

Sygn. akt I C 561/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 października 2015 r.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Marcin Kołakowski**

Protokolant: sekr. sądowy Żaneta Rewczuk

po rozpoznaniu w dniu 07 października 2015 r. w Warszawie, na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.,**

przeciwko **(...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Gminie L.,**

o zapłatę,

1. zasądza solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Gminy L. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 298.873,73 zł (dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych osiemset siedemdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami w stosunku do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od dnia 01 maja 2011 r., do dnia zapłaty oraz z ustawowymi odsetkami w stosunku do Gminy L. od dnia 27 września 2011 r., do dnia zapłaty, przy czym odpowiedzialność (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Gminy L. w zakresie odsetek ustawowych od dnia 27 września 2011 r., do dnia zapłaty jest solidarna;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Gminy L. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 22.161,00 zł (dwadzieścia dwa tysiące sto sześćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 561/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 kwietnia 2013 r. powód Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. wniósł o zasądzenie od pozwanych (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. (uprzednio (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W.) i Gminy L. solidarnie kwoty 298.873,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2011 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powód twierdził, że w dniu 22 września 2010 r. zawarł ze Spółką (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. (dalej: pozwany ad. 1) będącą wykonawcą działającym na zlecenie inwestora Gminy L. (pozwany ad. 2) umowę o roboty budowlane w przedmiocie wybudowania boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L.. Strony określiły w umowie termin wykonania prac – 15 listopada 2010 r. i wysokość wynagrodzenia należnego powodowi w wysokości 298.873,73 zł. W dniu 2 listopada 2010 r. powód zgłosił pozwanemu ad. 1 zakończenie robót objętych umową o podwykonawstwo, zaś w dniu 16 listopada 2010 r. nastąpił protokolarny odbiór tych prac przez wykonawcę,

który wówczas nie zgłosił do nich istotnych zastrzeżeń, a jakość ich wykonania uznał za „dobrą”. Powyższe zostało również potwierdzone w protokole z dnia 6 grudnia 2010 r. podpisanym przez przedstawicieli obu pozwanych. Mimo zrealizowania przedmiotu umowy pozwany ad. 1 odmówił wypłaty powodowi ustalonego wynagrodzenia podnosząc, że nie zostały wykonane wszystkie zadania objęte porozumieniem, zaś te, które przyjęto protokolarnie zawierają usterki. Powód - nie mogąc uzyskać od wykonawcy stosownych wyjaśnień - zwrócił się do inwestora o udzielenie odpowiedzi, na jakim etapie odbioru znajdują się roboty i czy pozwany ad. 1 dokonał zgłoszenia podwykonawcy przy realizacji inwestycji. Następnie w styczniu 2011 r. doszło między stronami do spotkania, podczas którego powód złożył brakujące dokumenty powykonawcze, pozwany ad. 1 nie zgłosił zaś dodatkowych uwag, co do odebranych wcześniej prac. Do maja 2011 r., tj. do czasu końcowego odbioru przez inwestora robót, powód wielokrotnie przesyłał wykonawcy faktury VAT na kwotę 298.873,73 zł, lecz pozwany ad. 1 nie uznał swojego obowiązku zapłaty i nie uiszczył powodowi ww. kwoty. Przeciwnie, pozwany ad. 1 wystawił powodowi dwie noty obciążeniowe za nienależyte wykonanie umowy, co zdaniem powoda było bezpodstawne, skoro wszelkie opóźnienia w zakresie realizacji inwestycji wynikały wyłącznie z działań wykonawcy. Odnosząc się zaś do pozwanego ad. 2 powód wskazał, że w dniu 12 września 2011 r. skierował do niego wezwanie do zapłaty, lecz Gmina L. zamiast spełnić świadczenie na rzecz powoda wniosła do Sądu Rejonowego wnioski o złożenie do depozytu sądowego kwoty 300.529,91 zł. Do chwili obecnej żaden z pozwanych nie uczynił zadość żądaniu powoda.

W odpowiedzi na powyższe pozwany ad. 2 wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany ad. 2 zaprzeczył temu, aby w jakikolwiek sposób wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Umowa łącząca powoda i pozwanego ad. 1 została bowiem przedłożona Gminie L. dopiero w dniu 15 grudnia 2010 r., zaś zgłoszenie podwykonawcy nastąpiło w późniejszym terminie, tj. 30 grudnia 2010 r., a zatem po zakończeniu przez powoda zleconych mu robót. Zarzucił, że żadna ze stron nie przedstawiła również pozwanemu ad. 2 dokumentacji objętej powyższą umową. Zdaniem Gminy L. stosowne dokumenty powinny być złożone najpóźniej do chwili zakończenia prac przez podwykonawcę. Natomiast o zakresie wykonywanych robót, osobie podwykonawcy i wysokości należnego mu wynagrodzenia pozwany ad. 2 dowiedział się już po odbiorze przez wykonawcę robót i wystawieniu faktury VAT obejmującej sporną kwotę. O zgodzie na zawarcie umowy z powodem nie świadczy również – w ocenie pozwanego ad. 2, okoliczność określenia go we wzajemnej korespondencji, jako „podwykonawca”, ani fakt nadzorowania przez inspektora nadzoru pozwanego ad. 2, prowadzonych prac budowlanych. Inspektor nadzoru nie jest bowiem podmiotem upoważnionym do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego ad. 2, a tym samym nie mógł skutecznie wyrazić zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Zdaniem Gminy L. powód – chcąc się zabezpieczyć przed ryzykiem nie otrzymania zapłaty – powinien we własnym zakresie podjąć czynności zmierzające do spełnienia przesłanek odpowiedzialności solidarnej pozwanego ad. 2, tj. umożliwić mu zapoznanie się z treścią istotnych postanowień umowy. Skoro powód jest przedsiębiorcą, to przy ocenie staranności działania w ramach wykonywanych czynności należy stosować wyższe wymagania z uwagi na zawodowy charakter jego działalności. Odnosząc się zaś do zawartej między powodem i wykonawcą umowy cesji wierzytelności pozwany ad. 2 zarzucił, że zgłoszenie cesji do realizacji przez Gminę miało być dokonane po złożeniu dłużnikowi oświadczenia o wykonaniu przez cesjonariusza zakresu robót budowlanych zgodnie z umową, potwierdzeniu bezusterkowym protokołem odbioru i wystawieniu faktury VAT, czego pozwany ad. 1 nie wykonał. Gmina zakwestionowała również wysokość cedowanej wierzytelności podnosząc, że – wobec potrącenia kar umownych – pozwany ad. 1 dysponował wyłącznie kwotą 99.956,73 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad. 1 wniósł o oddalenie powództwa w całości wskazując, że z uwagi na nienależyte wykonanie przez powoda umowy obciążył go karą umowną w wysokości 172.790,38 zł. W konsekwencji wartość należnego mu wynagrodzenia wyniosła 126.083,35 zł i kwotę tę winien zapłacić powodowi pozwany ad. 2 zgodnie z umową cesji. Jednakże Gmina L. zamiast rozliczyć się z podwykonawcą i pozwanym ad. 1 wpłaciła kwotę 300.529,91 zł do depozytu sądowego, co należy interpretować jako uznanie roszczenia.

Pismami z dnia 17 grudnia 2013 r. i 6 lutego 2014 r. powód wyjaśnił, że przez długi czas pozostawał w przekonaniu, że wykonawca dokonał jego zgłoszenia inwestorowi (pozwanemu ad. 2). Ponadto podniósł, że przedstawiciel pozwanego ad. 2 – inspektor nadzoru A. M. wielokrotnie uczestniczył w spotkaniach dotyczących realizacji inwestycji przy udziale

podwykonawcy, co oznacza, że Gmina L. przez cały okres trwania prac budowlanych miała świadomość, że roboty wykonywane są również przez powoda. Daniem powoda świadczy o tym przede wszystkim zachowanie inwestora, który po otrzymaniu umowy o podwykonawstwo nie dążył nawet do wyjaśnienia, czy strona powodowa rzeczywiście brała udział w realizacji inwestycji. W ocenie powoda taka reakcja pozwanego ad. 2 byłaby naturalna, gdyby w istocie i w rzeczywistości nie wiedział – jak zarzuca – o istnieniu podwykonawcy i wykonywaniu przez niego prac budowlanych. Skoro jednak akceptował obecność powoda i godził się na wykonanie przez niego określonych prac, to tym samym wyraził w sposób dorozumiany zgodę na osobę podwykonawcy, nawet jeżeli nie znał wcześniej treści umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą. Odnosząc się zaś do zarzutów pozwanego ad.1 powód podniósł, że pozwana Spółka niezasadnie obciążyła go karami umownymi, gdyż umowa o podwykonawstwo została należycie wykonana i zrealizowana, a pozwany ad. 1 dysponował wierzytelnością będącą przedmiotem umowy cesji.

W piśmie z dnia 10 marca 2014 r. pozwany ad. 2 ponownie wskazał, że zarówno pozwana Spółka, jak i podwykonawca do dnia 15 grudnia 2010 r. nie występowali do Gminy L. o wyrażenie zgody na zawarcie umowy (...). Nie podjęli też żadnych działań zmierzających do przekazania inwestorowi informacji o robotach wykonywanych przez powoda. Inwestor – ani w trakcie zawierania przez strony umowy, ani w czasie jej realizacji - nie został powiadomiony o istnieniu podwykonawcy. O tym fakcie dowiedział się dopiero po tym, gdy pozwany ad. 1 odmówił powodowi zapłaty. W ocenie pozwanego ad. 2 powinien mieć on możliwość zapoznania się z dokumentacją jeszcze przed powstaniem obowiązku zapłaty. Zaprzeczył temu, aby inspektor nadzoru wiedział o treści umowy o podwykonawstwo, a nawet gdyby tak było, to nie miał uprawnień do reprezentacji pozwanego ad. 2.

Przed zamknięciem rozprawy w dniu 07 października 2015 r. strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie.

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

W dniu 18 maja 2010 r. Wydział Architektury i Budownictwa Urzędu Miasta L. uwzględnił wniosek Gminy L. w przedmiocie przystąpienia do robót budowlanych w zakresie zgodnym z dokumentacją projektową w obrębie nieruchomości przy Zespole Szkół nr (...) w L.. W trybie postępowania o zamówieniach publicznych ogłoszono przetarg nieograniczony na wybór wykonawcy projektu, w którym ostatecznie wyłoniono spółkę (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w W., jako wykonawcę tej inwestycji.

W dniu 9 września 2010 r. inwestor - pozwany ad. 2 Gmina L. zawarł z pozwanym ad. 1 (...) Spółką z o.o. z siedzibą w W. (obecnie (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W.) umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiotem umowy była budowa boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L., zaś zakresem prac objęto roboty ziemne, boisko syntetyczne o wym. 44 m x 24 m na podbudowie nieprzepuszczalnej betonowej z nawierzchnią poliuretanową nieprzepuszczalną typu tartan, piłkochwyty, nawierzchnie z kostki brukowej betonowej i wyposażenie boisk. Zgodnie z tą umową roboty powinny zakończyć się w terminie do 9 grudnia 2010 r. W porozumieniu uregulowano także dopuszczalność zatrudniania podwykonawców z zastrzeżeniem, że do zawarcia umowy o podwykonawstwo wymagana jest zgoda inwestora, a także umowa cesji na rzecz podwykonawcy wierzytelności przysługującej wykonawcy od inwestora. Jeżeli jednak w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą z częścią dokumentacji dotyczącej robót nie zgłosi on na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie tej umowy. Podwykonawcy mogli przy tym realizować zadania wyłącznie w zakresie robót ziemnych, przebudowy, piłkochwyków i nawierzchni z kostki brukowej betonowej.

W dniu 22 września 2010 r. pozwany ad. 1 – jako wykonawca - zawarł z powodem Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. z siedzibą w L., (jako podwykonawcą) umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiotem tej umowy była realizacja określonych zadań podczas budowy boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L., tj. roboty ziemne, podbudowa pod boisko syntetyczne o wym.44 m x 24 m na podbudowie nieprzepuszczalnej betonowej, piłkochwyty i nawierzchnia z kostki brukowej betonowej. Przekazanie placu budowy miało nastąpić z chwilą podpisania umowy, a zakończenie prac – do 15 listopada 2010 r. Ustalono również wysokość wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu realizacji tej umowy, tj. kwotę 298.873,73 zł brutto. Po wykonaniu wszystkich robót podwykonawca zobowiązany

był zgłosić powyższą okoliczność wykonawcy, a po podpisaniu przez strony protokołu odbioru końcowego powinien przekazać mu dokumentację powykonawczą z atestami i gwarancją. W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek wykonawca mógł odmówić odbioru do czasu ich usunięcia. Strony przewidziały również naliczenia kar umownych, np. w przypadku opóźnienia powoda w wykonaniu umowy lub w usunięciu usterek.

W drugiej połowie września 2010 r. odbyło się na placu budowy spotkanie, w którym uczestniczył inspektor nadzoru ze strony pozwanego ad. 2 – A. M., przedstawiciel pozwanego ad. 1 – K. S. i przedstawiciel powoda – F. S.. Strony ustaliły wówczas przebieg planowanych robót, a inspektor został powiadomiony, że część prac wykona powód. Następnie przekazano podwykonawcy teren budowy, aby umożliwić mu przystąpienie do realizacji swojego zakresu robót.

W dniu 1 października 2010 r. na spotkaniu, na którym obecny był przedstawiciel powoda i inspektor nadzoru budowlanego ze strony pozwanego ad. 2 – A. M., uzgodniono zmiany dotyczące realizacji remontu boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L. przez zamianę podbudowy nawierzchni boiska z wibrobetonu na podbudowę układaną w dwóch warstwach, modyfikację sposobu zagospodarowania terenu wokół prowadzonych prac z przemieszczeniem mas ziemnych oraz wysiewem mieszanki traw sportowych, jak i wykonaniem nawierzchni z kostki betonowej. Zmiany zostały zaakceptowane przez inspektora nadzoru, który podpisał się w imieniu przedstawiciela inwestora oraz przez powoda, który za pośrednictwem swojego pracownika F. S. złożył podpis, jako przedstawiciel wykonawcy. W tym okresie inspektor nadzoru ustalał harmonogram prac przede wszystkim z przedstawicielem powoda z uwagi na utrudniony kontakt z wykonawcą.

**Dowód:** potwierdzenie przyjęcia zgłoszenia k.204; zgłoszenie k. 205 – 206; protokół wprowadzenia k. 207; umowa nr (...) k. 31 – 38, 208 - 216; umowa nr (...) k. 22 – 30, 227 – 231; notatka służbowa k. 39 – 43; zeznania świadka T. D. k. 421 – 423; przesłuchanie powoda k. 472 – 475.

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. powód zgłosił wykonawcy zakończenie robót zleconych mu zgodnie z umową (...). Wobec powyższego w dniu 16 listopada 2010 r. nastąpił odbiór przez (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w W. wykonanych robót. W sporządzonym wówczas protokole stwierdzono, że jakość wykonanych prac (budowa boiska wielofunkcyjnego, roboty ziemne, nawierzchniowe i wykończeniowe oraz piłkochwyty) jest dobra, a poza uwagami, tj. brak kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz podpisanej zgody inwestora na zmiany projektowe – nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń. Ustalono również, że montaż siatki odbędzie się w uzgodnionym przez strony terminie. Upřednio bowiem przedstawiciel pozwanego ad. 1 – K. S. zaproponował powodowi wstrzymanie się z montażem siatki na piłkochwytach do czasu ukończenia przez wykonawcę nawierzchni boiska. Podczas odbioru robót w dniu 16 listopada 2010 r. obecny był jednak inny reprezentant pozwanego ad. 1 – T. S., który zażądał natychmiastowego zamontowania brakującego elementu. Powód wykonał powyższe zalecenie, jednocześnie wystawiając fakturę VAT na kwotę 298.873,73 zł i przekazał ją z załącznikami stanowiącymi dokumentację powykonawczą przedstawicielowi (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W..

W odpowiedzi na powyższe wykonawca odmówił zapłaty za przeprowadzone przez powoda prace wskazując, że nie został zrealizowany cały harmonogram robót (brak montażu siatki i dylatacji podbudowy), nie złożono czytelnego atestu firmy (...), jak atestu jakości kruszywa łamanego oraz wyników badań uziarnienia i oznaczenia wilgotności. W ocenie wykonawcy protokół końcowy zawierał nadto uwagi i nie sporządzono inwentaryzacji powykonawczej. W szczególności w jego ocenie brak było pisemnej zgody inwestora na zmiany projektowe.

W dniu 8 listopada 2010 r. inwestor odmówił pozwanemu ad. 1 wyrażenia zgody na przesunięcie terminu wykonania niektórych prac budowlanych i nakazał mu ich kontynuację z uwagi na konieczność zakończenia robót do dnia 9 grudnia 2010 r. Wykonawca oświadczył wówczas, że warunki pogodowe uniemożliwiają montaż uzgodnionej nawierzchni boiska, wobec czego prace nie mogą być całkowicie ukończone w zaplanowanym terminie. W związku z powyższym pozwany ad. 2 podkreślił, że umowa nr (...) nie przewiduje jakichkolwiek modyfikacji w zakresie terminu zakończenia robót, a zastosowanie odpowiednich środków zabezpieczających pozwala na dokończenie prac. Wyznaczył również na dzień 6 grudnia 2010 r. spotkanie celem częściowego odbioru tych prac, które już zostały zgłoszone do gotowości odbioru.

W dniu 6 grudnia 2010 r. odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli Zespołu Szkół nr (...) w L., przedstawiciela pozwanego ad. 1 i inspektora nadzoru ze strony pozwanego ad. 2. Po oględzinach dotychczas dokonanych robót budowlanych zaprotokołowano, że prace w zakresie robót ziemnych, piłkochwyków, nawierzchni brukowej oraz częściowej podbudowy są wykonane prawidłowo. Podbudowa nie mogła być całkowicie ukończona przez powoda z uwagi na konieczność nałożenia na dotychczasowy podkład warstwy ochronnej, którą miał wykonać pozwany ad. 1.

Pismem z 14 grudnia 2010 r. powód poinformował pozwanego ad. 2, że zawarł z pozwanym ad. 1 umowę o podwykonawstwo w ramach inwestycji budowlanej polegającej na budowie boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L., załączając jednocześnie treść tej umowy oraz pismo dotyczące zgłoszenia zakończenia robót. Powód wyjaśnił, że wobec trudności z uzyskaniem należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy ma wątpliwości, czy został on zgłoszony przez spółkę (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w W., jako podwykonawca przy realizacji ww. zadania. Zwrócił się także do pozwanego ad. 2 o udzielenie odpowiedzi, na jakim etapie odbioru znajdują się aktualnie roboty budowlane. Równocześnie powód wystąpił do pozwanego ad. 1 o wyznaczenie terminu spotkania celem wyjaśnienia przyczyn odmowy zapłaty za wykonane roboty.

Pozwany ad. 1 w dniu 30 grudnia 2010 r. poinformował pozwanego ad. 2, że podwykonawcą realizującym zadania związane z umową nr (...) w zakresie robót ziemnych, podbudowy, piłkochwyków oraz nawierzchni brukowej jest powód. Wskazał także, że podwykonawca nie wykonał wszystkich prac zgodnie z dokumentacją projektową.

W dniu 28 stycznia 2011 r. na terenie Urzędu Miasta L. odbyło się spotkanie przedstawicieli reprezentujących powoda i pozwanego ad. 1 z inspektorem nadzoru w sprawie realizacji robót na budowie boiska wielofunkcyjnego w L.. Podczas spotkania powód przekazał pozwanemu ad. 1 deklarację zgodności kruszywa oraz aktualne atesty na stal, zaś wykonawca odebrał od Gminy L. oryginał mapy inwentaryzacji i badań zagęszczenia z notatką projektanta dotyczącą robót zamiennych. Ponadto oświadczył, że termin zawarcia umowy cesji jest uzależniony od decyzji zarządu Spółki. Mając to na uwadze powód ponownie przedstawił pozwanemu ad. 1 fakturę VAT do zapłaty. Wykonawca jednak po raz kolejny odmówił uregulowania należności wskazanej w ww. fakturę wskazując, że „roboty nie zostały zakończone, czego dowodem jest brak podpisanego bezusterkowego protokołu”. Równocześnie wskazał, że przysługuje mu prawo do naliczenia kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy. Powód nie zgodził się z taką argumentacją podnosząc, że protokół z dnia 16 listopada 2010 r. został podpisany bez stwierdzenia usterek i wad, a zapisane w nim uwagi nie odnoszą się do wykonanych robót. Siatka została zamontowana po okresie zimowym, a czytelne dokumenty przekazane na osobistym spotkaniu w Urzędzie Miasta. W odpowiedzi na to pismo pozwany ad. 1 wezwał powoda do oczyszczenia nawierzchni boiska z naniesionej ziemi, dostarczenia kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz wszelkich niezbędnych dokumentów, tj. atestów i certyfikatów. Stanowisko to oparł na otrzymanym uprzednio piśmie od pozwanego ad. 2, który wskazał, że z uwagi na nieuporządkowanie terenu budowy i zanieczyszczenie nawierzchni boiska nie jest możliwy odbiór końcowy robót.

W lutym 2011 r. odbyły się kolejne oględziny boiska przy Zespole Szkół nr (...) w L.. Wobec braku zakończenia wszystkich określonych w umowie nr (...) prac inwestor w dniu 28 marca 2011 r. dokonał potrącenia wierzytelności o zapłatę kar umownych w wysokości 73.363,02 zł za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z wierzytelnością, jaka przysługuje pozwanemu ad. 1 względem Gminy L. z tytułu wynagrodzenia za częściowe wykonanie umowy zgodnie z fakturą wystawioną na kwotę 199.000 zł. Pozostała po potrąceniu należność – 125.636,98 zł została uiszczona na rzecz wykonawcy przez pozwanego ad. 2.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2011 r. powód wskazał, że nie wykonywał w obrębie płyty boiska żadnych prac po nałożeniu nawierzchni, a zatem wszelkie zanieczyszczenia znajdujące się na niej są efektem działań pracowników wykonawcy bądź osób trzecich. Następnie powód ponownie przedstawił wykonawcy fakturę VAT z wezwaniem do zapłaty, którą pozwany ad. 1 odesłał bez księgowania. W związku z uchylaniem się przez (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w W. od obowiązku zapłaty powód zwrócił się do pozwanego ad. 2 o zajęcie stanowiska w tej kwestii. Gmina L. wystosowała do wykonawcy pismo, w którym ustaliła termin spotkania stron celem wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Zażądała również złożenia umowy cesji, która umożliwić miała dokonanie rozliczeń za wykonane roboty.

W dniu 20 maja 2011 r. na terenie budowy odbyło się spotkanie przedstawicieli stron. Wykonawca zobowiązał się wówczas do wyczyszczenia nawierzchni boiska, co było niezbędne, aby inwestor mógł odebrać przedmiot umowy. Wobec wykonania przez pozwanego ad. 1 nałożonego na niego obowiązku w dniu 25 maja 2011 r. pozwani sporządzili bezusterkowy protokół odbioru końcowego robót budowlanych, który został również przesłany do powodowej Spółki. W tym samym czasie między powodem i pozwanym ad. 1 doszło do zawarcia umowy przelewu wierzytelności, wedle której po wystawieniu przez cedenta ( (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w W.) faktury końcowej i zaakceptowaniu jej przez dłużnika (Gmina L.), cedent miał przelać na rzecz cesjonariusza (powód) swoją przyszłą i bezsporną wierzytelność przysługującą mu względem dłużnika, co do kwoty 298.873,73 zł. Zgłoszenie umowy cesji do realizacji miało być przy tym dokonane przez złożenie dłużnikowi przez cedenta oświadczenia o wykonaniu przez cesjonariusza zakresu robót budowlanych zgodnie z umową i potwierdzonych bezusterkowym protokołem oraz kserokopii faktur VAT wystawionej przez cesjonariusza. Powód oświadczył, że przyjmuje powyższy przelew wierzytelności. W związku z cesją wierzytelności pozwany ad. 1 zwrócił się do powoda o wystawienie faktury w celu końcowego rozliczenia umowy zawartej w dniu 22 września 2010 r. Zgodnie z tym żądaniem powód powtórnie przedstawił wykonawcy fakturę VAT nr (...) z terminem płatności – 14 dni. Pozwany ad. 1 ponownie jednak ją zwrócił żądając skorygowania daty jej wystawienia. Równocześnie – uznając, że podwykonawca nie wykonał należycie umowy (...) – wystawił dwie noty obciążające na kwoty 73.363,02 zł i 99.427,36 zł i poinformował pozwanego ad. 2, że należne powodowi wynagrodzenie za prace budowlane wynosi 126.083,35 zł. Powód zaś zwrócił się do inwestora o przekazanie kopii dokumentów odbiorowych robót i przedstawienie informacji dotyczących usuwanych usterek.

**Dowód:** zgłoszenie k.44, 232, 314; protokół (...); dokumentacja powykonawcza – lista k. 45 – 46, 317; pismo z dnia 1.12.2010 r. k. 48; protokół częściowy k. 49, 225, 270; pisma k. 50 – 52, 226, 233 – 234; notatka k. 53, 318; korespondencja pozwanych z powodem k. 54 – 70, 76 – 78, 285 – 286, 313; notatka k.71, 236, 282; protokół końcowy k. 7, 283 - 284; umowa cesji k. 73 - 74, 150 – 151, 287 – 289, 291 - 293; pismo k. 75; faktura VAT nr (...) k. 81, 294; noty k. 79 – 80; pismo k. 138; korespondencja pozwanych k. 217 – 224, 235, 271 – 281, k. 311; oświadczenie o potrąceniu k. 237 – 241; notatka służbowa k. 269; zeznania świadka A. M. k. 400 – 403; zeznania świadka F. S. k. 404 – 407, 408 – 409; zeznania świadka T. D. k. 421 – 423; przesłuchanie powoda k. 472 – 475.

Powód zawiadomił w dniu 12 lipca 2011 r. pozwanego ad. 2 o fakcie zawarcia umowy przelewu wierzytelności, wobec czego inwestor zwrócił się do wykonawcy z żądaniem potwierdzenia dokonanej cesji praw. W dniu 20 września 2011 r. pozwany ad. 1 potwierdził zawarcie tej umowy. Następnie w dniu 9 sierpnia 2011 r. pozwany ad. 2 złożył oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności z tytułu kar umownych w wysokości 99.427,00 zł za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy. W stosunku do pozwanego ad. 1 udzielił również gwarancji bankowej tytułem wynagrodzenia za wykonane prace budowlane na kwotę 399.957,27 zł. Przed powyższą gwarancją pozwany ad. 1 scedował jednak swoją wierzytelność względem inwestora w zakresie kwoty 300.000 zł na rzecz (...) sp. z o.o.

W związku z niemożnością uzyskania należnego wynagrodzenia od wykonawcy powód skierował. do inwestora w dniu 12 września 2014 r wezwanie do zapłaty kwoty 298.873,73 zł w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Jednocześnie wykonawca przedstawił inwestorowi dwie faktury do zapłaty na łączną kwotę 399.957,27 zł. Wobec powyższego inwestor uznał, że istnieją wątpliwości, co do osoby wierzyciela, a wielkość wierzytelności wykonawcy wobec pozwanego ad. 2 nie wystarcza na pokrycie wszystkich zobowiązań wynikających z tytułu umów przelewu. W konsekwencji wniósł do Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie wniosek o złożenie przedmiotu świadczenia tj., kwoty 300.529,91 zł do depozytu sądowego. W odpowiedzi na ten wniosek powód zażądał jego oddalenia wskazując, że inwestor nie może mieć wątpliwości, co do osoby wierzyciela, skoro jego odpowiedzialność w stosunku do podwykonawcy wynika z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., a kwestia rozliczeń między wykonawcą i inwestorem nie może w jakikolwiek sposób obciążać podwykonawcy. Pozwany ad. 1 również wniósł o oddalenie ww. wniosku podnosząc, że porozumieniem z dnia 28 sierpnia 2012 r. (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. i (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. odstąpiły od umowy cesji.

Postanowieniem z dnia 11 września 2012 r. Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie postanowił zezwolić Gminie L. na złożenie do depozytu sądowego kwoty 300.529,91 zł z zastrzeżeniem, że kwota ta może być wypłacona podmiotowi, który wykaże swoje uprawnienie do odbioru całości lub części tej należności. Wskutek zażalenia złożonego na powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił ww. zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek Gminy L. oddalił.

Do chwili obecnej żaden z pozwanych nie uczynił zadość żądaniom powoda.

**Dowód:** wezwanie do zapłaty z załącznikami k. 82 – 86, 309 - 310; wniosek z załącznikami k. 87 – 132; odpowiedź na wniosek k. 133 – 143; pismo z 6.03.2012 k. 144 – 145; postanowienie z uzasadnieniem k. 147 - 148; dowód doręczenia postanowienia k. 146, 149; wniosek o udzielenie gwarancji k. 290; pismo z 2.09.2011 k. 295; oświadczenie o potrąceniu k. 296 – 298; gwarancja bankowa k. 299 – 301; pismo z 16.08.2011 k. 302; pismo z 1.09.2011 k. 303 – 305; (...) k. 306; (...) k. 307; pismo z 27.09.2011 k. 308; wezwanie k. 312; pismo i porozumienie k. 325 – 326.

***Dokonując powyższych ustaleń i mając je na uwadze Sąd zważył,  
co następuje:***

W rozpoznawanej sprawie bezsporne było to, że powód zawarł z pozwanym ad. 1, będącym wykonawcą działającym na zlecenie inwestora Gminy L. (pozwany ad. 2), umowę o roboty budowlane w przedmiocie wybudowania boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L.. Strony określiły przy tym w umowie termin wykonania prac – 15 listopada 2010 r. i wysokość wynagrodzenia należnego powodowi w wysokości 298.873,73 zł. Bezsporne pozostawało również i to, że podwykonawca zawarł z wykonawcą umowę cesji, mocą której pozwany ad. 1 miał przelać na rzecz powoda swoją wierzytelność przysługującą mu względem pozwanego ad. 2 co do kwoty 298.873,73 zł. Nie ulega wątpliwości, że powyższa kwota nie została zapłacona powodowi ani przez pozwanego ad. 2 ani pozwanego ad. 1.

Istotą sporu było zaś ustalenie, czy roszczenie powoda jest zasadne, zarówno w zakresie podstaw, na których opiera swoje żądanie, jak i co do wysokości, w szczególności w kontekście zarzutów pozwanego ad. 1 dotyczących nienależytego wykonania przez podwykonawcę umowy oraz zasadności nałożenia na niego kar umownych. Nie można pominąć, że pozwany ad. 1 kwestionował żądanie powoda tylko ponad kwotę 126.083,35 zł, niemniej jednak w jego ocenie zapłata tej przyznanej należności powinna być dokonana na rzecz powoda wyłącznie przez inwestora. Pozwany ad. 2 podnosił brak istnienia po jego stronie przesłanek odpowiedzialności, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz zarzucił nieważność umowy cesji z dnia 25 maja 2011 r., skoro wykonawca nie mógł rozrządzić prawem, którego nie posiadał. Kwestią sporną pozostawała zatem ocena, czy w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do przypisania pozwanemu ad. 2 solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, w szczególności wówczas, gdy dowiedział się on o treści umowy podwykonawczej dopiero po zrealizowaniu przez powoda wszystkich prac. Należało odpowiedzieć na pytanie, czy w takich przypadkach inwestor może w jakikolwiek sposób wyrazić skuteczną zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, a jeżeli tak – to czy w niniejszej sprawie można uznać, że do wyrażenia owej zgody doszło.

Zajęcie stanowiska w powyższych kwestiach pozwoliło Sądowi ocenić, czy powództwo w niniejszej sprawie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim dowodom z dokumentów zgromadzonym w niniejszej sprawie uznając, że stanowią one pełnowartościowy materiał dowodowy. Autentyczność i wiarygodność tych dokumentów nie była bowiem przez strony kwestionowana. Strony dokonały jedynie ich odmiennej oceny, w zależności od podnoszonych twierdzeń i zarzutów. Takie stanowisko stron procesu, w ocenie Sądu, nie miało jednak wpływu na autentyczność i wiarygodność tych dowodów z dokumentów. Sąd jednak pominął dowód z dokumentów znajdujących się na kartach: k.242 - 268, bowiem dotyczyły one realizacji przez pozwanego ad. 1 zupełnie innej umowy, której treść nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd postanowił także oddalić wniosek pozwanego ad. 1 i powoda o przesłuchanie świadków G. W., K. S., T. S., M. L., M. M., D. M. oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa uznając, że okoliczności sporne w niniejszej sprawie zostały dostatecznie wyjaśnione, a zgromadzony materiał dowodowy wyjaśnił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy również wskazać, że pozwany ad. 1 został już zobowiązany na rozprawie w dniu 13 października 2014 r. do wskazania adresów zamieszkania świadków T. S. i K. S. w terminie 2 tygodni pod rygorem oddalenia tego wniosku z uwagi na fakt, że dotychczas kierowane do nich wezwania na adres pozwanego ad. 1 nie zostały przez świadków podjęte w terminie. Odnośnie świadków T. S. i K. S. przeprowadzenie tych dowodów było także niemożliwe z uwagi na niewskazanie przez strony ich aktualnego adresu zamieszkania, przez co wezwanie na termin rozprawy nie było możliwe.

Równocześnie Sąd w zakresie żądania przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, w trybie art. 302 k.p.c., ograniczył go do przesłuchania wyłącznie strony powodowej na okoliczność przebiegu współpracy między stronami, z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo przedstawiciela pozwanego ad. 1 i brak wiedzy przedstawiciela pozwanego o niniejszej sprawie ad 2.

Dokonując ustalenia opisanego stanu faktycznego Sąd oparł się również na zeznaniach świadka F. S., który wskazał na okoliczności związane z rozpoczęciem współpracy z pozwanym ad. 1, uchylaniem się przez niego od rozliczenia za wykonane prace, a także z poinformowaniem pozwanego ad. 2 oficjalnym pismem o istnieniu podwykonawcy dopiero w grudniu 2010 r. Świadek podniósł przy tym, że inspektor nadzoru miał wiedzę na temat zlecenia podwykonawcy realizacji części prac budowlanych, jak i przekonywał powoda o możliwości zgłoszenia pozwanemu ad. 2 podwykonawstwa w dowolnym momencie. W tym zakresie zeznania te były sprzeczne z zeznaniami świadka A. M., który wskazał, że zarówno pozwany ad. 1 reprezentowany przez K. S., jak i F. S. zaprzeczyli temu, aby istniała potrzeba zatrudnienia podwykonawcy, a osobę F. S. uważał za pracownika wykonawcy, bowiem w taki sposób go przedstawiono. Wobec powyższego Sąd postanowił przeprowadzić konfrontację ww. świadków celem ustalenia okoliczności ich pierwszego spotkania we wrześniu 2010 r., wiedzy inspektora o udziale powoda przy realizacji zadania oraz informowania go o terminie zgłoszenia podwykonawstwa. Podczas konfrontacji każdy z świadków potwierdził swoje wcześniejsze zeznania. A. M. wskazał jednak, zmieniając dotychczasowe zeznania, że „być może padło na tym spotkaniu takie stwierdzenie, że (...) będzie podwykonawcą (...) i „jakaś rozmowa na temat ewentualnego podwykonawstwa była”, co świadczy o niewiarygodności pierwotnych zeznań tego świadka. W ocenie Sądu A. M. miał świadomość, że niektóre roboty budowlane wykonywane są przez podwykonawcę i że kieruje nimi osoba niebędąca przedstawicielem wykonawcy. Wynikało to także z tego, że przez okres kilku miesięcy (od września 2010 r. do grudnia 2010 r.) jego kontakt z pozwanym ad. 1 był utrudniony i z tej przyczyny harmonogram prac ustalał przede wszystkim z F. S.. Nie budziło to żadnych wątpliwości A. M., który nadto nie zgłaszał powyższego faktu inwestorowi, jako nowego stanu na inwestycji, mającego znaczenie, gdyby w rzeczywistości taki fakt nastąpił. Wprawdzie inspektor podnosił, że w trakcie pierwszego spotkania strony wspólnie ustaliły, że wszelkimi pracami będzie kierował F. S., a w dniu 1 października 2010 r. podpisał się on pod uzgodnieniami dotyczącymi zmian projektowych jako przedstawiciel wykonawcy, lecz nawet w takiej sytuacji nie determinuje to prawdziwości jego twierdzeń, co do braku wiedzy o udziale podwykonawcy przy realizacji inwestycji. O powyższym może świadczyć choćby fakt nieuczestniczenia przez F. S. w odbiorze częściowych robót, co miało miejsce w dniu 6 grudnia 2010 r., jak i w czasie sporządzania protokołu końcowego w maju 2011 r., gdy za wykonawcę podpisała się zupełnie inna osoba, o czym A. M. wiedział i nie kwestionował tej okoliczności. Ponadto świadek ten twierdził, że sam przypominał F. S. i K. S. o konieczności zgłoszenia podwykonawcy zgodnie z umową o roboty budowlane. Gdyby rzeczywiście inspektor nadzoru nie wiedział o udziale podwykonawcy, to takie pouczenie byłoby wówczas zbędne. Inną kwestią jest to czy świadek ten wskazywał, czy nie, że takie zawiadomienie może nastąpić także w okresie późniejszym, choć w ocenie Sądu tak było. Należy jednak wskazać, że A. M. potwierdził też pewne okoliczności, które zostały ustalone w zgromadzonym materiale dowodowym, m.in. fakt zgłoszenia podwykonawcy po zakończeniu przez niego robót oraz zawarcie umowy cesji jako „jedynej sposób na zaspokojenie roszczeń firmy (...)”. Potwierdza to również treść pisma z 14 grudnia 2010 r., w którym powód zażądał udzielenia mu informacji w tym zakresie, jak i fakt wykonania niemalże całości prac budowlanych przed grudniem 2010 r. Przyjęcie, że inspektor nadzoru udzielił powodowi takiej ww. informacji nie miała jednak ostatecznie decydującego wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, o czym szerzej w dalszej części niniejszego



uzasadnienia. Niemniej należy wskazać, że spotkanie, na którym przeprowadzono powyższą rozmowę, odbyło się w czasie rozpoczęcia współpracy pozwanego ad. 1 i powoda, a tym samym – na takim etapie realizacji kontraktu – powód mógłby pozostawać w dobrej wierze, iż fakt dotychczasowego nie powiadomienia inwestora o osobie podwykonawcy nie będzie oznaczał automatycznie braku możliwości rozliczenia za prace w razie dokonania tego zgłoszenia w późniejszym okresie. Powód zatem mógłby przypuszczać, że do wypełnienia formalności wynikających z umowy łączącej pozwanym ostatecznie dojdzie w trakcie realizacji kontraktu.

Ustalenie w zakresie świadomości inspektora budowlanego, co do udziału podwykonawcy przy wykonywaniu robót nie wpływała jednak na przypisanie tej samej wiedzy pozwanemu ad. 2. Sąd bowiem dał wiarę zeznaniom świadka T. D., który potwierdził fakt uzyskania oficjalnej informacji o osobie podwykonawcy i treści łączącej go umowy z wykonawcą dopiero w połowie grudnia 2010 r. Powyższego nie zmienia przy tym okoliczność, że podczas odbioru częściowego robót inspektor nadzoru sygnalizował mu, że pewien zakres prac mógł być realizowany przez podwykonawcę. Samo poinformowanie Gminy L. o ewentualnym istnieniu podwykonawcy nie jest bowiem tożsame z uzyskaniem przez tego pozwanego wiedzy o treści umowy podwykonawczej.

Sąd uwzględnił także zeznania przedstawiciela powoda, który w trakcie przesłuchania przyznał, że Gmina L. nie została poinformowana przez wykonawcę o umowie podwykonawczej i nie pytano ją o zgodę na zawarcie tej umowy. Przedstawiciel powoda nadto potwierdził przebieg współpracy z pozwanym ad. 1, niemożność wyegzekwowania od niego należności oraz zawarcie umowy cesji, która miała zapewnić mu zaspokojenie roszczeń. Sąd nie dał wiary przedstawicielowi powoda, co do tego, że F. S. przedstawił inspektorowi nadzoru umowę nr (...), bowiem okoliczność ta nie została w żaden sposób potwierdzona materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd doszedł do przekonania, że powództwo w niniejszej sprawie w zakresie żądania spełnienia świadczenia głównego (wynagrodzenia za roboty budowlane) zasługuje na uwzględnienie w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a 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. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 w umowie o roboty budowlane strony powinny określić zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub z pomocą podwykonawców. Celem tej regulacji jest umożliwienie inwestorowi oszacowania ryzyk związanych powierzeniem wykonania części świadczenia podwykonawcom.

Głównym elementem w konstrukcji art. 647<sup>1</sup> k.c. jest odpowiedzialność solidarna ujęta w § 5, której przesłanki i zakres określił ustawodawca w § 2-4. Inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się również, że odpowiedzialność solidarna wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ma charakter gwarancyjny (wyr. SN z 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/2010, Lex nr 4376465; wyr. SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/2009, Lex nr 2272804). Analiza przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2-5 k.c. prowadzi zatem do wniosku, że dla powstania odpowiedzialności solidtarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy konieczne jest wystąpienie dwóch przesłanek: zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest tu forma pisemna pod rygorem nieważności i wyrażenie przez inwestora (w sposób czynny, w tym dorozumiany lub bierny) zgody na dojście do skutku tej umowy.

W niniejszej sprawie bezsporne jest to, że w dniu 22 września 2010 r. między pozwanym ad. 1 i powodem doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane nr (...), w której strony ustaliły zakres zadań podwykonawcy w ramach realizacji inwestycji polegającej na budowie boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L.. Powód zobowiązany był do wykonania określonych robót ziemnych, podbudowy pod boisko syntetyczne, piłkochwytyw i nawierzchni z kostki brukowej betonowej. Powyższe prace objęte były również treścią umowy nr (...) z dnia 9 września 2010 r., jaką zawarli pozwani i w której dopuszczono zatrudnienie podwykonawców w zakresie ww. robót. W konsekwencji pierwsza z

przesłanek prowadzących do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy została spełniona.

Druga przesłanka powstania zobowiązania solidarnego (zgoda inwestora) była uprzednio przedmiotem rozbieżnych interpretacji w orzecznictwie. Początkowo bowiem uważano, że zgoda inwestora stanowi zgodę osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 2 k.c., wobec czego wymaga ona formy pisemnej pod rygorem nieważności, a w razie jej braku umowa zawarta między wykonawcą i podwykonawcą staje się nieważna. Powyższe stanowisko nie zostało jednak zaaprobowane przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z 29 kwietnia 2008 r. orzekł, że do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być zatem wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny - art. 60 k.c. (III CZP 6/2008, Lex 1899852). Ukształtowany kierunek wykładni przyjęty w powyższej uchwale ugruntował obecną linię orzecniczą (wyr. SN z 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/2008, Lex 1920985; wyr. SN z 3 października 2008 r., I CSK 123/2008, Lex 1951714; wyr. SN z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/2008, Lex 2077685; wyr. SN z 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/2008, Lex 2136354; wyr. SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/2009, Lex 2272804). W konsekwencji zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona zarówno w sposób czynny, polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli, lub bierny, objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy. Przyjmuje się tym samym fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Interes inwestora został jednak zabezpieczony przez 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 <sup>wyrażenia</sup> zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo przez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Może zatem nastąpić to przez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia przy tym odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie między wykonawcą i podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (wyr. SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/2010, Lex 3944609).

Należy podkreślić, że w judykaturze odmiennie zostały określone przesłanki skutecznego udzielenia zgody w obu wspomnianych przypadkach. Zgoda czynna (w tym wyrażana w sposób dorozumiany) powinna odnosić się do skonkretyzowanej umowy między wykonawcą i podwykonawcą, przy czym inwestor w chwili wyrażenia takiej zgody powinien posiadać pozytywną wiedzę o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy, dotyczących zwłaszcza wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy oraz zakresie powierzonych mu prac. Za taką interpretacją przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony inwestorowi, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających ocenić zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności, tj. wiedza o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej z nim umowy (uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/2008, Lex 1899852). Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., wskazano, że „dla uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji. Wystarczy, gdy inwestor uzyska wiedzę o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo” (II CSK 80/2008, Lex 1920985).

W niniejszej sprawie strony toczyły spór, co do tego, czy pozwany ad. 2 wyraził w jakikolwiek sposób zgodę na zawarcie między powodem i pozwanym ad. 1 umowy o roboty budowlane nr (...). Gmina L. podkreśliła, że umowa łącząca powoda i wykonawcę została jej przedłożona dopiero w dniu 15 grudnia 2010 r., zaś zgłoszenie podwykonawcy nastąpiło w późniejszym terminie, tj. 30 grudnia 2010 r., a zatem po zakończeniu przez powoda zleconych mu robót. W

ocenie pozwanego ad. 2 żadna ze stron nie przedstawiła mu również dokumentacji objętej powyższą umową. Zdaniem Gminy L. stosowne dokumenty powinny być złożone najpóźniej do chwili zakończenia prac przez podwykonawcę. Mając to na uwadze należało rozstrzygnąć, czy w zaistniałym stanie faktycznym pozwany ad. 2 wyraził skutecznie zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem.

Nie ulega wątpliwości, że zgoda inwestora może zostać wyrażona przed zawarciem umowy z podwykonawcą, w chwili jej zawierania oraz w toku jej wykonywania, a zatem już po jej zawarciu (wyr. SN z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/2007, Lex 2044691; wyr. SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/2009, Lex 2272804; wyr. SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/2010, Lex 3944609). Kwestią zaś sporną pozostaje ustalenie, czy wyrażenie przez inwestora zgody po wykonaniu umowy podwykonawczej jest podstawą do przypisania mu solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że dla przyjęcia, iż inwestor wyraził zgodę konieczne jest ustalenie, że odnosiła się ona do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody - przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu, a nawet już po jej wykonaniu (wyr. z dnia 10 sierpnia 2005r., I ACa 390/2005). Wprawdzie taka interpretacja może wzbudzać wątpliwości, choćby z uwagi na ryzyko pozbawienia inwestora możliwości zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia (tak wyr. SA w Poznaniu z 8 lutego 2007 r., I ACa 940/06), lecz w ocenie tut. Sądu zależność skuteczności wyrażenia przez inwestora zgody w odniesieniu do stanu realizacji umowy podwykonawczej zależy od indywidualnego przypadku danej sprawy.

Ustalenia faktyczne poczynione w niniejszym postępowaniu pozwoliły przyjąć, że inspektor budowlany był świadomy udziału podwykonawcy przy wykonywaniu robót. Niemniej jednak nie oznacza to możliwości „automatycznego” przypisania tej samej wiedzy inwestorowi. Pomijając już fakt, że inspektor nie dysponował odpowiednim pełnomocnictwem do wyrażania oświadczeń woli w imieniu pozwanego ad. 2, to należy mieć na uwadze, iż o osobie podwykonawcy i treści łączącej go umowy z wykonawcą inwestor de facto dowiedział się dopiero w połowie grudnia 2010 r. Powyższego nie zmienia przy tym okoliczność, że podczas częściowego odbioru robót inspektor nadzoru sygnalizował, że pewien zakres prac mógł być realizowany przez podwykonawcę. Samo poinformowanie Gminy L. o ewentualnym istnieniu podwykonawcy nie jest tożsame z uzyskaniem przez tego pozwanego wiedzy o treści umowy podwykonawczej. W istocie bowiem nie jest wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie, aby móc przypisać inwestorowi wiedzę na temat podwykonawcy. Gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że inwestor przypuszczał, iż w okresie od września 2010 r. do listopada 2010 r. część prac budowlanych realizowana była przy pomocy podwykonawcy, nie determinuje to przypisania mu solidarnej odpowiedzialności, skoro wówczas nie znał istotnych postanowień umowy podwykonawczej. Niewątpliwie – co pozwany ad. 2 również potwierdził - dopiero w dniu 15 grudnia 2010 r. Gmina L. mogła zapoznać się z treścią umowy zawartej między wykonawcą i powodem, a zatem – z pewnością – nie miała możliwości wyrażenia zgody na jej zawarcie przed zakończeniem większości prac objętych umową nr (...). Jednocześnie brak jest informacji o tym, czy przekazano inwestorowi w toku trwania ww. umowy jakąkolwiek dokumentację wykonawczą, ale analiza działań podjętych przez pozwanego ad. 2 pozwala przyjąć, że miał on dostęp do dokumentów i znał postęp prac na budowie. Inspektor będący przedstawicielem technicznym pozwanego ad. 2 nadzorował bowiem prace budowlane na bieżąco. Wprawdzie nie był obecny podczas odbioru prac podwykonawcy w dniu 16 listopada 2010 r., lecz trudno na tej podstawie uznać, by nie wiedział o postępach robót i nie informował o nich pozwanego ad. 2, skoro zaakceptował prace zawarte w protokole odbiorczym z grudnia 2010 r. obejmującym również roboty podwykonawcze i przekazał tę informację swojemu przełożonemu T. D.. Ponadto o wiedzy inwestora o etapie prowadzonych prac budowlanych świadczy kierowanie przez niego do wykonawcy zastrzeżeń w przedmiocie sposobu realizacji budowy (np. nieterminowy montaż nawierzchni boiska) oraz braku kompletności dokumentacji powykonawczej. Dalsza analiza powyższej kwestii pozostaje jednak zbędna. Okoliczność ta byłaby bowiem decydująca tylko w przypadku, gdyby inwestor miał udzielić zgody na umowę podwykonawczą w sposób bierny. W rozpoznawanej sprawie Sąd jednak uznał, że doszło do wyrażenia przez inwestora zgody na podwykonawstwo w sposób czynny dorozumiany, co w istocie nie wymaga konieczności przedłożenia mu uprzednio części dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót powierzonych podwykonawcy.

W sprawie ustalono, że pismem z dnia 14 grudnia 2010 r., doręczonym 15 grudnia 2010 r., powód poinformował pozwanego ad. 2, że zawarł z pozwanym ad. 1 umowę o roboty budowlane, w ramach której miał wykonać część zadań podczas realizacji inwestycji polegającej na budowie boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół nr (...) w L.. Do pisma załączył również odpis umowy oraz pismo dotyczące zgłoszenia zakończenia wykonanych robót. Po uzyskaniu powyższej informacji inwestor nie podjął żadnych działań celem wyjaśnienia przyczyn, dla których część robót budowlanych wykonanych zostało z udziałem podwykonawcy, a nie bezpośrednio przez wykonawcę. Nie zakwestionował również – w jakimkolwiek zakresie – treści postanowień umowy nr (...), zwłaszcza w zakresie wynagrodzenia powoda. Nie wyraził sprzeciwu, co do zawarcia ww. umowy, a nawet nie zgłosił jakichkolwiek zastrzeżeń, co do samego faktu jej zawarcia. Przypomnieć należy, iż w dniu 28 stycznia 2011 r. na terenie Urzędu Miasta L. odbyło się spotkanie przedstawicieli reprezentujących powoda i pozwanego ad. 1 z inspektorem nadzoru w sprawie realizacji obu umów o roboty budowlane (nr (...) i (...)). Pozwany ad. 2 – mimo swojej wiedzy na temat podwykonawcy - nie kwestionował wówczas jego obecności podczas spotkania dotyczącego kwestii rozliczenia i terminu odbioru prac. Nie można pominąć, że Gmina L. wystosowała do wykonawcy pismo, w którym zażądała złożenia umowy cesji, niezbędnej do uregulowania wszelkich należności względem podwykonawcy. W dniu 12 lipca 2011 r. powód zawiadomił inwestora o fakcie zawarcia umowy przelewu wierzytelności, wobec czego inwestor zwrócił się do wykonawcy z żądaniem potwierdzenia dokonanej cesji praw. Takie zachowanie pozwanego ad. 2 nie świadczy o jakimkolwiek sprzeciwie, co do zawartej umowy o podwykonawstwo, a przeciwnie – o pełnej akceptacji osoby powoda i zakresu wykonanych przez niego prac wraz z należnym wynagrodzeniem. Trudno bowiem przyjąć odmienne stanowisko w sytuacji, gdy inwestor – wobec subiektywnych wątpliwości, co do osoby wierzyciela - wniósł do Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie pismo w przedmiocie złożenia przedmiotu świadczenia (kwoty 300.529,91 zł) do depozytu sądowego. Wprawdzie powyższe zachowanie pozwanego ad. 2 wynikało z działań pozwanego ad. 1, który nie tylko żądał od inwestora zapłaty na swoją rzecz pełnej kwoty 399.957,27 zł, ale także zawarł umowę cesji ze (...) Spółką z o.o. z siedzibą w W., której przedmiotem była wierzytelność wobec pozwanego ad. 2 w wysokości 300.000 zł, ale wskazać trzeba, że nawet wówczas – tj. w trakcie składania wniosku – inwestor podniósł, że jest dłużnikiem powoda. Gmina L. nie zaprzeczyła bowiem temu, że podwykonawca w sposób bezpodstawny domagał się od niej zapłaty, oparła się nawet na umowie cesji z dnia 25 maja 2011 r., jaką wykonawca zawarł z powodem oraz na wezwaniu do zapłaty z dnia 12 września 2014 r., które otrzymał od wierzyciela. Mając to wszystko na uwadze nie sposób było uznać, że pozwany ad. 2 kiedykolwiek sprzeciwił się zawarciu umowy podwykonawczej. Wskazane przez niego w niniejszej sprawie tego typu zarzuty podniesione zostały wyłącznie na potrzeby procesu, nie zaś celem wyartykułowania uprzednio wyrażonej woli w zakresie sprzeciwu, co do zawartej umowy wykonawcy z powodem. W ocenie Sądu inwestor - już po otrzymaniu umowy nr (...) w grudniu 2010 r. – wyraził w sposób dorozumiany zgodę na jej zawarcie, mimo że roboty objęte jej zakresem zostały wcześniej wykonane. W istocie Gmina L., podczas dalszych odbiorów robót, nie zgłaszała zastrzeżeń w zakresie przeprowadzonych przez powoda prac, o czym świadczą protokoły odbioru, a nadto niejako akceptowała także fakt ich wykonania przez podwykonawcę. Ostatecznie kwestią sporną między pozwanymi było, co najwyżej określenie sposobu wzajemnego rozliczenia robót wskutek podjętych przez pozwanego ad. 1 działań, tj. wystawienia dwóch faktur na łączną kwotę 399.957,27 zł i zbycie części wierzytelności na rzecz innej Spółki. Powyższe pozwala stwierdzić, że pozwany ad. 2 wyraził zgodę w sposób czynny dorozumiany (a nie bierny, który przejawiałby się niemalże całkowitą lub znaczną biernością inwestora po powzięciu informacji o osobie podwykonawcy) zarówno na wykonanie części prac przez podwykonawcę, jak i na wysokość jego wynagrodzenia, a zatem została spełniona druga z przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora, o której mowa w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Odmienne stanowisko prowadziłoby do twierdzenia, że w każdym przypadku, w którym inwestor dowiedział się o treści umowy podwykonawczej po zakończeniu robót objętych tą umową, mógłby uchylić się od solidarnej odpowiedzialności nawet wówczas, gdyby całkowicie akceptował wykonane przez podwykonawcę prace, nie zgłaszał do nich zastrzeżeń i nie kwestionował wysokości jego wynagrodzenia. W konsekwencji pozwalałoby to inwestorom w takich sytuacjach odmawiać zapłaty świadczenia na rzecz podwykonawców, mimo powziętej wiedzy o zawartej przez nich umowy z wykonawcą i akceptacji jej warunków. Zdaniem tutejszego Sądu, skoro problematyka ta nie została dotychczas jednoznacznie przesądzona przez doktrynę i judykaturę, należy ją rozstrzygać w każdym indywidualnym przypadku po dokonaniu analizy całokształtu stanu faktycznego danej sprawy. W niniejszym postępowaniu nie ulega

wątpliwości, że istnieją podstawy do przypisania pozwanemu ad. 2 odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Powyższego nie zmienia również postawa powoda, który wprawdzie wskazywał, że pozostawał w przekonaniu, iż pozwany ad. 1 dokonał stosownego zgłoszenia do inwestora, lecz przez okres wykonywania prac nie zadbał o to, aby sprawdzić czy do takiego zgłoszenia jednak doszło, mimo że jest podmiotem gospodarczym prowadzącym działalność w ramach budownictwa. Okoliczność ta nie może jednak przesądzać o wyłączeniu odpowiedzialności inwestora tylko z tej przyczyny, że podwykonawca nie podjął wystarczających działań zmierzających do ustalenia, czy wykonawca wykonał swój obowiązek zgłoszenia. W żadnym razie art. 647<sup>1</sup> k.c. nie uzależnia powyższej kwestii od spełnienia takiego warunku.

Warto zauważyć, że nawet w przypadku uznania, iż nie miałyby zastosowania w niniejszej sprawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. w stosunku do inwestora, to powództwo względem pozwanego ad. 2 i tak zasługiwałoby na uwzględnienie (choćby w części). Należy przypomnieć, że w dniu 25 maja 2011 r. powód i pozwany ad. 1 zawarli umowę, wedle której doszło do przejścia na rzecz powoda wierzytelności przysługującej wykonawcy wobec inwestora, co do kwoty 298.873,73 zł. Powód następnie zawiadomił w dniu 12 lipca 2011 r. pozwanego ad. 2 o fakcie zawarcia umowy przelewu wierzytelności, co również zostało potwierdzone przez wykonawcę. Gminie L. zostało także złożone oświadczenie o wykonaniu przez powoda robót budowlanych, potwierdzonych bezusterkowym protokołem oraz kserokopia faktury VAT, a zatem spełnione zostały wszelkie wymogi wynikające z treści umowy cesji wierzytelności. W konsekwencji – wskutek nabycia uprawnień wierzyciela - powodowi przysługiwało wobec pozwanego ad. 2 roszczenie o wypłatę świadczenia. Za niezasadny należało przy tym uznać argument Gminy L., iż pozwany ad. 1 nie dysponował w chwili zawarcia umowy cesji wierzytelnością w wysokości 298.873,73 zł, a wyłącznie, co do kwoty 99.956,73 zł, jaka pozostała po potrąceniu kar umownych. Sąd bowiem zważył, że pierwsze potrącenie wierzytelności o zapłatę kar umownych w kwocie 73.363,02 nastąpiło w dniu 28 marca 2011 r., zaś kolejne (99.427,36 zł) dopiero w dniu 9 sierpnia 2011 r., a zatem już po zawarciu umowy cesji. Ponadto podkreślenia wymaga, że powyższe potrącenia z tytułu kar umownych wynikały za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...), która swoim zakresem obejmowała również inne prace realizowane bezpośrednio przez wykonawcę i za wynagrodzeniem zupełnie innym niż to, w jakiej wysokości je określono w umowie nr (...). Trudno zatem jednoznacznie uznać, że wykonawca nie dysponował wierzytelnością, co do kwoty 298.873,73 zł, tym bardziej, że po poinformowaniu Gminy L. o zawartej umowie cesji nie kwestionowała ona wielkości przeniesionych przez wykonawcę praw. Wątpliwości powzięła zaś dopiero wówczas, gdy pozwany ad. 1 scedował swoją wierzytelność względem inwestora w zakresie kwoty 300.000 zł na rzecz (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. i jednocześnie wystawiła dwie faktury na łączną kwotę 399.957,27 zł. W istocie ustalenie, czy de facto działania pozwanego ad.1 mogły świadczyć o próbie uzyskania od inwestora wyższego świadczenia niż to, które było należne na mocy zawartych umów, jak i czy rozporządzał on prawem ponad to, co sam posiadał jest odrębną kwestią nieobjętą badaniem w niniejszym postępowaniu. Ustalenie właściwej wysokości wierzytelności, jaką mógł wykonawca przenieść na rzecz powoda (o ile nie była to rzeczywiście kwota 298.873,73 zł), byłoby bowiem istotne wówczas, gdyby wyłącznie na tej podstawie powód dochodził zapłaty wynagrodzenia albo też – gdyby tylko na tej podstawie istniały przesłanki do uwzględnienia roszczenia. Analiza ta nie wypłynęłoby jednak na samą zasadę odpowiedzialności pozwanego ad. 2 za dług, a co najwyżej na wysokość zasądzonego świadczenia.

Całkowicie bezzasadny był zarzut pozwanego ad. 1, że skoro doszło do zawarcia umowy cesji, to wyłącznie Gmina L. odpowiedzialna jest (jako dłużnik) za zapłatę wynagrodzenia przysługującego powodowi. Wprawdzie dopuszczalne jest zawarcie umowy cesji między podwykonawcą i wykonawcą, której przedmiotem są wierzytelności należne temu drugiemu od inwestora, lecz w żadnym wypadku nie oznacza to umownej modyfikacji uregulowania zawartego w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (co z resztą jest niedopuszczalne z godnie z § 6 tego przepisu). Wskutek zawarcia umowy przelewu powód uzyskał zatem niejako dwie podstawy do zaspokojenia swoich roszczeń z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Umowa cesji w żaden sposób nie wyłączyła stosowania przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., na podstawie którego pozwany ad. 1 w pełni ponosi odpowiedzialność względem podwykonawcy. Kwestią sporną w tym zakresie pozostawało również ustalenie, czy istniały jakiegokolwiek podstawy do obniżenia przez wykonawcę wynagrodzenia powoda z tytułu opóźnienia w realizacji zadania. Analiza stanu faktycznego wskazuje na to, że pozwany ad. 1 wystawił

dwie noty obciążające na kwoty 73.363,02 zł i 99.427,36 zł (równowartość nałożonych na niego przez inwestora kar umownych). Niemniej jednak sam fakt sporządzenia tychże not nie przesądza jeszcze o zasadności twierdzeń wykonawcy. Zgodnie z ogólną regułą prawa zobowiązań dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.). W umowie strony mogą jednak dowolnie ukształtować powyższą kwestię rozszerzając lub ograniczając tę odpowiedzialność, np. przez przyjęcie rozwiązania przewidzianego w art. 473 k.c. i zastrzeżenia oznaczonej kary umownej (bez względu na wysokość poniesionej szkody) w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 483 k.c.).

Wedle umowy nr (...) przewidziano możliwość naliczenia kar umownych w szczególności w przypadku opóźnienia powoda w wykonaniu umowy lub w usunięciu usterek. Natomiast okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, że w protokole odbioru z dnia 16 listopada 2010 r. stwierdzono, że jakość wykonanych prac (budowa boiska wielofunkcyjnego, roboty ziemne, nawierzchniowe i wykończeniowe oraz piłkochwyty) jest dobra. Wprawdzie nie została zamontowana przy tym wymagana siatka na piłkochwytach, lecz wynikało to wyłącznie z uprzednich uzgodnień między podwykonawcą i wykonawcą, który nie zdołał wówczas ukończyć nawierzchni boiska. Ostatecznie powód wykonał powyższe zadanie i przekazał dokumentację powykonawczą przedstawicielowi (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W.. W dniu 6 grudnia 2010 r. odbyło się również spotkanie z udziałem pozwanego ad. 1 i inspektora nadzoru. Po oględzinach dotychczas dokonanych robót budowlanych zaprotokołowano, że prace w zakresie robót ziemnych, piłkochwyków, nawierzchni brukowej oraz częściowej podbudowy są wykonane prawidłowo. Podbudowa bowiem nie mogła być całkowicie ukończona przez powoda z uwagi na konieczność nałożenia na dotychczasowy podkład warstwy ochronnej, którą miał wykonać w późniejszym okresie pozwany ad. 1. Z kolei w dniu 28 stycznia 2011 r. powód dostarczył pozwanemu ad. 1 czytelną deklarację zgodności kruszywa oraz aktualne atesty na stal. W dniu 20 maja 2011 r. wykonawca zaś zobowiązał się do wyczyszczenia nawierzchni boiska, co było niezbędne, aby inwestor mógł odebrać przedmiot umowy.

Mając to na uwadze nie sposób było uznać, że brak spełnienia przez powoda całości świadczenia było następstwem okoliczności, za które ponosił on odpowiedzialność. Wprawdzie w umowie strony uregulowały instytucję kary umownej w razie opóźnienia w świadczeniu (a nie zwłoki), które to charakteryzuje się niewykonaniem zobowiązania w następstwie okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, lecz trudno nawet w takim przypadku obciążyć powoda jakąkolwiek karą umowną, skoro bezspornie wykonane przez niego prace były prawidłowe, a ewentualne uchybienia wynikały wyłącznie z działania lub zaniechania pozwanego ad.1. Ponadto z korespondencji stron można wywnioskować, że powód wielokrotnie kwestionował zarzuty kierowane w stosunku do niego (np. nieposprzątanie obiektu, nie dostarczenie wszystkich dokumentów), a pozwany ad. 1 nie wykazał w tym postępowaniu, by podwykonawca nie wykonał należycie umowy. Sąd również uwzględnił i to, że obciążenie wykonawcy karami umownymi nałożonymi przez Gminę L. nie powinno odnosić skutków w sferze wynagrodzenia powoda. Pozwanych wiązała bowiem odrębna umowa o roboty budowlane, a zatem tylko na jej podstawie oba te podmioty mogły dokonywać wzajemnych rozliczeń i potrąceń. Natomiast powód de facto może ponosić odpowiedzialność wobec wykonawcy wyłącznie za własne uchybienia i to w oparciu o umowę nr (...). W umowie tej brak jest jednak postanowień, wedle których ewentualne obciążenie wykonawcy karą umowną za własne opóźnienie w świadczeniu ma jakikolwiek wpływ na wysokość wynagrodzenia podwykonawcy.

Poczynione rozważania pozwoliły tym samym przyjąć, że powództwo Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w L., co do żądania zapłaty kwoty 298. 873,73 zł zasługuje na uwzględnienie w całości. Jednocześnie Sąd uznał, że odpowiedzialność solidarna inwestora i wykonawcy obejmuje wprawdzie roszczenie podwykonawcy o należne mu wynagrodzenie, lecz nie o ewentualne odsetki za opóźnienie. Stanowisko w tym przedmiocie zajął także Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 września 2012r. wydanego w sprawie IV CSK 91/12 (LEX nr 1275009) stwierdził, że następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług, która ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, lecz prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie

jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, lecz ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę. W istocie inwestor nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, bowiem umowa o podwykonawstwo stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem i wykonawcą. Wykładnia gramatyczna art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przemawia tym samym za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej), co znajduje oparcie także w innych przepisach, w tym w art. 371 k.c., który stanowi, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, a zatem być źródłem szerszej ich odpowiedzialności. Powyższe unormowanie oraz gwarancyjny charakter obowiązku ciążącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności oraz przeciwko uznaniu, że termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c. Ponadto nie można wykluczyć, że w umowie zawartej między wykonawcą i podwykonawcą zostanie uzgodniony inny wcześniejszy termin zapłaty wynagrodzenia wyprzedzającego wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, jak również – należy wziąć pod uwagę ryzyko dublowania odsetek za opóźnienie powstałe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i inwestora, prowadzące do podwójnego przysporzenia na rzecz podwykonawcy.

W wyroku z dnia 28 maja 2014 r., wydanym w sprawie I ACa 321/14 Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, że „Inwestor może ponosić odpowiedzialność tylko za własne opóźnienie, a nie za opóźnienie generalnego wykonawcy. W przeciwnym razie mogłoby dojść do podwójnego naliczania odsetek, powstałych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i inwestora, prowadzącego do podwójnego przysporzenia na rzecz podwykonawcy”. Podobnie w wyroku z dnia 27 lutego 2014 r., wydanym w sprawie V ACa 746/13 Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego wykonawcy - należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty”. Powyższe poglądy podziela także sąd rozpoznający niniejszą sprawę.

W konsekwencji Sąd przyjął, że w zakresie żądania odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem powództwo zasługuje na uwzględnienie w odniesieniu do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od dnia 01 maja 2011 r., do dnia zapłaty tj. od dnia następnego po upływie trzydziestodniowego terminu wskazanego w umowie łączącej powoda i pozwanego ad. 1 (§ 5 ust. 2) liczonego od dnia otrzymania przez pozwanego ad. 1 faktury z protokołem odbioru robót. Powód nie przedstawił przy tym dowodu doręczenia ww. dokumentów, z tym, że z pisma pozwanego ad. 1 z dnia 31 marca 2011 r., (k. 54) wynika, że w tym dniu pozwany ten dysponował już tymi dokumentami skoro zdecydował się je odesłać powodowi. W konsekwencji ww. trzydziestodniowy termin należało liczyć od tego dnia. Upłynął on bezskutecznie 30 kwietnia 2011 r., - do tego czasu pozwany ad. 1 nie zaspokoił powoda, wobec czego uzasadnione było zasądzenie od niego na rzecz powoda odsetek za zwłokę poczynawszy od dnia 01 maja 2011 r., do dnia zapłaty. W odniesieniu zaś do pozwanej Gminy L. od dnia 27 września 2011 r., do dnia zapłaty, tj. od dnia następnego po upływie czternastodniowego terminu wyznaczonego przez powoda na spełnienie tego świadczenia wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 12 września 2011 r., które wpłynęło do pozwanego ad. 2 w tym samym dniu. Jednocześnie odpowiedzialność (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Gminy L. w zakresie odsetek ustawowych jest solidarna dopiero od dnia 27 września 2011 r., do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie roszczenie powoda, co do odsetek za zwłokę nie zasługiwało na uwzględnienie tj. od 26 marca 2011 r., do 30 kwietnia 2011 w stosunku do pozwanego ad. 1 i od 26 marca 2011 r., do 26 września 2011 r., w stosunku do pozwanego ad. 2, wobec czego powództwo w tym zakresie zostało oddalone.

Mając na uwadze Sąd orzekł jak w pkt 1 i 2 sentencji wyroku na podstawie art. 647 k.c., 647<sup>1</sup> k.c. art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądając od pozwanych solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 22.161,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składały się następujące należności: opłata od pozwu – 14.944 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym w stawce minimalnej ustalonej zgodnie z przepisem § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 490) – 7.200 zł, a także opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa – 17 zł.

**Zarządzenie:** (...)