 647 k.c. Według art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane jest samodzielną umową nazwaną, ukształtowaną jednak według wzorca stworzonego wcześniej dla umowy o dzieło. Stosownie do art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy „o roboty budowlane” (art. 658 k.c.). Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie jej składniki wymienione w art. 647 k.c. należy uznać za istotne (wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04 i wyrok SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00). Wskazać trzeba, że w art. 647 k.c. ustawodawca odsyła do „właściwych przepisów” mających zastosowanie w tego rodzaju procesie inwestycyjnym, a zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207 i z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05). W świetle art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) W pojęciu „roboty budowlane” mieści się sama budowa, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego, którym jest budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi lub budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami względnie obiekt małej architektury. Ustawa nie posługuje się pojęciem obiektu, ale obiektu budowlanego, przez który należy rozumieć budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, oraz obiekt małej architektury ( art. 3 ust. 1 cyt. ustawy).

W tym kontekście stwierdzić należało, że prace wykonywane przez powoda w budynkach pozwanej miały cechy prac budowlanych w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje prawo budowlane. Zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do ustalenia, że prace wykonywane przez powoda miały charakter prac budowlanych polegających na przebudowie i remoncie (modernizacji) dwóch kurników celem ich dostosowania do nowych wymogów nakładanych przez prawo unijne.

Szczegółowy zakres prac określała oferta cenowa z dnia 12 czerwca 2013 roku. Zawarte w niej określenie przedmiotu umowy wyklucza możliwość przyjęcia, że prace zlecone powodowi nie miały charakteru prac budowlanych. Wymienione prace nie były pracami wyposażeniowymi ale pracami ściśle budowlanymi (np. wykonanie zewnętrznego pomieszczenia do odbioru pomiotu obejmowało prace ziemne, fundamentowe, wykonanie konstrukcji, poszycia ścian i dachu, czy wykonanie 2 pomieszczeń socjalnych wewnątrz kurników).

Poza tym zaznaczenia wymaga, że roboty budowlane, co do zasady, można rozpocząć na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę (art. 28 ust. 1 ustawy pr. bud.), ale - zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy pr. bud. - pozwolenia nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na remoncie istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych, z wyjątkiem obiektów wpisanych do rejestru zabytków. Do wykonywania tego rodzaju robót budowlanych można przystąpić po uprzednim zgłoszeniu właściwemu organowi (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy pr. bud.). W zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres, sposób wykonywania robót budowlanych i termin ich rozpoczęcia oraz dołączyć oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy pr. bud. oraz w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. W świetle ustaleń

poczynionych wyżej stwierdzić trzeba, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy pr. bud. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę, albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

W rozpoznawanej sprawie strona pozwana przed przystąpieniem do robót zobowiązana była dokonać zgłoszenia robót objętych do odpowiednich organów, co też uczyniła w dniu 15 listopada 2012 roku (k. 88).

O tym, że umowa łącząca powoda z (...) miała charakter umowy o roboty budowlane świadczą również jednoznacznie jej postanowienia, gdzie strony wskazują wprost, że realizacja umowy nastąpi w oparciu o przepisy prawa budowlanego. Poza tym używają pojęć charakterystycznych dla prawa budowlanego takich jak protokół wprowadzenia na budowę, dokumentacja techniczna, roboty budowlane, plac budowy, teren budowy. Wskazują na potrzebę realizacji robót w oparciu o wyroby budowlane odpowiadające co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do zastosowania w budownictwie zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W tym kontekście nieskuteczny w świetle ustalonego stanu faktycznego okazał się zarzut pozwanej, że prace których dotyczy spór wykonane zostały w oparciu o umowę o dzieło, a nie umowę o roboty budowlane.

Wskazać przy tym należy na konsekwentnie powtarzany w orzecznictwie pogląd, że przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest zarazem przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór, oraz szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07, LEX nr 334975; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04, LEX nr 160517, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 marca 2012 r. o sygn. akt I ACa 1564/11, Lex nr 1220758, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 lipca 2015 r. I ACa 123/15).

W tak ujętym pojęciu robót budowlanych należy uznać za wykazane, że umowa łącząca strony spełniała wymogi zawarte w art. 647 k.c..

Zgodnie z przepisem art. 117 §1 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu, zaś przepis §2 powołanego przepisu stanowi, że po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba, że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają szczegółowego uregulowania odnoszącego się do przedawnienia roszczeń z tej umowy wynikających. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.. W sprawie niniejszej należało więc zastosować trzyletni okres przedawnienia.

Wbrew stanowisku pozwanej roszczenie strony powodowej nie mogło zostać uznane za przedawnione. Pierwsza z faktur objętych niniejszym postępowaniem została wystawiona w dniu 2 sierpnia 2013 roku i wskazywała na 14-dniowy termin zapłaty, który przypadał na dzień 16 sierpnia 2013 roku. Roszczenie wynikające zarówno z wymienionej faktury jak i faktur wystawionych następnie przez powoda nie uległo przedawnieniu, albowiem w dniu 28 lipca 2016 roku, a więc przed upływem terminu przedawnienia doszło do przerwania biegu przedawnienia poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Od 25 października 2016 roku (zakończenie postępowania pojednawczego) przedawnienie rozpoczęło na nowo bieg. Pozew w sprawie został złożony w lutym 2017 roku.

Powód poszukiwał ochrony prawnej wskazując jako podstawę prawną swoich roszczeń przepis art. 647<sup>1</sup> §5 k.c..

Powód jako podwykonawca dochodził od pozwanej jako inwestora zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane na podstawie umowy podwykonawczej zawartej w dniu 12 lipca 2013 roku z generalnym wykonawcą, od którego nie otrzymał wynagrodzenia pomimo odbioru robót. Przedmiotem sporu pozostawało, czy powód wykazał przesłanki powstania solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności pozwanego inwestora za to wynagrodzenie.

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., w jego brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, 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, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. 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. Ten ostatni przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r. IV CSK 293/10). Ta regulacja dodana do kodeksu cywilnego z dniem 24 kwietnia 2003 roku, wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im bezpośrednie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie i robót. W związku z powyższym wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygorizm zawartego w nim unormowania, a co za tym idzie chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora z generalnym wykonawcą tj. istnienie pisemnej umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą oraz zgody inwestora na zawarcie takiej umowy. Za ugruntowany w orzecznictwie należy uznać pogląd, zgodnie z którym zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób, mianowicie 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. W takiej sytuacji przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. 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.

Normatywnie ustalona interpretacja zgody biernej jest uregulowaniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym ścisłej interpretacji. Aby móc przypisać inwestorowi zgodę milczącą na zawarcie umowy z podwykonawcą, konieczne jest więc łączne spełnienie wszystkich przesłanek art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. tj. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.

Natomiast drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 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. Za dopuszczalnością wyrażenia zgody post factum, w tym także po wykonaniu umowy w całości, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07; z dnia 2 lipca 2009 r. (...) 24/09; z dnia 27 czerwca 2013 r. III CSK 298/12). Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm

obronny (m.in. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r. III CSK 370/14). W tym wypadku przyjmuje się, że inwestor może zgodę wyrażać w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. W wyroku z dnia 4 lutego 2011r. (III CSK 152/10) Sąd Najwyższy, przywołując szereg swoich judykatów (uchwałę III CZP 6/08, 09, wyroki z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215, z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09) przyjął, że zgody czynnej dorozumianej inwestor może udzielić przez czynności faktyczne, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót i tym podobne czynności, zaznaczając jednocześnie, że wiedza inwestora o podwykonawcy i przedmiocie powierzonych mu umownie zadań może pochodzić z dowolnego źródła. Stanowisko to powtórzył m. in. w wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12), w którym odwołał się do celu wprowadzenia art. 647<sup>1</sup> k.c., jakim była potrzeba ochrony podwykonawców, wykorzystywanych przez kontrahentów z powodu słabszej pozycji w procesie budowlanym i opowiedział się za potrzebą stosowania życzliwej dla podwykonawców wykładni tego przepisu (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. ,III CZP 108/15).

Jakkolwiek skuteczność zgody wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania procedury przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. drugie k.c. (tj. przedstawienia umowy z podwykonawcą) to wiedza inwestora lub wykonawcy o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe. Istotne jest więc, że w każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody jest, aby dotyczyła ona konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Zatem inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Skoro jednak, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Mówiąc obrazowo – inwestor musi wiedzieć, na co się godzi (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I ACa 874/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2011 r., VI ACa 690/11).

Rzecz jasna, co zaznaczył Sąd Najwyższy w powołanej powyżej uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. różnorodność stanów faktycznych uniemożliwia utworzenie listy okoliczności, które jednoznacznie dowodzą udzielenia dorozumianej zgody lub taki wniosek wykluczają. W każdym jednak wypadku należy pamiętać, że ocena czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot i jaka jest treść zawartego w nich oświadczenia woli powinny przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podejmowanie racjonalnej decyzji gospodarczej wiążącej się z przyjęciem gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej w sposób oczywisty wymaga wiedzy co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad na jakich jest ponoszona.

Dodatkowo w orzecznictwie podnoszone jest, że podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej

wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21.01.2014 r., I ACa 1086/13).

Reasumując ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Materiał dowodowy wykazuje, że powód jako podwykonawca wykonywał prace budowlane na podstawie umowy zawartej z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną. Upatrując odpowiedzialności pozwanej, powód podnosił w pozwie, że pozwana od samego początku wiedziała o jego obecności na placu budowy, znała jego rolę i zakres prowadzonych prac budowlanych. Sąd opierając się na całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego doszedł do przekonania, że przedstawiciel inwestora wskazany zarówno w umowie pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jak również w umowie (...) z powodem, specjalista do spraw inwestycji – H. J. od początku inwestycji posiadał wiedzę o roli powoda na budowie i znał zakres prac, do których wykonania powód był zobowiązany. Wbrew zeznaniom świadka H. J. współpraca pomiędzy nim a powodem była ścisła i nie ograniczała się jedynie do wizyt na budowie i poczynienia obserwacji, że na budowie jest powód i jego pracownicy,

W aktach sprawy znajduje się korespondencja elektroniczna prowadzona w toku całej inwestycji pomiędzy powodem a H. J., z której wynika, że strony na bieżąco kontaktowały się, czyniły szczegółowe ustalenia techniczne, powód zgłaszał H. J. problemy na budowie, strony znały się dobrze (powód zwraca się w e- mailach do H. J. (...)). Niewątpliwie treść wiadomości elektronicznych w powiązaniu z korespondującymi z nią w omawianym zakresie zeznaniami powoda, B. Z., S. P. i K. G. (1) przemawia za uznaniem, że pozwana znała zakres powierzonych powodowi prac, traktowała powoda jako podwykonawcę i nie wyrażała jakiegokolwiek sprzeciwu, co do jego bytności na budowie i realizacji zadania.

O tym, że pozwana uważała powoda za podwykonawcę świadczy dobitnie uczestniczenie powoda we wszystkich odbiorach robót dokonywanych przez inwestora i umieszczanie w protokołach imienia i nazwiska powoda jako „przedstawiciela podwykonawcy Firmy (...)”. Fakt przyjęcia od powoda karty gwarancyjnej na wykonane roboty budowlane w kurnikach nr 1 i 2. również jest argumentem przemawiającym za wiedzą pozwanej, co do roli powoda na budowie.

Analiza zebranego materiału dowodowego, doprowadziła Sąd do wniosku, iż w tej sprawie zgoda pozwanej złożona została zarówno w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny.

Z pism kierowanych przez powoda do pozwanej w toku trwającej inwestycji wynika, że powód dążył do akceptacji przez inwestora swojej bytności na placu budowy i formalnego uznania go za podwykonawcę. Kilkakrotnie zwracał się do pozwanej o wypracowanie zasad rozliczeń w sposób pozwalający mu na uzyskanie wynagrodzenia za wykonane prace. W związku z tym w dniu 26 sierpnia 2013 roku przekazał pozwanej kopię umowy zawartej z (...) celem zapoznania się przez pozwaną z jej postanowieniami. W dniu 10 września 2013 roku przesłał pozwanej numer rachunku bankowego, na który pozwana mogła kierować należne mu wynagrodzenie. Niewątpliwie na podstawie przesłanej umowy zarząd pozwanej miał możliwość wyrażenia swojego stanowiska z pełnym rozeznaniem i świadomością co do konsekwencji z tym związanych. Pozwana nie zgłosiła żadnego sprzeciwu.

Wszystkie te okoliczności pozwalają uznać, że w sprawie niniejszej zachodzi solidarna odpowiedzialność inwestora. Po doręczeniu pozwanej umowy zawartej przez powoda z (...), pomiędzy stronami tego procesu, doszło do wymiany korespondencji, z której wynika wola pozwanej dokonywania rozliczeń bezpośrednio z powodem. W piśmie z dnia 13 listopada 2013 roku pozwana wprost wyraziła wolę uwzględnienia w pierwszej kolejności rozliczenia należności z „podwykonawcą, tj. Pana firmą”.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zgoda inwestora nie musi zostać wyrażona przed wykonaniem umowy przez podwykonawcę. Stanowisko pozwanej sprowadzające się do uznania, że skoro inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo już po upływie terminu umownego na wykonanie kurnika nr 1, to jego solidarna odpowiedzialność

jest wyłączona nie zasługuje na aprobatę. W wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. (sygn. akt II CSK 108/07, niepubl.). Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że zgoda inwestora jest jedynie jedną z przesłanek powstania jego solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy, ale czas jej wyrażenia jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. W innym judykacie (wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, niepubl.) Sąd Najwyższy potwierdził stanowisko, że obojętnym jest czas wyrażenia zgody przez inwestora, ponieważ w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie formułuje się żadnych temporalnych ograniczeń, a przepis ten zawiera element gwarancyjny ochrony interesów podwykonawcy, co pozwala opowiedzieć się za możliwością skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora także już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę.

Kontynuacją tego kierunku wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r. (sygn. akt V CSK 24/09, niepubl.), eksponujący jednoznaczną tezę, że zgoda inwestora może być wyrażona również w sposób dorozumiany także po zawarciu umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. W kolejnym wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12, niepubl.) Sąd Najwyższy podzielił dotychczasową linię orzecznictwa, opowiadając się wręcz za taką wykładnią art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., że zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę, (por. także wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, niepubl.).

W tym miejscu odnieść należało się do jeszcze jednego zarzutu pozwanej, wyłączającego jej zdaniem solidarną odpowiedzialność inwestora, a mianowicie postanowienia zawartego w §4 ust.2.pkt 2 umowy, zgodnie z którym wykonawca nie ma prawa powierzać wykonania zleconych robót podwykonawcom bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego. Zgoda zamawiającego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zwrócić należy uwagę, że powyższy zapis stanowi niedozwoloną modyfikację przepisów o solidarnej odpowiedzialności inwestora. Przepisy regulujące tą odpowiedzialność mają bowiem charakter bezwzględnie obowiązujący, tj. nie można ich odmiennie uregulować w umowie, a wszelkie postanowienia umowne zmieniające solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy są nieważne (art. 647<sup>1</sup>§6 k.c.).

Wbrew stanowisku zajętemu przez pozwaną materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala uznać, że powód wykazał w niniejszym postępowaniu, że wywiązał się z umowy zawartej z generalnym wykonawcą. Pozwana wskazywała, że faktury wystawione przez powoda i zaakceptowane przez przedstawiciela generalnego wykonawcy nie stanowią przekonującego dowodu świadczącego o wykonaniu robót objętych umową. Aktywność dowodowa powoda nie ograniczyła się tylko do wymienionych dokumentów. Powód przedstawił bowiem dwa protokoły odbioru robót (dotyczący kurnika nr 1 i końcowy odnoszący się do kurnika 2), z których wynika fakt odbioru przez inwestora robót objętych umową z generalnym wykonawcą, której zakres pokrywał się z robotami zleconymi powodowi. Zauważyć należy, o czym już wspomniano, że w obydwu odbiorach uczestniczył powód, oznaczony jako podwykonawca. Bezsprzecznie uznać należało, że doszło tym samym do skitowania wykonanych przez niego. prac.

O wykonaniu przez powoda prac objętych umową świadczą nie tylko protokoły potwierdzające zakończenie robót, ale również zeznania świadków ( B. Z., S. P.) i zeznania powoda. Korespondencja elektroniczna ze stycznia 2014 roku również świadczy o wykonaniu przez powoda robót. Wprawdzie w wiadomości e- mail z dnia 21 stycznia 2014 roku H. J. kierował do powoda i przedstawiciela (...) uwagi dotyczące jakości robót, jednakże nie zakwestionował, że roboty zostały wykonane.

Powód udowodnił zatem, że wykonał swój obowiązek oddania przedmiotu umowy. Z definicji legalnej umowy o roboty budowlane wynika natomiast wprost, że protokół odbioru robót i przyjęcie tych robót determinuje obowiązek zapłaty.

Strona pozwana odmawiając zapłaty całości wynagrodzenia wynikającego z umowy podniosła, że wierzytelność powoda nie istnieje, gdyż generalny wykonawca dokonał potrącenia tej wierzytelności z karami umownymi opisanymi w rozliczeniu z dnia 5 lutego 2014 roku.



Zgodnie z treścią art. 483 §1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zastrzeżenie dotyczące kar umownych w umowie stron było dopuszczalne w kontekście brzmienia art. 483 § 1 k.c. Podkreślić trzeba, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz tego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel nie musi jednak udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. To zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (tak też Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, A. G., Lex/el. 2011).

W celu wykazania, że istnieją podstawy do żądania zapłaty kary umownej, strona pozwana mogła ograniczyć się zatem do wykazania wyłącznie zaistnienia faktu opóźnienia.

Fakt ten został niewątpliwie przez pozwaną wykazany. Biorąc bowiem pod uwagę umowne terminy zakończenia prac budowlanych dotyczące zarówno kurnika nr 1 i 2 (25 sierpnia 2013 i 30 września 2013 roku) i zestawiając je z terminami odbioru robót niewątpliwie miało miejsce opóźnienie.

Również sam powód nie kwestionował tej okoliczności podniósł jednak, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, gdyż nastąpiło ono z przyczyn od niego niezależnych. Stanowisko powoda znalazło odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy.

Odnosząc się do pierwszej z naliczonych kar podkreślić należy, że już z samego protokołu odbioru z dnia 7 października 2013 roku wynika, że strony uczestniczące w odbiorze uznały, że termin wykonania prac budowlanych został zachowany. Poza tym zarówno, co do terminu wykonania prac w zakresie kurnika nr 1 jaki i nr 2 w aktach sprawy znajduje się korespondencja powoda kierowana do generalnego wykonawcy, jak również bezpośrednio do H. J., z której wynika, że z uwagi na uzależnienie jego prac od firmy podwykonawczej (K.) nie może one kontynuować robót, zakończyć wszystkich prac. Sytuacja panująca na budowie została opisana przez powoda szczegółowo podczas składania zeznań.

Zdaniem Sądu powódka nie wykazała, że miało miejsce nienależyte wykonanie prac poprawkowych przez powoda, do których powód zobligowany w protokole odbioru.

Odnosząc się zaś do „kar naliczonych przez generalnego wykonawcę za wykonanie obiektów niezgodnie z dokumentacją techniczną” oraz „potrącenia za i odstępstwa od dokumentacji w wysokości 15 % wartości wynagrodzenia brutto” w ocenie Sądu wysokość szkody generalnego wykonawcy (nawet w sytuacji, gdyby uznać, że prace nie zostały wykonane prawidłowo) nie została również w żaden sposób wykazana.

Zauważyć poza tym należy, że zgodnie z art. 498 k.c. jedną z przesłanek dopuszczalności potrącenia wierzytelności jest wymagalność obydwu wierzytelności, a ściślej biorąc wymagalność wynikających z nich roszczeń. W piśmiennictwie przyjmuje się, że przede wszystkim to wierzytelność potrącającego powinna być wymagalna, w odniesieniu zaś do wierzytelności przeciwstawnej zachodzi tylko możliwość zaspokojenia. W tej sprawie potrącającym był generalny wykonawca ( (...)), zatem to jego wierzytelność powinna być wymagalna. Wierzytelność jest wymagalna, jeżeli może być dochodzona przed sądem. Dla roszczeń bezterminowych (tj. jest takich dla których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania) wymagalność jest konsekwencją wezwania dłużnika

do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.). Roszczenie z tytułu kary umownej jest ze swej natury bezterminowe, więc zgodnie z art. 455 k.c. staje się terminowe dopiero po wezwaniu dłużnika do wykonania. Generalny wykonawca zaniechał wezwania powoda do zapłaty kary umownej, stąd zasadny był zarzut powoda o braku wymagalności omawianego roszczenia.

Omawiając kwestię naliczenia kar powodowi przez generalnego wykonawcę wskazać należy, że z zeznań S. P. wynika, że kary umowne zostały naliczone na potrzeby zbliżającej się upadłości generalnego wykonawcy. Trafne było spostrzeżenie strony powodowej, że generalny wykonawca naliczył kary umowne nawet co do inwestycji, która zakończyła się w styczniu 2013 roku, i co do której wystawił powodowi w kwietniu 2013 roku pozytywne referencje (k. 201, 203, 204). Potwierdza to stanowisko powoda, że kary umowne naliczone zostały w celu uniknięcia przez generalnego wykonawcę zapłaty wynagrodzenia.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację należało uznać żądanie pozwu za uzasadnione.

Na kwotę żadaną przez powoda składała się suma należności wynikających z wystawionych przez powoda faktur pomniejszona o wpłatę dokonaną przez generalnego wykonawcę w kwocie 36.900,00 zł oraz ustaloną przez strony (w tym inwestora) wartość materiałów dostarczonych przez inwestora (74.534,70 zł + 23 % VAT).

Odsetki za opóźnienie od kwoty 447.062,32 zł należne były od dnia 1 lutego 2014 roku. W dniu 21 stycznia 2014 roku oraz w dniu 27 stycznia 2014 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty objętej pozwem. W obu pismach powód wyznaczył termin zapłaty na dzień 31 stycznia 2014 roku. Od dnia 1 lutego 2014 roku strona pozwana pozostawała więc w opóźnieniu.

Stan faktyczny niniejszej sprawy ustalony został na podstawie dowodów z przedłożonych przez strony dokumentów, które ostatecznie nie były kwestionowane, ani nie budziły wątpliwości Sądu, a także w oparciu o dowody z przesłuchania świadków i stron.

Zeznania świadków służyły przede wszystkim ustaleniu przebiegu współpracy stron i miały charakter uzupełniający w stosunku do dowodów w postaci korespondencji prowadzonej przez strony i pozostałych dokumentów prywatnych.

Składana przez pozwaną dokumentacja fotograficzna miała na celu wykazanie nieprawidłowości w pracach powoda.

Zeznania B. Z. oraz S. P. były dość ogólne. W wielu miejscach świadkowie zasłaniaли się niepamięcią. Istotne dla sprawy znaczenie miały zeznania S. P., który opisał okoliczności w jakich doszło do naliczenia powodowi kary umownej za opóźnienie w realizacji robót i wskazał, że doszło do tego z uwagi na grożącą spółce upadłość, na polecenie rady nadzorczej spółki.

Zeznania K. G. (2) niewiele wniosły do sprawy. Świadek nie miał bliższej wiedzy na temat zawartej umowy, rozliczeń stron. Potwierdził, że powód wykonywał prace.

Świadek H. J. zmierzał do wykazania, że powód nie wywiązał się z obowiązków umownych. Poza tym zaprzeczał, aby powód występował na budowie w roli podwykonawcy.

Zeznania powoda Sąd ocenił jako wiarygodne. Były one logiczne spójne i korespondowały z treścią dokumentów prywatnych. Poza tym powód przedstawił wyczerpujący wywód odnoszący się do składanych zastrzeżeń do jakości wykonywanych przez niego robót. Omówił również kwestię związaną z opóźnieniami w wykonywanych pracach i przyczynami takiego stanu rzeczy. Zwrócił również uwagę, że pozwana, pomimo, iż obecnie składa zastrzeżenia do jakości wykonanych przez niego robót nigdy nie skorzystała z gwarancji i nie wystosowała żadnego wezwania w tym zakresie.

O kosztach procesu należało orzec na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu.

Pozwana jest stroną przegrywającą niniejszy spór, więc spoczywa na niej obowiązek zwrotu powodowi poniesionych przez niego kosztów. Na koszty te składa się opłata od pozwu wynosząca 22.354,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego wynika z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804; zm. Dz.U. z 2016 r. poz.1667).

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)