

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013r

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Bartosz Jakub Janicki
Protokolant:	prot. sąd. Dariusz Rosłon

po rozpoznaniu w dniu 4 stycznia 2013 w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa Z. S.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

I. Oddała powództwo w całości,

II. Zasądza od powoda Z. S. na rzecz pozwanego (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 7.200,00 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygnatura akt XXVI GC 194/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 stycznia 2011 r. powód Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) Z. S. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: (...) sp. z o.o.) kwoty 224.999,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 220.979,45 zł od dnia 3 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 4.020,34 zł od dnia 21 września 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa radcy prawnego wedle norm przepisanych. (k. 2-7 - pozw)

Uzasadniając żądanie pozwu pełnomocnik powoda wskazał, iż powód jest przedsiębiorcą wykonującym roboty budowlane, pozwany zaś prowadzi działalność w zakresie budownictwa i obsługi nieruchomości, w tym zwłaszcza w zakresie obrotu nieruchomościami i budowy specjalistycznych budowli dla potrzeb indywidualnych przemysłowców. Decyzją nr (...)z dnia 20 listopada 2007 r. Prezydent Miasta B.zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwanemu jako inwestorowi pozwolenia na budowę na nieruchomości, położonej w B.przy ulicy (...), na terenie (...) Parku Przemysłowego, hali produkcyjno – magazynowej wraz z pomieszczeniami zaplecza technicznego, wiatą na składowanie materiałów długich i budynkiem administracyjno – socjalnym z instalacjami wewnętrznymi wraz z zagospodarowaniem terenu drogami, parkingami i placami wewnętrznymi, oświetleniem, etc. (k. 2-7 - pozw)

Pełnomocnik powoda podniósł, iż pozwany jako inwestor zawarł umowę generalnego wykonawstwa inwestycji z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: (...) sp. z o.o.) W dniu 8 stycznia 2008 r., zaś (...) sp. z o.o. zawarł z powodem umowę o wykonanie robót budowlanych na terenie opisanej wyżej nieruchomości, której

przedmiotem było wykonanie prac ziemnych. W dniu 31 stycznia 2008 r. z powodem została zawarta kolejna umowa o roboty budowlane, mająca za przedmiot wykonanie przez powoda prac betoniarskich, szalunkowych oraz robót zbrojeniowych. Na podstawie aneksu z dnia 20 marca 2008 r. uzgodniono, że powód wykona dodatkowo prace instalacyjne i kanalizacyjne. Natomiast w dniu 19 czerwca 2008 r. postanowiono, że powód dostarczy na budowę i zamontuje określone drzwi. Powód wykonał całość zleconych prac w sposób należyty i terminowy, zarówno pozwana jako inwestor, jak i generalny wykonawca nie wnosili żadnych zastrzeżeń. Odbiór końcowy nastąpił w dniu 27 sierpnia 2008 r. Powód za wykonane prac wystawił faktury VAT:

- nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r. na kwotę 461.423,52 zł;

- nr (...) z dnia 21 sierpnia 2008 r. na kwotę 11.898,78 zł

Pomimo upływu terminu płatności ani (...) sp. z o.o. ani pozwana nie zapłacili wynagrodzenia należnego powodowi, w tym wynagrodzenia wynikającego z powyższych faktur VAT. Pismem z dnia 25 września 2008 r. oraz z dnia 7 października 2008 r. powód wezwał generalnego wykonawcę do zapłaty. ( k. 2-7 – pozew )

Zdaniem pełnomocnika powoda, do dnia 31 marca 2009 r. (...) sp. z o.o. oraz pozwany zalegali solidarnie z płatnością wobec powoda wynagrodzenia w kwocie 1.276.845,68 zł, w tym 220.979,45 zł tytułem faktury VAT nr (...) oraz 4.020,34 zł tytułem faktury VAT nr (...). Pismem z dnia 29 maja 2009 r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty, w tym pozostałych do uregulowania należności z tytułu powyższych faktur VAT. Pozostało ono jednak bez reakcji, dlatego pismem z dnia 9 lipca 2009 r. pełnomocnik powoda wezwał do zapłaty pozwanego oraz generalnego wykonawcę. Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2009 r. udzielono na rzecz powoda zabezpieczenia jego roszczeń poprzez obciążenie hipoteką przymusową nieruchomości gruntowej stanowiącej własność pozwanej. ( k. 2-7 – pozew )

W dniu 22 lutego 2011 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu. ( k. 95 - nakaz zapłaty w sprawie o sygn. akt VIII GNc 12/11 )

W skutecznie wniesionym w dniu 15 marca 2011 r. sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany zaskarżył go w całości i zażądał oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. ( k. 99-104 – sprzeciw od nakazu zapłaty z dnia 15 marca 2011 r. )

Pełnomocnik pozwanego wobec żądania pozwu podniósł następujące zarzuty:

1) Brak podstawy faktycznej i prawnej roszczenia powoda, wobec braku ustawowych przesłanek odpowiedzialności inwestora z zobowiązania generalnego wykonawcy, statuowanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., tj:

a) brak pisemnej umowy o roboty budowlane w wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> k.c. formie, co wyłącza solidarną odpowiedzialność pozwanego jako inwestora za zobowiązania wykonawcy; nie stanowią bowiem takiej umowy załączone do pozwu „Wiążące Listy Intencyjne”, skoro wynika z nich, że pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. miało dopiero w przyszłości dojść do zawarcia umowy o roboty budowlane;

b) niewyrażenia przez pozwanego – ani bezpośrednio, ani w sposób dorozumiany – zgody na zaangażowanie przez (...) sp. z o.o. powoda jako podwykonawcy spornej inwestycji, co wyłącza pozwanego od solidarnej odpowiedzialności. Nadto pozwany podniósł brak zgody (...) sp. z o.o. jako wykonawcy spornej inwestycji względem pozwanej na zaangażowanie powoda jako podwykonawcy.

2) Niezależnie od zarzutu z pkt 2a powyżej, pełnomocnik pozwanego zarzucił zaniechanie przez powoda wykazania umocowania osoby, która zawarła w imieniu (...) sp. z o.o. „Wiążące Listy Intencyjne” z dnia 8 stycznia 2008 r. oraz z dnia 31 stycznia 2008 r., do reprezentowania wyżej wymienionej spółki, tj. pełnomocnictwa udzielonego przez zarząd dla osoby podpisanej jako P.M., która sygnowała rzeczne listy intencyjne, w konsekwencji czego nie jest możliwe

ustalenie ważności wskazanej umowy, a zatem istnienia podstawy faktycznej i prawnej żądania powoda. ( k. 99-104 – sprzeciw od nakazu zapłaty z dnia 15 marca 2011 r. )

Ustosunkowując się do zarzutów pełnomocnika pozwanego pełnomocnik powoda, w piśmie z dnia 10 października 2011 r. wskazał, iż zarzuty te są bezzasadne. Jego zdaniem powód zawarł z (...) sp. z o.o. skuteczne umowy w przedmiocie wykonania robót budowlanych na terenie wskazanej w pozwie nieruchomości. W komisyjnym odbiorze końcowym wszystkich robót w dniu 27 sierpnia 2008 r., w tym prac wykonanych na mocy zakwestionowanej umowy brali udział imiennie wskazani przedstawiciele pozwanego, co miało odzwierciedlenie w protokole odbioru. Za wykonane na podstawie tych umów roboty wykonawca oraz inwestor do pewnego czasu uiszczali na rzecz powoda należności. Pełnomocnik powoda stwierdził, iż w tytule zapłaty dokonanej przez pozwanego wskazana została umowa pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o., co dowodzi, iż pozwany miał wiedzę o postanowieniach niniejszej umowy. Powyższe wskazuje również na to, iż pozwany de facto wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Ponadto istotny dla sprawy jest fakt, że pomiędzy inwestorem a wykonawcą inwestycji, w ramach której wykonywał prace powód, istnieją powiązania personalne. Reprezentujący wykonawcę F. S., który składał wobec powoda oświadczenia woli był jednocześnie członkiem zarządu pozwanej spółki, miał więc świadomość istnienia i wysokości zobowiązania względem powoda. Pełnomocnik powoda zakwestionował również twierdzenia pełnomocnika pozwanego, iż pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. nie została zawarta żadna umowa. ( k. 227-229 – pismo z dnia 10 października 2011 r. )

W piśmie z dnia 10 listopada 2011 r. pełnomocnik pozwanego podtrzymał wszystkie swoje twierdzenia i zarzuty. Wskazał, iż zawarte pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. listy intencyjne nie spełniają wymogu umowy w formie pisemnej, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c., przy czym pozwany nie kwestionuje co do zasady faktu wykonania przez powoda robót budowlanych w ramach przedmiotowej inwestycji. Jednakże brak zachowania wymogów z powyższego artykułu wyłącza odpowiedzialność solidarną pozwanego za zobowiązania (...) sp. z o.o. Podniósł nadto, iż odbioru robót wykonanych przez powoda dokonała (...) sp. z o.o., a nie pozwana spółka. Protokół odbioru końcowego nie zawiera podpisu osoby reprezentującej pozwanego (...) sp. z o.o. Pełnomocnik pozwanego wskazał ponadto, że w okresie od stycznia 2008 r. ( zawarcie listów intencyjnych ) do sierpnia 2008 r. ( odebranie robót wykonanych przez powoda ) F. S. nie był uprawniony do działania w imieniu pozwanego. ( k. 231-232v – pismo z dnia 10 listopada 2011 r. )

Na rozprawie w dniu 4 stycznia 2013 r. pełnomocnicy stron podtrzymali swoje stanowiska ( k. 261-263 – protokół z rozprawy z dnia 4 stycznia 2013 r. )

***Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci przedstawionych przez strony dokumentów, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny przedmiotowej sprawy, istotny ze względu na zakres jej rozpoznania:***

Z. S. był przedsiębiorcą wykonującym roboty budowlane. ( k. 11 – zaświadczenie o dokonaniu zmiany wpisu do ewidencji działalności gospodarczej )

(...) sp. z o.o. zaś prowadzi działalność w zakresie budownictwa i obsługi nieruchomości, w tym zwłaszcza w zakresie obrotu nieruchomościami i budowy specjalistycznych budowli dla potrzeb indywidualnych przemysłowców. ( k. 12-14 – odpis pełny (...) sp. z o.o. )

Decyzją nr (...) z dnia 20 listopada 2007 r. Prezydent Miasta B. zatwierdził projekt budowlany i udzielił (...) sp. z o.o. jako inwestorowi pozwolenia na budowę na nieruchomości położonej w B., przy ulicy (...), na terenie (...) Parku Przemysłowego, hali produkcyjno – magazynowej wraz z pomieszczeniami zaplecza technicznego, wiatą na składowanie materiałów długich i budynkiem administracyjno – socjalnym z instalacjami wewnętrznymi wraz z zagospodarowaniem terenu drogami, parkingami i placami wewnętrznymi, oświetleniem, etc. ( k. 83-87 - Decyzja nr 1567/2007 z dnia 20 listopada 2007 r. )

(...) sp. z o.o. jako inwestor zawarł w dniu 11 lipca 2007 r. umowę generalnego wykonawstwa powyższej inwestycji z (...) sp. z o.o. ( k. 189-209v – kopia umowy z dnia 11 lipca 2007 r.; k. 188 - tłumaczenie przysięgłe wyciągu z umowy z dnia 11 lipca 2007 r. )

W dniu 19 listopada 2007 r. (...) sp. z o.o. zawarła umowę wykonania przedmiotowej inwestycji z (...) sp. z o.o. ( k. 138-188 - umowa z dnia 19 listopada 2007 r.; k. 136-137 - tłumaczenie przysięgłe wyciągu z umowy z dnia 19 listopada 2007 r. )

W dniu 8 stycznia 2008 r., (...) sp. z o.o. oraz Z. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) podpisali Wiążący List Intencyjny, w przedmiocie zamiaru zawarcia umowy o roboty budowlane, przewidującą ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy, na podstawie umowy wzorcowej FIDIC „ Warunki umowy o roboty budowlane” ( preambuła Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r. ). Strony uzgodniły, iż Z. S. wykona prace ziemne, a w zamian otrzyma wynagrodzenie w kwocie 897.775,10 zł netto ( art. 3 ust. 1 Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r. ) ( k. 67-75 - Wiążący List Intencyjny z dnia 8 stycznia 2008 r. )

Aneks nr (...) z dnia 17 stycznia 2008 r. strony powyższego porozumienia zwiększyły zakres prac, do wykonania których obowiązany był Z. S., w związku z czym podwyższona została również kwota przewidywanego wynagrodzenia do kwoty 1.236.312,24 zł netto. ( k. 66 – aneks nr (...) z dnia 17 stycznia 2008 r. do Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r. )

Aneks nr (...) z dnia 31 stycznia 2008 r. strony powyższego porozumienia ponownie zwiększyły zakres prac powoda oraz ustaliły kwotę wynagrodzenia na kwotę 2.028.585,60 zł netto. ( k. 65 – aneks nr (...) z dnia 31 stycznia 2008 r. do Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r. )

W dniu 31 stycznia 2008 r. (...) sp. z o.o. oraz Z. S. podpisali kolejny „Wiążący List Intencyjny”, w przedmiocie zamiaru zawarcia przez strony umowy o roboty budowlane, obejmującej wykonanie przez powoda prac betoniarskich, szalunkowych oraz robót zbrojeniowych ( preambuła Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 31 stycznia 2008 r. ). Ustalono, iż Z. S. za wykonane prace miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 325.494,81 zł netto ( art. 3 ust. 1 Wiążącego Listu Intencyjnego z dnia 31 stycznia 2008 r. ) ( k. 76-80 - Wiążący List Intencyjny z dnia 31 stycznia 2008 r. )

Na podstawie zlecenia z dnia 20 marca 2008 r. uzgodniono, że powód wykona dodatkowo prace instalacyjne i kanalizacyjne. ( k. 62, 64 – zlecenie z dnia 20 marca 2008 r. )

Natomiast w dniu 20 czerwca 2008 r. postanowiono, że powód dostarczy na budowę i zamontuje określone drzwi. ( k. 60-61 – zlecenie dostarczenia i instalacji drzwi z dnia 20 czerwca 2008 r. )

W dniu 27 sierpnia 2008 r. dokonano odbioru końcowego całości robót wykonanych w ramach przedmiotowej inwestycji. ( k. 44 - protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji z dnia 27 sierpnia 2008 r. )

W dniu 3 lipca 2008 r. oraz w dniu 21 sierpnia 2008 r. Z. S. wystawił (...) sp. z o.o. faktury VAT odpowiednio nr (...) na kwotę 461.423,52 zł brutto i nr (...) na kwotę 11.898,78 zł brutto. ( k. 51 - faktura VAT nr (...) z dnia 3 lipca 2008 r.; k. 45 - nr (...) z dnia 21 sierpnia 2008 r. )

Pismami z dnia 25 września 2008 r. oraz 7 października 2008 r. Z. S. wezwał (...) do zapłaty za powyższe faktury VAT. ( k. 41 - wezwanie do zapłaty z dnia 25 września 2008 r., k – 40 - wezwanie do zapłaty z dnia 7 października 2008 r. )

Pismem z dnia 5 listopada 2008 r. prezes zarządu (...) sp. z o.o. uznał roszczenia Z. S. w wysokości 1.836.611,12 zł. ( k. 91 – pismo z dnia 5 listopada 2008 r. )

W dniu 18 listopada 2008 r. (...) sp. z o.o. na poczet należności wynikającej z faktury VAT nr (...), uiścił kwotę 55.529,65 zł, natomiast w dniu 24 listopada 2008 r. zapłacił kwotę 125.000,00 zł. ( k. 33 - wyciąg z rachunku bankowego Z. S. z dnia 18 listopada 2008 r.; k. 32 - wyciąg z rachunku bankowego Z. S. z dnia 24 listopada 2008 r. )

W dniu 5 stycznia 2009 r. zapłaty kwoty 40.373,42 zł z tytułu powyższej faktury VAT dokonał (...) sp. z o.o. ( k. 31 - wyciąg z rachunku bankowego Z. S. z dnia 5 stycznia 2009 r. )

W dniu 27 stycznia 2009 r. (...) sp. z o.o. uiścił kwotę 3.314,00 zł tytułem zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...). ( k. 30 - wyciąg z rachunku bankowego Z. S. z dnia 27 stycznia 2009 r. )

Pismem z dnia 9 lipca 2009 r. pełnomocnik Z. S. wezwał do zapłaty zarówno (...) sp. z o.o., jak i (...) sp. z o.o. ( k. 22-25 - wezwania do zapłaty z dnia 29 maja 2009 r. )

Pismem z dnia 17 listopada 2009 r. pełnomocnik Z. S. wezwał ponownie do zapłaty (...) sp. z o.o. ( k. 27 - wezwanie do zapłaty z dnia 17 listopada 2009 r. )

Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2009 r., Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 20 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt VII GCo 70/90 poprzez udzielenie na rzecz Z. S. zabezpieczenia jego roszczeń poprzez obciążenie hipoteką przymusową, do kwoty 1.276.845,68 zł, nieruchomości gruntowej stanowiącej własność (...) sp. z o.o. ( twierdzenia powoda w pozwie, niezaprzeczone przez pozwanego )

Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2010 r. Sąd Rejonowy (...) w W.X Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika. ( k. 15 - postanowienie z dnia 28 kwietnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt X GU 511/09 )

***Mając na uwadze powyżej ustalony stan faktyczny oraz stanowisko procesowe stron, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo zasługiwało na oddalenie w całości.

W niniejszym postępowaniu powód - Z. S. domagał się zapłaty kwoty 224.999,79 zł wraz z odsetkami określonymi w pozwie od pozwanego - (...) sp. z o.o., jako inwestora, któremu udzielone zostało pozwolenie na budowę, na nieruchomości położonej w B.przy ulicy (...), hali produkcyjno-magazynowej wraz z pomieszczeniami zaplecza technicznego, wiatą na składowanie materiałów długich i budynkiem administracyjno – socjalnym z instalacjami wewnętrznymi wraz z zagospodarowaniem terenu drogami, parkingami i placami wewnętrznymi, oświetleniem, etc. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż generalnym wykonawcą przedmiotowej inwestycji była spółka (...) sp. z o.o. Powód zaś realizował prace w jej ramach jako podwykonawca, na podstawie umowy z jednym z podwykonawców (...) sp. z o.o. Roszczenie swoje powód oparł więc na normie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., określającej odpowiedzialność solidarną inwestora za zobowiązania wykonawcy przedmiotu umowy o roboty budowlane. „Art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. 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, Lex nr 1111016 ).

Nie ulega wątpliwości, iż poza sporem w niniejszej sprawie pozostawał zarówno fakt wykonania przez powoda prac budowlanych zleconych mu jako podwykonawcy przez (...) sp. z o.o., jak i ich jakość oraz terminowość. Pozwana spółka nie kwestionowała tych okoliczności co do zasady.

Spór natomiast dotyczył wyłącznie ziszczenia się (bądź braku ziszczenia się) przesłanek z art. 647<sup>1</sup> k.c., warunkujących zaistnienie odpowiedzialności solidarnej inwestora za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec powoda Z. S., jako podwykonawcy.

Na podstawie 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. Jednakże, aby taka odpowiedzialność zaistniała konieczne jest kumulatywne spełnienie poniższych przesłanek. Mianowicie, w świetle art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Zgodnie z § 2 wspomnianego artykułu, 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Natomiast § 3 traktuje o tym, że do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Istotne jest, iż umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą oraz podwykonawcą i dalszym podwykonawcą powinny zostać dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.).

W niniejszej sprawie powód, na którym spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania prawdziwości twierdzenia o istnieniu odpowiedzialności solidarnej (...) sp. z o.o. z (...) sp. z o.o. wobec niego, nie uczynił zadość temu ciężarowi.

Powód przede wszystkim nie wykazał, iż spełniony został wymóg, o którym traktuje art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., tj. że pomiędzy nim a (...) sp. z o.o. została zawarta pisemna umowa.

Waloru umowy pisemnej bowiem nie można przypisać, wbrew twierdzeniom powoda, „Wiążącym Listom Intencyjnym” zawartym pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. w dniu 8 stycznia 2008 r. oraz w dniu 31 stycznia 2008 r.

Wskazać należy, iż celem instytucji listów intencyjnych (letter of intent), może być w szczególności zapewnienie o intencjach, zamiarze zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy. Wyrażenie intencji zawarcia umowy nie stanowi zaś oświadczenia woli i nie rodzi skutków prawnych w postaci obowiązku zawarcia umowy, ani też nie jest umową. Ze względu, jednak na brak uregulowań prawnych, w każdym przypadku konieczne jest ustalenie istoty wypowiedzi nazwanej listem intencyjnym, a przede wszystkim ustalenie, czy wyraża ona tylko zamiar, chęć zawarcia umowy (jak w klasycznym liście intencyjnym), czy też zawiera oświadczenie woli. W razie ustalenia, iż strona (czy strony) wyraziła swą wolę, oświadczenie powinno być interpretowane zgodnie z obowiązującymi zasadami wykładni (art. 65 k.c.) (M. Staszkiwicz - Skowrońska, M. Wrzolek - Romańczuk, List intencyjny, Mon. Praw. 1994, nr 5, s. 130 i n.). Powyższa reguła interpretacyjna nie znajdzie jednak zastosowania, gdy do zawarcia danej umowy ustawa wymaga zachowania formy szczególnej. W tych przypadkach konieczne jest sformalizowanie efektów negocjacji, nadanie im wymaganej formy zdecyduje o zawarciu umowy (M. Pyziak-Szafnicka, Komentarz do art. 72 Kodeksu cywilnego, Lex).

Nie ulega wątpliwości, iż z treści listów intencyjnych podpisanych przez powoda i (...) sp. z o.o. w niniejszej sprawie wprost wynika, iż ich sygnatariusze wyrażają dopiero zamiar zawarcia umowy w przedmiocie wykonania przez powoda prac ziemnych („Wiążący List Intencyjny” z dnia 8 stycznia 2008 r.) oraz robót betoniarskich, szalunków i robót zbrojeniowych („Wiążący List Intencyjny” z dnia 31 stycznia 2008 r.). Natomiast przepis art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. nakłada obowiązek zawarcia umowy finalnej w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Ponadto powód podczas składania zeznań (k. 261) sam przyznał, iż nie istnieje i nigdy nie istniała żadna inna umowa pisemna, poza owymi „Wiążącymi Listami Intencyjnymi”, zawarta pomiędzy stronami. Poza tym powód nie wykazał w żaden sposób, iż owe listy intencyjne zostały podpisane skutecznie, tj. przez osobę, która była uprawniona do działania w imieniu spółki (...) sp. z o.o. w dniu ich podpisania. Z powyższych względów przedmiotowych „Wiążących Listów Intencyjnych” nie należy

traktować jako tożsamy z umowami, na mocy których powód stałby się podwykonawcą prac objętych inwestycją należącą do (...) sp. z o.o.

Niezależnie od powyższego powód nie wykazał również, iż pozwany, jako inwestor zapoznał się z warunkami umowy łączącej powoda z (...) sp. z o.o. oraz że wyraził on zgodę na zawarcie owej umowy. „Mianowicie do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, a jeśli ten podwykonawca zawiera dalsze umowy podwykonawstwa, to wymagana jest zgoda inwestora i głównego wykonawcy, którego łączy umowa z inwestorem” ( Agnieszka Damasiewicz, Komentarz do zmiany art.647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 49 poz.408, Lex ). W ocenie Sądu, zgoda taka obejmować powinna nie tylko akceptację podmiotową konkretnego podwykonawcy, lecz także akceptację treści umowy określającej zakres rzeczowy i finansowy odpowiedzialności solidarnej inwestora.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, według którego, „zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwójaki sposób - bierny ( pasywny ) oraz czynny ( aktywny ). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody ( czynny ) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę ( art. 60 k.c. ). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji” ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Lex 1102865 ).

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt VI ACa 690/11. Mianowicie przyjął on, iż „zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny. Jednak, aby można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., to znaczy przedstawienie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Ponadto treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne dla określenia zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, a jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem umowy ( projektu ). Przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero spełnienie wszystkich omówionych wymagań powoduje, że można przypisać milczeniu inwestora znaczenie oświadczenia woli o wyrażeniu zgody. Zgoda inwestora ( wyrażona w sposób dorozumiany czynny ) na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest skuteczna, gdy dotyczy 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” ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 r., VI ACa 690/11, Lex nr 1103601 ).

Istotne jest, iż w umowie z podwykonawcą należy wyraźnie wskazać, jakie konkretnie roboty ( zadania ) budowlane objęte są zakresem wskazanym w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. ( np. wykonanie fundamentów, ścian, stropów, instalacji elektrycznej ) ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 r., VI ACa 690/11, Lex nr 1103601 ).

W niniejszej sprawie brak wykazania przez powoda faktu zapoznania się przez pozwanego z warunkami umowy łączącej powoda z (...) sp. z o.o. oraz wyrażenia na nie zgody. Ponadto same warunki umowy pomiędzy Z. S. a (...) sp. z o.o. nie są dostatecznie wykazane przez powoda. Z zebranego materiału dowodowego nie da się jednoznacznie określić, do wykonania jakich konkretnie prac zobowiązany był powód.

Dowodem na wyrażenie choćby dorozumianej zgody pozwanego na zaangażowanie przez (...) sp. z o.o. powoda jako podwykonawcy spornej inwestycji nie może być okoliczność, iż F. S. przez pewien czas pełnił funkcję członka zarządu zarówno spółki (...) sp. z o.o., jak i spółki (...) sp. z o.o. Z załączonego do pozwu pełnego odpisu z KRS spółki (...) sp. z o.o. jednoznacznie wynika, iż w okresie współpracy powoda z (...) sp. z o.o., tj. od 5 stycznia 2008 r. do sierpnia 2008 r. jedynym członkiem zarządu, a zarazem osobą uprawnioną do działania w imieniu pozwanej spółki, był M. C. i tylko on mógł wyrazić zgodę na zaangażowanie powoda jako podwykonawcy. Fakt, iż F. S. w owym czasie był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. nie może stanowić dowodu na to, iż pozwany miał wiedzę, a co więcej wyraził zgodę na zaangażowanie powoda w przedmiotową inwestycję jako podwykonawcę.

Walurowi dowodowego w przedmiocie wiedzy oraz wyrażenia zgody pozwanego na zaangażowanie powoda jako podwykonawcy, nie można też nadać innym dokumentom złożonym przez powoda. Po pierwsze wezwania do zapłaty z dnia 25 września 2008 r. i 7 października 2008 r. skierowane zostały przez powoda do podmiotu, którego spór nie dotyczył, tj. do spółki (...). Ponadto potwierdzenie salda z dnia 17 marca 2009 r. (k. 35) sygnowane zostały przez osobę działającą z ramienia (...) sp. z o.o. Powód jednak nie wykazał, że osoba ta była uprawniona do działania w imieniu tej spółki, a co za tym idzie czy jej działanie było prawnie skuteczne. Na porozumieniu zaś z dnia 21 stycznia 2009 r. (k. 34) widnieją jedynie nazwiska osób wskazanych jako przedstawiciele spółki (...) sp. z o.o., brak natomiast ich podpisów. Natomiast dokument opisany przez powoda jako projekt ugody stanowi wyłącznie wydruk komputerowy, który nie dość, że nie jest podpisany przez nikogo, to nadto nie określa, iż stroną owej ugody miałby być powód. Brak również w aktach dowodu wysłania przez powoda wezwania do zapłaty z dnia 29 maja 2009 r. (k. 28-29) adresowanego do pozwanego. Z powyższego wynika, iż powód nie udowodnił okoliczności, iż pozwany mógł wiedzieć o fakcie zaangażowania powoda jako podwykonawcy w ramach inwestycji należącej do pozwanego.

Znamienne są także pod tym względem zeznania powoda (k. 261), z których wynika, iż nigdy nie było żadnego kontaktu pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o., nie doszło bowiem między nimi do żadnego spotkania, wymiany korespondencji. Powód wprost przyznał, iż (...) sp. z o.o. nigdy nie zwracał się do niego z żądaniem jakichkolwiek poprawek i usunięcia usterek. Powód sam też do końca nie wiedział kto jest przedstawicielem (...) sp. z o.o. a kto (...) sp. z o.o. W jego przekonaniu, oprócz F. S., również A. V. działał jako przedstawiciel zarówno (...) sp. z o.o., jak i (...) sp. z o.o., co jest sprzeczne z zebrany materiałem powodowym. Zeznania powoda nie wykazały okoliczności, na którą zostały powołane, mianowicie powód nie udowodnił, iż pozwany miał świadomość, co do istnienia oraz wykonywania umów zawartych pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o.

W ocenie Sądu o odpowiedzialności solidarnej pozwanego nie może przesądzać także fakt zapłaty przez pozwanego częściowego wynagrodzenia z tytułu należności wynikającej z jednej z faktur wystawionej przez powoda. Z załączonych przez powoda do pozwu wyciągów bankowych wynika, że zapłaty za faktury związane z realizacją inwestycji objętej niniejszym sporem dokonywało, obok (...) sp. z o.o., kilka innych spółek z grupy (...) w ramach wzajemnych rozliczeń, tj. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. W niniejszym postępowaniu powód dochodzi należności wynikających z faktur VAT nr (...), które zostały w większości zapłacone przez inne niż pozwany spółki. Wynikałoby z tego, iż oprócz pozwanego odpowiedzialne solidarnie za zapłatę wynagrodzenia powodowi byłyby też inne spółki, co w ocenie Sądu byłoby nie do przyjęcia.

Abstrahując od powyższego wskazać należy, iż powód w przedmiotowym postępowaniu nie wykazał także faktu wyrażenia zgody przez wykonawcę, tj. spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na zawarcie umowy przez (...) sp. z o.o. (jako podwykonawcy) z powodem (jako dalszym podwykonawcą). Zgodnie zaś z art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora i wykonawcy. W niniejszej sprawie wykonawcą względem pozwanego jako inwestora była spółka (...) sp. z o.o. i to ta spółka zawarła umowę ze spółką



(...) sp. z o.o. Przepisanie pozwanemu solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec powoda wymaga w pierwszej kolejności wykazania przez powoda, że pomiędzy pozwaną spółką, jako inwestorem a spółką (...) sp. z o.o. jako generalnym wykonawcą doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane, zgodnie z art. 647 k.c., czego powód zaniechał. Nie przedstawił również żadnego dowodu na wyrażenie zgody przez (...) sp. z o.o., jako wykonawcy, na zawarcie umowy przez (...) sp. z o.o. z dalszym podwykonawcą, tj. powodem. Podzielić należy stanowisko, zgodnie z którym „podwykonawca musi zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora ( również zgodą wykonawcy, jeśli podwykonawca zawiera umowę z innym podwykonawcą ). W przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. Jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą dokładnie rozeznaczyć się, w którym miejscu w szeregu umów zawieranych dla wykonania odpowiedniego przedsięwzięcia inwestycyjnego się znajdują” (Agnieszka Damasiewicz, Komentarz do zmiany art.647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r. Nr 49 poz.408, Lex ).

W obowiązującym u nas kontrydiktoryjnym modelu postępowania sądowego o rodzaju i zakresie roszczenia decyduje powód, a ciężar udowodnienia twierdzeń spoczywa na tej stronie, która je zgłasza ( art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. ) ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 roku, II CSK 297/10 ). W ocenie Sądu, w niniejszym postępowaniu powód nie uczynił zadość spoczywającemu na nim ciężarowi udowodnienia swych twierdzeń. Jego twierdzenia nie są poparte wiarygodnymi oraz istotnymi dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowodami. W braku udowodnienia zasadności roszczenia zgłoszonego w pozwie, powód musi ponieść konsekwencje swojego zaniechania.

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, iż roszczenie powoda Z. S. wobec pozwanego (...) sp. z o.o. nie zostało wykazane co do zasady, więc nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wobec rozstrzygnięć w przedmiocie postępowania dowodowego żadna ze stron nie wniosła zastrzeżenia w trybie art. 162 kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kodeksu postępowania cywilnego, regulującego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu albowiem jego pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił takie żądanie w pozwie ( art. 109 kodeksu postępowania cywilnego ). Od powoda jako przegranego w sprawie należało zasądzić na rzecz pozwanego koszty postępowania poniesione w sprawie, na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone przepisami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. z 2002 r., nr 163 poz. 1348 z późn. zm. ).

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.