

## UZASADNIENIE

W pozwie skutecznie wniesionym w dniu 14 grudnia 2012r. powodowie W. O. i G. O. domagali się zasądzenia od pozwanego Parku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 178.657,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa i kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w dniu 20 kwietnia 2012 r. powodowie jako podwykonawcy zawarli z (...) Spółką Akcyjną w K. – wykonawcą umowę nr (...) o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie tynków gipsowych na obiekcie położonym w K., przy ul. (...), a inwestorem był pozwany w sprawie. Powołana umowa została zgłoszona inwestorowi pismem z 11 lipca 2012r., do którego dołączono kopię umowy. W odpowiedzi pozwany w piśmie z 16 lipca 2012r. zgłosił zastrzeżenia do powyższego zgłoszenia. Następnie w piśmie z 1 sierpnia 2012r. wykonawca złożył do inwestora oświadczenie o płatnościach wobec podwykonawców, w tym i powodów. W kolejnym piśmie z 26 września 2012r. wykonawca złożył wyjaśnienia do zastrzeżeń pozwanego z wnioskiem o zaakceptowanie wyjaśnień i podwykonawców. W piśmie, odebranym przez wykonawcę 9 października 2012r. pozwany zgłosił sprzeciw wobec zgłoszenia podwykonawców, przy czym wśród wymienionych tam firm nie było powodów.

Powodowie podali dalej, że należycie wykonali roboty objęte umową co wykonawca potwierdził w protokole nr (...) z 31 lipca 2012r. i protokole nr (...) z 30 sierpnia 2012r. Za wykonane prace powodowie wystawili faktury VAT nr (...)r. z 31 lipca 2012r. na kwotę 115.455,18 zł brutto z terminem zapłaty do dnia 30 sierpnia 2012r. oraz fakturę VAT nr (...) z 30 sierpnia 2012r. na kwotę 107.837,14 zł z terminem zapłaty na dzień 30 września 2012r. Wykonawca zapłacił należność z faktury VAT nr (...)r. częściowo do kwoty 50.000,00 zł, tak, że do zapłaty została kwota 65.455,18 zł, a należności z faktury VAT nr (...) nie zapłacił w żadnej części. Wobec powyższego ze względu na solidarną odpowiedzialność inwestora powodowie w piśmie z 21 września 2012r. wezwali pozwanego do zapłaty, który odmówił zapłaty podnosząc, że wezwanie jest przedczesne. Ponownie powodowie wezwali pozwanego do zapłaty w piśmie z 15 października 2012r., lecz w odpowiedzi pozwany podtrzymał swoje stanowisko. Zdaniem powodów odmowa zapłaty była niesłuszna bo zgłoszenia z 11 lipca i 26 września były dokonane prawidłowo, **a na pismo z 26 września 2012r. pozwany odpowiedział w piśmie z 9 października 2012r.** nie żądając wówczas pełnomocnictwa dla A. K., pismo z 26 września miało jedynie charakter informacyjny, natomiast A. K. reprezentował wykonawcę w całym procesie inwestycyjnym, czego pozwany nie kwestionował. Powodowie wskazali, że pozwany był świadom wykonywania przez powodów prac i tego nie kwestionował, a nawet kontaktował się z powodami celem ustalenia, czy wykonawca zapłacił za uprzednio wykonane prace. Nadto brak jest ustawowego terminu ograniczającego możliwość zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Powodowie podali końcowo, że postanowieniem z 4 grudnia 2012r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach ogłosił (...) Spółki Akcyjnej w K., co może mieć wpływ na obecne stanowisko pozwanego w opinii powodów. Na kwotę dochodzoną pozewem składa się pozostała do zapłaty należność z faktur o nr (...) oraz odsetki ustawowe od tych kwot skapitalizowane na dzień wniesienia pozwu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany oświadczył, iż zaprzecza wszystkim twierdzeniom powoda wyartykułowanym w treści pozwu. Pozwany stwierdził, że nie może być mowy o solidarnej odpowiedzialności pozwanego z wykonawcą względem powodów z tytułu umowy zawartej przez powodów z wykonawcą. Pozwany bowiem wyraźnie – w formie pisemnej odmówił wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą (powodami) w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Pozwany przyznał, iż pismem z 11 lipca (...) Spółka Akcyjna zgłosił w charakterze podwykonawcy m.in. spółkę cywilną powodów, jednak zgłoszenie to nie spełniało wymagań z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż do zgłoszenia dołączono jedynie kserokopię umowy z 20 kwietnia 2012r. natomiast nie dołączono najistotniejszego elementu – dokumentacji

projektowej ani dokumentów z których wynikałby wymierny zakres robót powierzonych podwykonawcy, w kontekście przyjętego wynagrodzenia kosztorysowego. Umowa z podwykonawcą wymieniała trzy załączniki do umowy – szczegółowy zakres robót, projekt budowlany i projekty wykonawcze, jednak żaden z tych dokumentów nie został dołączony do zgłoszenia. Zgłoszenie podwykonawcy było zatem wadliwe i nie dawało możliwości inwestorowi na podjęcie świadomej i racjonalnej decyzji w tym zakresie w tym wyrażenia zgody. Po analizie umowy z powodami, pozwany w dniu 16 lipca 2012r. zgłosił na piśmie zastrzeżenia do umowy, wskazując że wykonawca zawiadomił o zawarciu umowy z powodami po upływie 2,5 miesiąca od zawarcia tej umowy, nie dołączono do zgłoszenia załączników do umowy z podwykonawcą, co uniemożliwia ustosunkowanie się do umowy podwykonawczej, a nadto umowa z podwykonawcą przewiduje wynagrodzenie kosztorysowe i rozliczenie miesięczne, podczas, gdy w umowie między wykonawcą a pozwanym przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe i rozliczenie kwartalne i nie wiadomo, w jaki sposób inwestor ma porównać kwoty i ustalić w jakiej kwocie zamknie się umowa z podwykonawcą i czy nie przekroczy wartości kontraktu z wykonawcą. Przy zgłoszeniu tym miało zatem miejsce wiele uchybień uniemożliwiających wyrażenie zgody przez pozwanego na zawarcie tej umowy i zgłoszenie to było spóźnione, gdyż umowa między inwestorem a wykonawcą wymagała **uprzedniego** zgłoszenia podwykonawców. Następnie po upływie dwóch i pół miesiąca od zgłoszenia przez inwestora zastrzeżeń do umowy podwykonawczej, wykonawca w dniu 26 września 2012r. wystosował do inwestora pismo, w którym ponownie zgłosił w sposób zbiorczy jako podwykonawców 5 firm, w tym powodów, mimo zgłoszonych wcześniej zastrzeżeń i nie dołączył do ponownego zgłoszenia nawet kopii umów z podwykonawcami. Nadto w piśmie z 25 września 2012r. wykonawca, także zbiorczo zgłosił 14 innych firm. Pozwany stwierdził, że ponowne zgłoszenie podwykonawców było nieskuteczne przede wszystkim wobec faktu, że żadne ze zgłoszonych przez pozwanego zastrzeżeń (ani co do sposobu ustalenia wynagrodzenia, ani ustalonego okresu rozliczenia, ani co do przedstawienia szczegółowej dokumentacji – bo dołączono jedynie szcztątkową) nie zostało usunięte i uwzględnione przy ponownym zgłoszeniu, a od zawarcia umowy z podwykonawcami upłynęło w tym momencie już 5 miesięcy. Pozwany pismem z 1 października 2012r. skierowanym bezpośrednio do pełnomocnika powodów w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty odmówił zapłaty powołując się na argumenty przytoczone w piśmie z 16 lipca 2012r. oraz oświadczył, że nie uznał powodów jako podwykonawcy na tej budowie. Była to niewątpliwa odpowiedź na ponowne zgłoszenie podwykonawców, natomiast do wykonawcy pozwany wystosował pismo doręczone wykonawcy 9 października 2012r., w którym zostało zawarte nie budzące wątpliwości stwierdzenie, że **„w świetle zaistniałej sytuacji uważamy przyjmowanie kolejnych podwykonawców za niemożliwe”**. Pozwany podkreślił, że zarówno wykonawca jak i powodowie otrzymali od pozwanego jasne i klarowne oświadczenie w przedmiocie braku wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami. Pozwany wskazał także, że powodowie mogli sami dokonać zgłoszenia swojej umowy z wykonawcą niezwłocznie po jej zawarciu i przesłać jej odpis do pozwanego, czego zaniechali podejmując próbę uzyskania dodatkowego dłużnika dopiero we wrześniu 2012r., a więc po wykonaniu wszystkich robót i wystawieniu wszystkich faktur. Odnosząc się zaś do stanowiska powodów pozwany wskazał, że faktycznie inwestor może wyrazić zgodę na zatrudnienie podwykonawcy nawet po wykonaniu umowy ale dotyczy to jego zgody, a nie zgłoszenia takiego podwykonawcy, co powinno nastąpić przed rozpoczęciem jego prac. Nadto można mówić o milczącej zgodzie inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej ale nie w sytuacji, gdy inwestor wyraźnie – jak w niniejszej sprawie zgody takiej odmówił, w takiej bowiem sytuacji nie może być mowy o zgodzie dorozumianej bądź milczącej. Sama świadomość inwestora o wykonywaniu przez powodów prac nie oznacza zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, a przy zawieraniu umowy i jej wykonywaniu powodowie nie zachowali aktów staranności w zakresie zawiadomienia pozwanego i uzyskania jego zgody na zawartą przez siebie umowę. Pozwany zaakceptował sześć firm jako podwykonawców na tej budowie stąd też posługiwano się pojęciem podwykonawcy kwalifikowani (uznani) i niekwalifikowani (nieuznani). Terminologię powyższą przejął także syndyk wykonawcy wskazując, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty na rzecz podwykonawców niekwalifikowanych (a więc i powodów). Pozwany oświadczył, że 25 lipca 2011r. pozwany jako zamawiający zawarł z (...) Spółką Akcyjną w K. umowę nr (...) o roboty budowlane dotyczące budowy od podstaw obiektu w postaci budynku pasywnego wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie. Umowa przewidywała rozliczenia kwartalne w oparciu o załączony harmonogram rzeczowo – finansowy kontraktu. Pozwany wyjaśnił, że umowa została zawarta po przeprowadzeniu przetargu na podstawie kodeksu cywilnego z uwagi na współfinansowanie ze środków publicznych (budżetu Państwa i funduszu unijnego (...)) w oparciu o projekt unijny. Umowa przewidywała możliwość skorzystania przez wykonawcę z podwykonawców na zasadach określonych w pkt 13.10 umowy, tzn.

wykonawca był zobowiązany do **uprzedniego** pisemnego poinformowania o tym zamawiającego. Załącznikiem do umowy był formularz ofertowy i oświadczenie wykonawcy, że na dzień zawarcia umowy nie posiada wykazu podwykonawców, którym powierzone zostaną zakresy robót oraz zobowiązując się do informowania zamawiającego o podwykonawcach na bieżąco, tj. przy zawieraniu umowy każdym kolejnym podwykonawcą (wraz z podaniem zakresu robót mu powierzonych).

Z uwagi na sygnały od podwykonawców kwalifikowanych o wystawieniu dodatkowych poza wymienionymi przez wykonawcę faktur, pozwany kilkakrotnie zwracał się do wykonawcy w celu doprecyzowania ustaleń dotyczących zatrudnienia podwykonawców i jasno przedstawiał swoje wymagania w tym przedmiocie w tym co do konieczności przekazania określonych informacji i dokumentów z uwagi na konieczność zapewnienia minimum bezpieczeństwa w związku z reżimem odpowiedzialności solidarnej przewidzianej przepisem art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.. Ponieważ mimo rozmów i spotkań z przedstawicielami wykonawcy wykonawca przy kolejnych zgłoszeniach podwykonawców nie stosował się do zaleceń inwestora pozwany zaczął zgłaszać zastrzeżenia i sprzeciwy wobec zgłoszeń podwykonawców w tym co do zgłoszenia z 11 lipca 2012r. Pozwany podkreślił, że zgodnie z powołanym przepisem inwestor ma prawo odmówić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, a brak zgody nie powoduje nieważności umowy podwykonawczej lecz jedynie wpływa na zakres odpowiedzialności inwestora. Od momentu przekazania wykonawcy placu budowy to wykonawca odpowiada za plac budowy i za wszystkie podmioty tam przebywające i jeśli inwestor odmówił zgody na zawarcie umowy z konkretnym podwykonawcą to w zasadzie nie ma środków przymusu, aby usunąć takiego podwykonawcę z terenu budowy. Znamionym w niniejszej sprawie jest, jak stwierdził pozwany, że (...) nie zgłaszał we właściwym czasie umów z podwykonawcami, robiąc to ze znacznym opóźnieniem, a po zgłoszeniu zastrzeżeń ponownie „hurtowo” w ciągu dwóch dni zgłosił 19 umów podwykonawczych w czasie, gdy umowy podwykonawcze zostały już wykonane, a następnie dwa dni później zgłosił wniosek o upadłość. Wykonawca zgłosił przedmiotowe firmy i ich roszczenia na kwotę ponad 2 mln zł jako związane z inwestycją pozwanego w oświadczeniu pod ostatnią fakturę, po odstąpieniu od zamawiającego od umowy w dniu 31 października 2012r. Wykonawca kieruje i aktualnie do inwestora wszystkie firmy z którymi zawarł umowy i którym nie zapłacił nie tylko z tytułu umów dotyczących robót budowlanych ale i dostawców materiałów i urządzeń, geodetów a nawet firmy, od których wynajmował zasoby ludzkie. Wobec powyższego powództwo w sprawie powinno być oddalone.

W kolejnych pismach strony podtrzymały swoje dotychczasowe twierdzenia.

Na podstawie zgromadzonego w aktach materiału dowodowego w postaci dokumentów, zeznań świadków i stron procesu oraz wyników postępowania dowodowego **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód i pozwany w sprawie to przedsiębiorcy – powodowie prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji jako wspólnicy spółki cywilnej Zakład Budowlano Usługowo Handlowy (...), a pozwany to spółka prawa handlowego.

[dowód:

- treść wydruku z (...) powodów (k. 9 - 10);
- treść odpisu aktualnego z KRS pozwanego (k. 114 - 121)].

W dniu 25 lipca 2011r. pozwany - Park (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. jako zamawiający zawarł z (...) Spółką Akcyjną w K. jako generalnym wykonawcą umowę nr (...) o roboty budowlane dotyczące budowy w K., przy ul. (...) od podstaw budynku pasywnego biurowo – usługowego z pomieszczeniami laboratoryjno – wdrożeniowymi i zagospodarowaniem terenu wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie w terminie 18 miesięcy od dnia przekazania placu budowy. Umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe dla generalnego wykonawcy w kwocie 30.573.000,00 zł netto (37.604.790,00 zł brutto) płatne częściami na podstawie rozliczeń kwartalnych zgodnie z załączonym harmonogramem rzeczowo – finansowym kontraktu. W pkt 13.10 umowy ustalono, że „wykonawca może powierzyć wykonanie części robót objętych umową podwykonawcom na zasadach określonych w art. 647

<sup>1</sup> k.c. Wykaz podwykonawców znanych na etapie zawierania niniejszej umowy, wraz z zakresem obowiązków im powierzonych stanowi załącznik do umowy. W razie posłużenia się przez wykonawcę w toku realizacji umowy kolejnymi podwykonawcami, wykonawca obowiązany jest do **uprzedniego pisemnego poinformowania** o tym zamawiającego”. Umowa została zawarta po przeprowadzeniu przetargu na podstawie kodeksu cywilnego z uwagi na współfinansowanie ze środków publicznych (budżetu Państwa i funduszu unijnego (...)) w oparciu o projekt unijny Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka. Załącznikiem do umowy był formularz ofertowy i oświadczenie wykonawcy, że na dzień zawarcia umowy nie posiada wykazu podwykonawców, którym powierzone zostaną zakresy robót i zobowiązanie do informowania zamawiającego o podwykonawcach na bieżąco, tj. **przy zawieraniu umowy** z każdym kolejnym podwykonawcą (wraz z podaniem zakresu robót mu powierzonych).

[dowód: - treść umowy o roboty budowlane nr (...) z załącznikami i SIWZ oraz opinią bankową o wykonawcy (k. 124 - 164);

- zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);

- zeznania świadka D. N. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);

- zeznania prezesa zarządu pozwanego – R. T. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);

- zeznania członka zarządu pozwanego – M. P. na rozprawie w dniu 28 listopada 2013r. protokół elektroniczny (k. 292)].

Sześciu pierwszych zatrudnionych do wykonania części robót budowlanych podwykonawców wykonawca zgłosił do pozwanego faksem w czasie kiedy były z nimi zawierane umowy. Pozwany milcząco zaakceptował przedmiotowe umowy podwykonawcze. Z uwagi na sygnały od uznanych w ten sposób podwykonawców (zwanych kwalifikowanymi) o wystawieniu dodatkowych poza wymienionymi w okresowych zestawieniach przez wykonawcę faktur, pozwany kilkakrotnie zwracał się do wykonawcy (w tym w piśmie z 9 maja 2012r.) w celu doprecyzowania ustaleń dotyczących zatrudnienia podwykonawców i jasno przedstawiał swoje wymagania w tym przedmiocie w tym co do konieczności przekazania określonych informacji i dokumentów (projektu umowy lub umowy ze szczegółową dokumentacją dotyczącą zakresu powierzonych prac, terminu ich wykonania, sposobu rozliczenia, wynagrodzenia i okresów rozliczeniowych) z uwagi na konieczność zapewnienia minimum bezpieczeństwa w związku z reżimem odpowiedzialności solidarnej przewidzianej przepisem art. 647 <sup>1</sup> § 5 k.c. Mimo pism, rozmów i spotkań z przedstawicielami wykonawcy w tym przedmiocie wszystkie kolejne zgłoszenia podwykonawców były zgłaszane po terminie – to jest po upływie miesiąca i więcej od zawarcia umowy podwykonawczej i po wykonaniu części lub nawet wszystkich robót przez danego podwykonawcę na budowie.

[dowód: - treść pisma pozwanego do wykonawcy z 9 maja 2012r. (k. 168 – 171);

- zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);

- zeznania świadka D. N. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);

- zeznania prezesa zarządu pozwanego – R. T. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);

- zeznania członka zarządu pozwanego – M. P. na rozprawie w dniu 28 listopada 2013r. protokół elektroniczny (k. 292)].

Pierwsze takie zgłoszenie zostało wysłane do pozwanego w piśmie z 23 maja 2012r. i dotyczyło zgłoszenia umów z dwoma podwykonawcami. W obu przypadkach zgłoszenie nastąpiło po paru miesiącach od zawarcia umowy, a co do jednego z podwykonawców już po upływie terminu jej realizacji. Pozwany w odpowiedzi w piśmie z 28 maja 2013r. zgłosił zastrzeżenia do zawarcia przedmiotowych umów i wskazał na brak podstaw do wyrażenia zgody na ich zawarcie w świetle umowy łączącej z wykonawcą i wskazał, że mimo sprzeciwu, czy zastrzeżeń inwestora umowy te są ważne i

wiążą wykonawcę natomiast inwestor nie odpowiada solidarnie za zapłatę wynagrodzenia tym podmiotom w oparciu o art. 647<sup>1</sup> k.c.

W dniu 20 kwietnia 2012 r. powodowie W. O. i G. O., działając w formie spółki cywilnej Zakład Budowlano Usługowo Handlowy (...) jako podwykonawcy zawarli z (...) Spółką Akcyjną w K. – wykonawcą umowę nr (...) o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie tynków gipsowych na obiekcie, na którym inwestorem był pozwany w sprawie. Termin zakończenia prac ustalono na 17 września 2012r. a całkowite wynagrodzenie dla powodów miało być ustalone na podstawie zatwierdzonego pisemnie przez kierownika projektu wykonawcy obmiaru powykonawczego przy zastosowaniu stałych, zryczałtowanych cen jednostkowych netto określonych w umowie na kwotę odpowiednio 22,70 zł/m<sup>2</sup> i 27,20 zł/m<sup>2</sup>, orientacyjnie na **327.000,00 zł.** Za te same prace w umowie między pozwanym a (...)em SA pozwany miał zapłacić kwotę ponad **240.000,00 zł.** Płatność miała odbywać się zaliczkowo na podstawie faktur pro forma wystawianych na koniec miesiąca lipca i sierpnia 2012r. po pisemnym potwierdzeniu przez kierownika budowy wykonawcy zrealizowania świadczeń przez powodów. Wykonawca – zamawiający dla powodów zgłosił zawarcie umowy z powodami i zawarcie umowy podwykonawczej z inną firmą pozwanemu w piśmie z 11 lipca 2012r. do którego dołączono kopię umów ale bez dokumentów stanowiących załączniki do umów w tym szczegółowego zakresu robót, projektu budowlanego i projektów wykonawczych. W odpowiedzi pozwany w piśmie z 16 lipca 2012r. zgłosił zastrzeżenia do powyższego zgłoszenia. Odnośnie umowy podwykonawczej z powodami pozwany zarzucił, że zgłoszenie jest spóźnione – złożone po upływie dwóch i pół miesiąca od zawarcia umowy, nie dołączono istotnych załączników do umowy pozwalających na ustalenie zgodności terminów wejścia podwykonawcy na budowę, zgodności z harmonogramem rzeczowo – finansowym i ocenę umowy kwotowo. Pozwany złożył zastrzeżenia dotyczące przyjętego w umowie podwykonawczej wynagrodzenia kosztorysowego, podczas, gdy w umowie między inwestorem a wykonawcą przyjęto wynagrodzenie ryczałtowe, co nie pozwala na porównanie wynagrodzeń za te same prace w tych dwóch umowach i sprawdzenie czy wynagrodzenie w umowie podwykonawczej nie przekroczy wynagrodzenia za te same prace w umowie wykonawczej oraz dotyczące rozliczenia miesięcznego mimo ustaleń z inwestorem na temat stosowania rozliczeń kwartalnych. Dalej pozwany w piśmie stwierdził, że mimo wcześniejszych ustaleń stron umowy wykonawczej wykonawca nie przestrzega wymogów dotyczących zawierania umów podwykonawczych i ich zgłoszenia dlatego też **konieczne są dalsze sprzeciwy i zastrzeżenia do zawierania umów z podwykonawcami.** Po otrzymaniu powyższego pisma wykonawca nie zawarł aneksu do umowy z powodami, w której zostałyby uwzględnione zastrzeżenia inwestora i nie odpowiedział na pismo pozwanego, natomiast w piśmie z 1 sierpnia 2012r. przedstawił zestawienie wiarygodności uregulowanych wobec swoich podwykonawców (uznanych i nieuznanych przez pozwanego), które stanowi część składową faktury wykonawcy nr FS – 654/12/GF z 29 czerwca 2012r. wraz z oświadczeniami podwykonawców. W zestawieniu tym pod nr 5 wpisano fakturę wystawioną przez powodów nr (...) na kwotę brutto 55.842,00 zł i poinformował, że w związku z pracami na tej inwestycji powodowie nie wystawili innych faktur VAT. Było to oświadczenie nieprawdziwe bo w dniu 31 lipca 2012r. powodowie wystawili wobec (...) kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 115.455,18 zł brutto z terminem zapłaty do dnia 30 sierpnia 2012r. na podstawie potwierdzonego przez kierownika budowy wykonawcy protokołu odbioru nr (...) z 31 lipca 2012r. (bez udziału pozwanego).

Ponadto w oświadczeniu z 1 sierpnia 2012r. wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień odnośnie zastrzeżeń pozwanego co do umowy podwykonawczej z powodami.

[dowód: - treść pisma pozwanego do wykonawcy z 28 maja 2012r. (k. 172 – 174);

- treść umowy nr (...) powodów z (...) SA o roboty budowlane – wykonanie tynków na obiekcie z 20 kwietnia 2012r. (k. 19 – 45);

- treść pisma wykonawcy do pozwanego zgłoszenie podwykonawców z 11 lipca 2012r. (k. 46);

- treść odpowiedzi pozwanego z 16 lipca 2012r. z zastrzeżeniami (k. 47 – 49);

- treść pisma wykonawcy z 1 sierpnia 2012r. z załącznikami – oświadczeniami podwykonawców o niezaleganiu w płatnościach przez wykonawcę (k. 50 – 64);
- treść faktury VAT powodów nr (...) z protokołem odbioru (k. 72 – 74);
- zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);
- zeznania świadka D. N. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);
- zeznania świadka A. K. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania prezesa zarządu pozwanego – R. T. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania członka zarządu pozwanego – M. P. na rozprawie w dniu 28 listopada 2013r. protokół elektroniczny (k. 292)
- zeznania powoda W. O. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania powoda G. O. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263)].

(...) SA zapłacił powodowi kwotę 50.000,00 zł z faktury VAT nr (...), a pozostałej należności (65.455,18 zł) nie zapłacił z uwagi na bardzo złą sytuację finansową i brak środków. Wykonawca nie poinformował powodów o zastrzeżeniach pozwanego do umowy podwykonawczej z powodami. W dniu 30 sierpnia 2012r. wykonawca i powodowie – bez udziału pozwanego sporządzili protokół odbioru prac powodów nr (...), na podstawie którego powodowie wystawili wykonawcy fakturę VAT nr (...) z 30 sierpnia 2012r. na kwotę 107.837,14 zł z terminem zapłaty na dzień 30 września 2012r. Należności z tej faktury wykonawca nie zapłacił w żadnej części. W dniu 21 września 2012r. pełnomocnik powodów wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 65.966,66 zł z faktury VAT nr (...) powołując się na solidarną odpowiedzialność pozwanego z wykonawcą. W odpowiedzi w piśmie z 25 września 2012r. pozwany odmówił zapłaty tej kwoty uznając wezwanie za niezasadne i przedwczesne. Pozwany wskazał, że roszczenie nie zostało w żaden sposób wykazane, nie przedstawiono pozwanemu żadnych dokumentów, z którym by wynikało, a nadto, **do zgłoszenia** powodów jako podwykonawców **pozwany złożył zastrzeżenia** w ustawowym czternastodniowym terminie stąd też nie doszło do akceptacji powodów jako podwykonawcy w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. pozwany podkreślił, że nie doszło do skutecznego zgłoszenia powodów jako podwykonawców na tej inwestycji i odmówił zapłaty deklarując równocześnie rozmowy z wykonawcą o zlikwidowaniu zatorów płatniczych. Do pisma dołączono odpis pisma pozwanego do wykonawcy z 16 lipca 2012r.

Następnie w dniu 25 września 2012r. wykonawca wystosował do pozwanego pismo, w którym zgłosił ponownie 14 podwykonawców, do umów z którymi pozwany złożył uprzednio sprzeciwy i zastrzeżenia, a w dniu 26 września 2012r. kolejne pismo, w którym zgłosił – ponownie – 5 podwykonawców, w tym powodów oraz wyjaśnienia, z których wynika, że wykonawca nie uwzględnił żadnego z zastrzeżeń pozwanego oraz **przyznał**, że w niektórych przypadkach **wartość umowy podwykonawcą przekracza wartość prac z oferty (...)** co wynika z połączenia różnych zakresów prac kilku kosztorysów a niekiedy był to jedyny możliwy sposób na realizację tych prac, **czego wykonawca jest świadomy** i jest to **jego ryzyko jako generalnego wykonawcy**.

W dniu **28 września 2012r.** (...) Spółka Akcyjna w K. złożył do Sądu wnioski o ogłoszenie upadłości układowej.

W odpowiedzi na oba te ponowne zgłoszenia pozwany w piśmie doręczonym wykonawcy 9 października 2012r. złożył generalny sprzeciw wobec zatrudnienia na budowie jakichkolwiek dalszych podwykonawców z uwagi na ogólną sytuację dotyczącą biegu inwestycji i stwierdził, że wobec złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykonawcy inwestor nie ma pewności co do dalszego losu kontraktu, a w ostatnim okresie masowo wpływają do inwestora wezwania do zapłaty od podwykonawców i dostawców wykonawcy, w tym co do roszczeń nie dotyczących przedmiotowej inwestycji i wiążące się inwestora umowami z kolejnymi kontrahentami (...) SA może narazić pozwanego na istotną szkodę. Pozwany kategorycznie stwierdził, że **w świetle zaistniałej sytuacji uważa**

**przyjmowanie kolejnych podwykonawców za niemożliwe.** Następnie wobec zmiany przez wykonawcę wniosku do Sądu na ogłoszenie upadłości likwidacyjnej wykonawcy pozwany w piśmie z 31 października 2012r. odstąpił od umowy z wykonawcą.

[dowód: - treść potwierdzenia przelewu kwoty 50.000,00 zł 11 września 2012r. (k. 78);

- treść faktury VAT powodów nr (...) z protokołem odbioru (k. 75 - 77);
- zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);
- zeznania świadka D. N. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);
- zeznania świadka A. K. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- treść wezwania do zapłaty z 21 września 2012r. (k. 79 – 80);
- treść pisma pozwanego z 25 września 2012r. (k. 81 – 83);
- treść pisma wykonawcy – ponowne zgłoszenie podwykonawców z 26 września 2012r. (k. 65 – 68);
- treść pisma pozwanego doręczonego wykonawcy 9 października 2012r. sprzeciw wobec zgłoszenia podwykonawców (k. 69 – 71);
- treść pisma pozwanego z 31 października 2012r. odstąpienie od umowy (k. 175 – 177);
- zeznania prezesa zarządu pozwanego – R. T. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania członka zarządu pozwanego – M. P. na rozprawie w dniu 28 listopada 2013r. protokół elektroniczny (k. 292)].

W piśmie z 15 listopada 2012r. powodowie ponownie wezwali pozwanego do zapłaty, tym razem kwoty 176.844,43 zł z dwóch ostatnich faktur powodów dla wykonawcy. W odpowiedzi z 19 listopada 2012r. pozwany odmówił zapłaty wskazując na brak jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą w stosunku do powodów z uwagi na brak akceptacji umowy podwykonawczej i zgłoszenie zastrzeżeń do tej umowy. Następnie pozwany próbował zawrzeć umowy trójstronne z udziałem wykonawcy, pozwanego i podwykonawców uznanych i nieuznanych, na podstawie których pozwany mógłby zapłacić za już wykonane prace podwykonawcom, ale zawarcie takich umów w stosunku do podwykonawców nieuznanych – w tym i powodów uniemożliwił nadzorca sądowy wykonawcy. W odpowiedzi zaś na oświadczenie o potrąceniu wystosowane przez pozwanego do wykonawcy z 5 grudnia 2012r. syndyk wykonawcy w piśmie z 10 stycznia 2013r. stwierdził, że powinno być ono skorygowane i skoro pozwany zapłacił należności wobec uznanych przez siebie podwykonawców to nie jest zobowiązany w trybie art. 647<sup>1</sup> k.c. do zapłaty należności wobec podwykonawców pozostałych, którzy nie zostali przez niego uznani.

Postanowieniem z 4 grudnia 2012r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach w sprawie o sygn X GU 207/12/6 ogłosił upadłość obejmująca likwidację majątku dłużnika (...) Spółki Akcyjnej w K.. Powodowie zgłosili wierzytelność dochodzoną pozwem w postępowaniu upadłościowym wykonawcy.

[dowód: - treść wezwania do zapłaty z 15 listopada 2012r. (k. 84 - 85);

- treść odpowiedzi pozwanego z 19 listopada 2012r. (k. 86 - 89);
- treść oświadczenia o potrąceniu z 5 grudnia 2012r. (k. 167);
- treść odpowiedzi syndyka wykonawcy z 10 stycznia 2013r. (k. 123);

- treść postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej wykonawcy w zawiadomieniu syndyka (k. 178 – 179);
- zeznania świadka P. B. na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013r. protokół elektroniczny (k. 197);
- zeznania prezesa zarządu pozwanego – R. T. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania członka zarządu pozwanego – M. P. na rozprawie w dniu 28 listopada 2013r. protokół elektroniczny (k. 292);
- zeznania powoda W. O. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263);
- zeznania powoda G. O. na rozprawie w dniu 12 września 2013r. protokół elektroniczny (k. 263)].

**Oceniając** zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci treści dokumentów, zeznań świadków i stron procesu Sąd uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymaga uzupełnienia i jest on wystarczający dla ustalenia stanu faktycznego oraz, że prawdziwość i autentyczność dołączonych do akt dokumentów nie budzi wątpliwości. Oceniając zeznania świadka P. B., D. N. i członków zarządu pozwanego oraz powoda W. O. Sąd uznał je za całkowicie wiarygodne, jako że były spójne, logiczne, rzeczowe i potwierdzone resztą materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy tak umów, korespondencji stron i innych dokumentów złożonych do akt. Oceniając zeznania świadka M. B. Sąd uznał je za całkowicie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek nie była uczestnikiem żadnych rozmów stron, nie widziała żadnych istotnych dokumentów i posiadała tylko informacje przekazane jej przez przelożonych to jest powodów w sprawie. Oceniając zeznania świadka A. K. Sąd uznał je za wiarygodne, aczkolwiek wielu istotnych faktów świadek nie pamiętał np. czy były zastrzeżenia pozwanego do zgłoszenia powodów jako podwykonawców, albo co na temat podwykonawców przedstawiciele pozwanego mówili na naradach. Oceniając zeznania powoda G. O. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania strony w części w której powód zeznał, że inwestor miał potwierdzić zgłoszenie powodów jako podwykonawców oraz, że inwestor zapewniał o zapłacie należności powodów w drodze trójstronnego porozumienia, gdyż zeznania te nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a treść pism złożonych do akt i zeznania strony pozwanej temu przeczą. Zeznania powoda w tej części Sąd uznał za pozbawione mocy dowodowej, którą Sąd ocenia po myśli art. 233 § 1 k.p.c. i pozostają one jedynie twierdzeniami strony, na które na przedstawiono dowodów.

Sąd przeprowadził wszystkie dowody zawnioskowane w sprawie.

#### **Sąd zważył co następuje:**

Roszczenie powodów okazało się niezasadne, gdyż nie zostało udowodnione i dlatego podlegało oddaleniu w całości.

Powodowie w procesie nie wykazali bowiem podstaw solidarnej odpowiedzialności pozwanego z podmiotem, który jako generalny wykonawca zawarł z powodami umowę na wykonanie prac tynkarskich na budowie, na której inwestorem była strona pozwana i który był zobowiązany do zapłaty na rzecz powodów ustalonego wynagrodzenia.

W pozwie powodowie wskazali, że swoje roszczenie wywodzą z umowy zawartej 20 kwietnia 2012r. ze spółką (...) SA w K. na wykonanie prac tynkarskich, z faktu wykonania tych prac i wystawienia z tego tytułu zamawiającemu dwóch faktur, z których została zapłacona przez kontrahenta powodów jedynie część należności oraz z faktu zgłoszenia przez wykonawcę do inwestora umowy podwykonawczej z powodami, a także świadomości pozwanego odnośnie wykonania tych robót przez powodów.

Powyższe okoliczności w świetle przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. oraz ujawnionych w sprawie okoliczności nie są jednak wystarczające do uznania solidarnej ustawowej odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia dla powodów.



Solidarną gwarancyjną odpowiedzialność o charakterze ustawowym inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy przewiduje przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jednak warunkiem jej powstania jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Jak wynika z utrwalonego już orzecznictwa sądowego zgoda taka może być wyrażona w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący) (tak np. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 14 marca 2013r. (V ACa 3/13, LEX nr 1353705). Żaden z paragrafów tego przepisu ani też innego obowiązującego przepisu prawa nie przewiduje natomiast obligatoryjnej zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Nie ulega wątpliwości, jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 29 kwietnia 2008r. (III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121), że brak zgody inwestora nie może powodować nieważności umów z podwykonawcami, lecz jedynie wyłącza solidarną odpowiedzialność o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Zgłoszenie sprzeciwu wobec takiej umowy przez inwestora, ewentualnie - gdy chodzi o umowy między podwykonawcami - przez inwestora lub wykonawcę, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. W uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r. (III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52) oraz w wyrokach z dnia 15 listopada 2006 r. (V CSK 221/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 8) i (V CSK 256/06, "Izba Cywilna" 2007, nr 12, s. 45) Sąd Najwyższy przyjął, że podstawową przesłanką warunkującą powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą (lub jej projektu) **wraz z niezbędną dokumentacją**. Niespełnienie tego obowiązku powoduje, że do wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zobowiązany tylko wykonawca będący stroną umowy o podwykonawstwo. Wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi uwzględniać bowiem wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania. Ustawowa odpowiedzialność za cudzy dług jest konstrukcją rzadko stosowaną w przepisach; występuje tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją prawną obciążonego (np. w art. 41 k.r.o. i art. 95 § 1 k.s.h.), dlatego w drodze wykładni w zgodzie z normami konstytucyjnymi należy zapewniać odpowiednią ochronę usprawiedliwionych interesów inwestora. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia - raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora - nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06). Jak stwierdził dalej Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z 29 kwietnia 2008r. zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc **konkretnej umowy, o określonej treści**, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, **szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia**. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy Nie budzi wątpliwości, że art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. normuje jedynie postępowanie konieczne do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, tj. zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą). Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milcząca zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu **wraz ze stosowną częścią**

**dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.** W wypadku, gdy milcząca zgoda ma dotyczyć umowy pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, odpowiednie stosowanie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oznacza, że przedstawione dokumenty muszą precyzować treść i zakres tej umowy. Podmiotem, który - zgodnie z omawianą normą - powinien przedstawić niezbędną dokumentację, aby uruchomić bieg terminu do złożenia zastrzeżeń lub sprzeciwu przez inwestora lub wykonawcę, jest podwykonawca powierzający wykonanie robót dalszemu podwykonawcy.

Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

Należy także podzielić stanowisko wyrażone w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, że przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero w razie spełnienia wszystkich omówionych wymagań, można przypisać milczeniu inwestora lub wykonawcy znaczenie wyrażenia zgody.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie powodowie nie wykazali, a to na nich spoczywał ciężar dowodu po myśli art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10 stycznia 2013r. (I ACa 792/12, LEX nr 1294858), aby pozwanemu przekazano umowę podwykonawczą wraz z załącznikami do umowy, wyznaczającymi zakres zleconych do wykonania prac podwykonawcy oraz, co najważniejsze w sprawie, aby pozwany wyraził kiedykolwiek i w jakiegokolwiek formie zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami. Przeciwnie materiał dowodowy w sprawie pozwala na sformułowanie wniosku, iż pozwany po pierwszym zgłoszeniu umowy podwykonawczej z powodami w dniu 11 lipca 2012r. w terminie ustawowym – 16 lipca 2012r. zgłosił istotne zastrzeżenia do treści tego zgłoszenia i umowy z powodami oraz, że zastrzeżenia te nigdy nie zostały uwzględnione przez wykonawcę w sposób żądany przez pozwanego, od czego uzależniał on swoją ewentualną zgodę. Natomiast po drugim – ponownym zgłoszeniu w dniu 26 września 2012r. powodów jako podwykonawców w piśmie doręczonym wykonawcy 9 października 2012r. a więc również w ustawowym terminie zgłosił generalny sprzeciw wobec jakiegokolwiek umów podwykonawczych na tej inwestycji a to wobec braku uwzględnienia jego wcześniejszych zarzutów i zgłoszenia przez wykonawcę wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie ma wątpliwości, że pismo to dotyczyło także zgłoszenia z 26 września 2012r. w tym i umowy z powodami, gdyż wyraźnie wynika to z treści pisma z 9 października 2012r. i tak pismo to odebrał także jego adresat – wykonawca, jak wynika z zeznań świadków D. N. i A. K..

Nadto w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty od pełnomocnika powodów z 21 września 2012r. pozwany wyraźnie odpowiedział, że wobec braku akceptacji przez niego umowy podwykonawczej nie może być mowy o solidarnej odpowiedzialności pozwanego z wykonawcą na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Oznacza to, że podwykonawcy mieli pełną świadomość braku zgody po stronie pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami na tej inwestycji, a w sytuacji braku takiej zgody nie może być mowy o solidarnej odpowiedzialności pozwanego z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców na tej budowie. Sam fakt świadomości po stronie pozwanego, że powodowie wykonywali prace tynkarskie na tej inwestycji braku zgody inwestora nie może sanować tym bardziej w świetle wyraźnych zastrzeżeń i sprzeciwu wobec tej umowy podwykonawczej. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 2009r. (I ACa 874/09, LEX nr 628223) sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 k.c. To samo dotyczy udziału inwestora w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym. Przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy mamy w procesie budowlanym do czynienia wyłącznie z podmiotami profesjonalnymi, które mają znajomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nie prowadzący do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych.

Biorąc powyższe pod uwagę w świetle treści art. 647<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. Sąd oddalił powództwo w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i i § 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz.1349 z późn. zmian.) obciążając obowiązkiem ich poniesienia powoda w całości, jako stronę przegrywającą proces. Na koszty procesu złożyły się koszt o zastępstwa procesowego po stronie pozwanego w kwocie 3600,00 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 zł.

***SSO Katarzyna Krziskowska***