

Sygn. akt I C 423/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Aneta Fiałkowska – Sobczyk

Protokolant: Aneta Łokaj

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2013 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa D. P.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Gminy S. na rzecz powoda D. P. kwotę 74 035,90 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące trzydzieści pięć zł i dziewięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałej części powództwo oddala;

III. zasądza od pozwanego Gminy S. na rzecz powoda D. P. kwotę 7 484 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt I C 423/13

## UZASADNIENIE

Powód D. P. w pozwie przeciwko Gminie S. wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 77 325,41 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w dniu 16 września 2010 r. zawarł z konsorcjum firm (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie części zadania o nazwie „(...)”. Inwestycja ta była prowadzona przez Gminę S.. Powód wykonał przedmiot umowy w całości, co potwierdził lider konsorcjum – (...) Sp. z o.o. Spółka ta zarzuciła jedynie, że faktura końcowa wystawiona została przez powoda na zbyt wysoką kwotę. Powód wystawił fakturę w wysokości zgodnej ze stanowiskiem lidera. W piśmie z dnia 10 lipca 2012 r. strona pozwana potwierdziła natomiast, że wszystkie należności na rzecz (...) Sp. z o.o. zostały uregulowane, co jednocześnie zdaniem powoda oznacza, że inwestor potwierdził wykonanie przedmiotu umowy przez konsorcjum firm, w tym także przez powoda jako podwykonawcę. Powód podniósł, że nie otrzymał zapłaty wynagrodzenia należnego mu za wykonanie przedmiotu umowy od żadnego z członków konsorcjum. Aktualnie zaś lider konsorcjum ogłosił upadłość, co realnie przekreśla szanse powoda na zaspokojenie jego roszczenia.

Zdaniem powoda, pozwana gmina, jako inwestor, ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda. Powód występował bowiem jako podwykonawca, zgłoszony stronie pozwanej, na co gmina nie wyraziła sprzeciwu. Potwierdzeniem tego są cesje płatności dokonywane przez (...) Sp. z o.o., a przede wszystkim bezpośrednio

wypłaty wynagrodzenia przez gminę na rzecz powoda. Pomimo wezwania Gminy S. do zapłaty wynagrodzenia, nie uzyskał on jednak zapłaty.

Powód podniósł, że do należności głównej w wysokości 69 436,30 zł doliczył odsetki za zwłokę, skapitalizowane na dzień 18 grudnia 2012 r. (7 889,11 zł) i od łącznej kwoty 77 325,41 zł domaga się dalszych odsetek ustawowych od dnia wniesienia pozwu.

Nakazem zapłaty z dnia 22 lutego 2013 r. w postępowaniu upominawczym, Sąd uwzględnił powództwo w całości, nakazując pozwanemu, aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 77 325,41 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7 484 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia nakazu, albo wniósł w tymże terminie do tutejszego Sądu sprzeciw.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany Gmina S. zaskarżył nakaz zapłaty w całości i wniosła o oddalenie powództwa.

Pozwany zarzucił, że powód nie udowodnił roszczenia o zapłatę przez Gminę S. jako inwestora, wynagrodzenia wynikającego z umowy, która łączyła powoda z konsorcjum wykonawców inwestycji obejmującej budowę (...) w S.. Z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynika, że inwestor ponosi wyjątkową, solidarną odpowiedzialność wspólnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę, co uwarunkowane jest spełnieniem przesłanek określonych w tym przepisie. Powód nie przedstawił natomiast pisemnej zgody pozwanego na zawarcie z umowy z wykonawcą. Nie przedstawił on również pisemnego dowodu potwierdzającego wykonanie przez niego robót i ich odebranie przez wykonawcę, a następnie pozwanego oraz nie wykazał, że występował bezskutecznie o zapłatę kwoty dochodzonej w niniejszej sprawie do wszystkich członków konsorcjum będącego stroną umowy podwykonawczej.

Ponadto, pozwany zarzucił, że z dołączonej do pozwu faktury nie wynika, z jakiego tytułu i za jakie roboty budowlane powód domaga się wynagrodzenia. Przepuszczalnie opiera się on na brzmieniu § 3.7 umowy, z którego wynika, że w trakcie wykonywania robót powód wystawiał faktury częściowe w wysokości 93% należności, zaś pozostałe 7% miało być rozliczone tzw. fakturą końcową po protokolarnym odbiorze końcowym robót. Przepis ten jest skorelowany z § 9 przedmiotowej umowy, zgodnie z którym wykonawca mógł zatrzymywać z każdej faktury wystawionej przez powoda jako podwykonawcy 7 % należności jako formę zabezpieczenia zgodnego z umową wykonania robót (§ 9.2) i zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych (§ 9.3). Powód w pozwie nie wykazał, że z kwoty faktury końcowej stanowiącej przedmiot roszczenia miała zostać potrącona kwota w wysokości 7% tytułem ww. zabezpieczeń, co wskazuje na to, że ze względów fiskalnych w rzeczywistości ww. formy zabezpieczeń funkcjonowały między wykonawcą i powodem (podwykonawcą), poprzez pomniejszanie faktur częściowych o kwotę stanowiącą 7% należności, a nie poprzez faktyczne potrącenie 7% z każdej wystawionej przez powoda faktury. W tej sytuacji w istocie powód nie domaga się zaległego wynagrodzenia, lecz zwrotu ustanowionych na podstawie § 9 przedmiotowej umowy zabezpieczeń należytego jej wykonania. Biorąc pod uwagę dyspozycję przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., z takim roszczeniem powód może wystąpić wyłącznie przeciw wykonawcy (członkom konsorcjum z którym zawarł umowę podwykonawczą), a nie wobec pozwanego, którego odpowiedzialność została w ustawie ograniczona wyłącznie do wynagrodzenia, a nie innych roszczeń powstałych i wynikających ze stosunku obligacyjnego między wykonawcą i podwykonawcą.

Z ostrożności procesowej, odnosząc się do braku wykazania przez powoda żądania zapłaty od wszystkich członków konsorcjum z którymi zawarł on umowę podwykonawczą, pozwany zarzucił, że pominięcie przez powoda w dochodzeniu roszczeń w pierwszym rzędzie zobowiązanych ze stosunku obligacyjnego i bezpośrednie przejście na odpowiedzialność wynikającą z dyspozycji przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. stanowi nadużycie prawa podmiotowego, jak i zasad współżycia społecznego.

Zdaniem pozwanego, bezzasadne jest też żądanie powoda w zakresie odsetek liczonych od terminu upływu płatności faktury nr (...). Pozwanemu można co najwyżej przypisać zwłokę w płatności od dnia upływu terminu zapłaty wskazanego w wezwaniu z dnia 15 czerwca 2012 r.

W piśmie procesowym z dnia 11 kwietnia 2013 r., powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, a ponadto podniósł, że Gmina S. wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z powodem, jako podwykonawcą, w sposób dorozumiany. Inwestor akceptował bowiem obecność podwykonawcy na placu budowy, a przede wszystkim, dokonywał płatności poprzednich faktur.

Powód podniósł, że wbrew zarzutom pozwanego, udowodnił on zasadność roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie. Przede wszystkim, nie ulega wątpliwości, że powód wykonał wszystkie roboty budowlane przewidziane umową z generalnym wykonawcą, o czym świadczy to, że roboty do których powód był zobowiązany, zostały odebrane przez stronę pozwaną. Natomiast, solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie jest uzależniona od wykazania, że bezskuteczne okazało się żądanie zapłaty przeciwko wykonawcy.

Odnosząc się do twierdzeń strony pozwanej dotyczących potrąceń z wystawianych faktur 7% tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy oraz usunięcia wad i usterek, powód podniósł, że uprawnienie takie na mocy § 9 umowy przysługiwało generalnemu wykonawcy, a nie inwestorowi, wobec czego brak jest podstaw prawnych do korzystania z tego przez stronę pozwaną. Ponadto, generalny wykonawca nie oświadczył, czy korzysta z tego uprawnienia czy nie. Zatem, ani powód ani strona pozwana nie są uprawnieni do złożenia takiego oświadczenia za generalnego wykonawcę. Co więcej kwota ta służyć miała zabezpieczeniu ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy w stosunku do podwykonawcy, a nie zabezpieczać roszczenia inwestora, zwłaszcza, że powód nie jest zobowiązany do żadnych świadczeń na rzecz strony pozwanej. Niemniej, abstrahując od powyższego stwierdzeń należy zdaniem powoda, że zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, generalny wykonawca po zakończeniu realizacji umowy winien zwrócić powodowi 70% zatrzymanej kwoty, natomiast 30% pozostawić na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi. Jako, że faktura która dotyczy roszczenia powoda była ostatnią fakturą, gdyż realizacja umowy została zakończona, toteż potrącenie mogłoby dotyczyć jedynie 30% z 7%. Powód sprzeciwił się, ażeby to strona pozwana była uprawniona do dokonania takiego potrącenia, gdyż byłaby bezpodstawnie wzbogacona wobec tego, że kwota ta służy zabezpieczeniu roszczeń nie strony pozwanej a generalnego wykonawcy.

Powód podniósł również, że kwota na jaką opiewa w/w faktura stanowi wynagrodzenie za wykonane roboty w ostatnim okresie rozliczeniowym, a nie zwrot ustanowionych zabezpieczeń. Potwierdził to także generalny wykonawca w piśmie z dnia 27 września 2011 r., w którym podnosi, że „kwotą zafakturowania w okresie rozliczeniowym jest 56 452,28 netto (brutto 69 436,30 zł). Ponadto, zgodnie z § 9 ust. 1 umowy kwoty zabezpieczenia mogły być potrącanie z wystawianych przez powoda faktur. Tym samym powód nie mógł wystawić kolejnej faktury, która obejmowałaby zatrzymane wcześniej kwoty, gdyż były one ujęte w fakturach z których je potrącano.

Zdaniem powoda, brak jest także podstaw do rozpatrywania żądania pozwu w kontekście przepisu art. 5 k.c., gdyż to powód, a nie strona pozwana, został pokrzywdzony (finansowo) na przedmiotowej inwestycji. Powód, pomimo wykonania robót budowlanych, zapłacenia za materiały oraz wynagrodzeń swoim pracownikom, nie otrzymał należnej mu zapłaty. Zaistniałej sytuacji winna jest strona pozwana, gdyż nie zabezpieczyła płatności dla podwykonawców, co jest w procesie budowlanym praktyką powszechną. Jest praktyką znaną także i stronie pozwanej, gdyż na przedmiotowej inwestycji płaciła dotychczasowe transze wynagrodzenia bezpośrednio powodowi i z nieznanych względów ostatnią fakturę zapłaciła generalnemu wykonawcy, nie uzyskując żadnych informacji, czy zapłatę otrzymali podwykonawcy. Praktyka taka znana jest stronie pozwanej także na innych inwestycjach, jak chociażby trwającej aktualnie w S. - Budowa (...). Inwestor na tej inwestycji nie płaci generalnemu wykonawcy wynagrodzenia, dopóki nie otrzyma oświadczeń podwykonawców, że otrzymali należne im wynagrodzenie.

Ponadto, powód twierdził, że nieuzasadniony jest zarzut strony pozwanej, a dotyczący odsetek. Jako, że strona pozwana informowana była o braku płatności już w piśmie z dnia 23 sierpnia 2011 r., a następnie w wezwaniu do zapłaty z dnia 15 czerwca 2012r., toteż miała wiedzę o problemach płatniczych i roszczenie o zapłatę przeciwko stronie pozwanej było wymagalne.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 9 listopada 2009 r., pomiędzy Gminą S., jako zamawiającym, a Konsorcjum (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., jako wykonawcą, została zawarta umowa o roboty budowlane w ramach inwestycji dotyczącej budowy (...) w S.. Zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 14 grudnia 2012 r., liderem konsorcjum będącego wykonawcą był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

**(dowód:** umowa nr (...) z aneksami, k. 90 – 150);

W dniu 16 września 2010 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w W., jako wykonawcą, działającym w imieniu konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w D., (...) Sp. z o.o. w S. i (...) Sp. z o.o. w W., a D. P., prowadzącym działalność gospodarczą – Usługi Remontowo Budowlane (...) w K., jako podwykonawcą, została zawarta umowa Nr (...). W dniu 20 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks do tej umowy, rozszerzający zakres zleconych prac oraz wysokość wynagrodzenia należnego powodowi jako podwykonawcy.

W § 1 umowy wykonawca zlecił, a podwykonawca przyjął do wykonania, zadanie inwestycyjne pod nazwą „(...)”. Zakres umowy obejmował: wykonanie elewacji (warstwa poniżej terenu, warstwa z tynku mozaikowego, warstwa z tynku mineralnego), wykonanie boni na warstwie z tynku mozaikowego, okładzin granitowych, w tym także ocieplanych, wykonanie elewacji schodów zewnętrznych, wykonanie osłony rur spustowych z blachy powlekanej, dostawę i montaż parapetów zewnętrznych, obmurowanie ścian szczytowych pomiędzy pływalniami i ścian podłużnych wraz z uszczelnieniem pomiędzy zewnętrznymi, a blachą pokrycia dachowego, dostawę, montaż i praca rusztowania oraz wykonanie, montaż skrzydełka słupów, a także wykonanie okładzin ceramicznych na ścianach hali basenowej (wraz ze wzmocnieniem ścian).

Termin wykonania poszczególnych etapów inwestycji określał harmonogram rzeczowo – finansowy prac budowlanych.

Zgodnie z § 3 umowy, z uwzględnieniem zmiany dokonanej w aneksie, obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie zadania inwestycyjnego było wynagrodzenie określone na podstawie cen jednostkowych ryczałtowych, określonych w ofercie podwykonawcy z dnia 16 września 2010 r. oraz negocjacji przeprowadzonych tego dnia. Wynagrodzenie to wyrażało się kwotą netto 303 641,90 zł. Podstawą wystawienia faktury częściowej (nie częściej niż raz w miesiącu) za wykonane roboty, był protokół odbioru robót i wydanie przez Inżyniera Kontraktu potwierdzonego Przejściowego Świadectwa Płatności. Odbiór robót dotyczył wykonanych elementów robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym. Należność, zgodnie z umową, miała być płatna za wykonane etapy zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym na podstawie obmiaru faktycznie wykonanych robót pomnożonych przez ceny jednostkowe określone w ofercie podwykonawcy i po ich protokolarnym odbiorze, w wysokości 93 % wartości elementu. Pozostałe 7 % wartości elementu miało być rozliczone fakturą końcową po ich protokolarnym odbiorze końcowym. Należność miała być płać przelewem z konta wykonawcy na konto podwykonawcy podane na fakturach w terminie do 35 dni od daty otrzymania faktury.

Strony uzgodniły, że zabezpieczeniem należytego wykonania umowy będzie uprawnienie wykonawcy do zatrzymania kwoty w wysokości 7 % wynagrodzenia brutto z każdej wystawionej przez podwykonawcę faktury. Z kwoty tej, część wynosząca 70 % miała służyć zabezpieczeniu zgodnego z umową wykonania robót i miała być zwrócona 35 dni po zakończeniu realizacji umowy (termin odbioru końcowego). Pozostałe 30% służyć miało zabezpieczeniu roszczeń z tytułu rękojmi i podlegało zwrotowi w ciągu 35 dni po upływie okresu rękojmi, wynoszącego trzy lata od zakończenia realizacji umowy.

**(dowód:** umowa nr (...) z dnia 16.09.2010r. z aneksem z dnia 20.12.2010 r., k. 8 – 19);

Inwestor wiedział o tym, że powód jako podwykonawca wykonuje część robót w ramach inwestycji obejmującej budowę (...) w S.. Inżynier kontraktu będący przedstawicielem inwestora został poinformowany o zawarciu umowy między generalnym wykonawcą a powodem. Powód uczestniczył też we własnym imieniu w radach budowy. Inwestor

nie sprzeciwiał się zleceniu powodowi podwykonawstwa w ramach realizowanej inwestycji i dokonywał odbiorów częściowych wykonanych przez niego prac.

**(dowody:** zeznania świadka A. W., protokół elektroniczny rozprawy z dnia 1.10.2013r., 00:02:14, przesłuchanie D. P. w charakterze strony, tamże, 00:13:18, 00:19:04);

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. w W. poinformowała powoda, że złożyła cesję płatności z należności spółki od Gminy S. jako zamawiającego, za wykonane prace w lutym 2011 r. na należności powoda w kwocie brutto 26 527,22 zł, wynikających z faktury VAT nr (...) z dnia 16 lutego 2011 r. O złożeniu cesji dotyczącej zapłaty powodowi należności w kwocie brutto 116 743,63 zł, wynikających z dwóch faktur z umowy nr (...), spółka poinformowała powoda w piśmie z dnia 4 marca 2011 r.

**(dowód:** pismo z dnia 12.04.2011 r., k. 25, pismo z dnia 4.03.2011 r., k. 26);

Gmina S. w okresie od marca do maja 2011 r. zapłaciła powodowi kwotę łącznie 214 610,56 zł, tytułem faktur wynikających z umowy łączącej powoda z (...) Sp. z o.o.

**(dowody:** potwierdzenia przelewów, k. 27-29);

W dniu 7 czerwca 2011 r. Inżynier Kontraktu potwierdził, że roboty będące przedmiotem umowy dotyczącej budowy (...) w S. zostały ukończone zgodnie z umową w dniu 11 maja 2011 r. Przejęcie robót nastąpiło w terminie od dnia 16 maja 2011 r. do dnia 7 czerwca 2011 r.

**(dowód:** świadectwo przejęcia robót, k. 160 – 163);

W dniu 30 czerwca 2011 r. komisja powołana przez Burmistrza Miasta i Gminy S. dokonała odbioru i przekazania do użytkowania (...) w S..

**(dowód:** protokół z dnia 30.06.2011 r., k. 164);

Powód w piśmie z dnia 23 sierpnia 2011 r., złożonym osobiście w Urzędzie Miasta i Gminy S., poinformował Burmistrza Miasta i Gminy S., że jako podwykonawca zadania „(...)” nie otrzymał od firmy (...) Sp. z o.o. zaległego wynagrodzenia za wykonanie pracy ujętych w umowie z dnia 16 września 2010 r. Wartość netto zaległego wynagrodzenia wynosiła 61 431,10 zł. Powód zwrócił się do Burmistrza o interwencję w sprawie płatności.

**(dowód:** pismo z dnia 23.08.2011 r., k. 30);

W piśmie z dnia 27 września 2011 r. Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. poinformował powoda, że w związku z rozliczeniem umowy nr (...) z dnia 16 września 2010 r. na obiekcie w S. zostało przygotowane ostateczne Rozliczenie Końcowe z dnia 27 września 2011 r., w nawiązaniu do którego wystawiona przez powoda faktura VAT nr (...) z dnia 23 sierpnia 2011 r. na kwotę netto 61 431,10 zł jest niezasadna. Zgodnie z załączonym rozliczeniem końcowym i protokołem finansowym wykonanych robót nr 4, kwotą zafakturowania w okresie rozliczeniowym jest 56 452,28 zł netto (69 436,30 zł brutto). Spółka zwróciła się w związku z tym z prośbą o wystawienie poprawnej faktury zgodnie z protokołem finansowym.

**(dowód:** pismo z dnia 27.09.2011r., k. 20);

W związku z treścią powyższego pisma, powód ponownie spółce (...) Sp. z o.o. wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 23 sierpnia 2011 r. na kwotę 69 436,30 zł brutto z tytułu budowy (...) w S., docieplenie elewacji zgodnie z zakresem rzeczowym umowy z dnia 16 września 2010 r.

**(dowód:** faktura VAT nr (...), k. 21);

Postanowieniem z dnia 25 września 2012 r. Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie w sprawie o sygn. akt X GU 412/12 ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

**(dowód:** postanowienie z dnia 25.09.2012r., sygn. akt X GU 412/12, k. 23 – 24);

W dniu 18 czerwca 2012 r. do Urzędu Miasta i Gminy S. wpłynęło wysłane przez powoda wezwanie do zapłaty kwoty 69 436,30 zł tytułem zaległej faktury VAT nr (...), w terminie 7 dni od otrzymania wezwania.

**(dowód:** wezwanie do zapłaty z dnia 18.06.2012r., k. 31);

W odpowiedzi na wezwanie, Burmistrz Miasta i Gminy S. oświadczył, że Gmina S. nie posiada faktury, której dotyczyło wezwanie, a faktura ta dotyczy zaległej płatności firmy (...) Sp. z o.o. w W. za wykonane przez powoda prace budowlane przy obiekcie (...) w S.. W związku z faktem, iż wszystkie należności wynikające z umów podpisanych z generalnym wykonawcą zostały uregulowane przez Gminę S. jako inwestora, sprawę o zapłatę należności wynikającej z niezapłaconej faktury powód powinien skierować na drogę postępowania sądowego.

**(dowód:** pismo z dnia 10.07.2012r., k. 22);

W dniu 7 maja 2013 r. został dokonany przegląd gwarancyjny obiektu (...) w S.. W skład komisji wchodził między innymi przedstawiciel inwestora (w tym również przedstawiciel Gminy S.) oraz przedstawiciele Wykonawcy – Podwykonawcy, w tym także D. P.. Zawiadomienie o przeglądzie gwarancyjnym powód otrzymał z Urzędu Miasta i Gminy S..

**(dowody:** protokół z dnia 7.05.2013 r., k. 81, przesłuchanie D. P. w charakterze strony, protokół elektroniczny rozprawy z dnia 1.10.2013r., 00:13:20, 00:17:38).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Powód domagał się w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego, będącego inwestorem budowy (...) w S., części wynagrodzenia za prace wykonane przez niego w charakterze podwykonawcy, na podstawie umowy łączącej go z generalnym wykonawcą.

W sprawie nie było sporne, że w dniu 9 listopada 2009 r., pomiędzy Gminą S., jako zamawiającym, a konsorcjum (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., jako wykonawcą, została zawarta umowa o roboty budowlane w ramach inwestycji dotyczącej budowy (...) w S.. Zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 14 grudnia 2012 r., liderem konsorcjum będącego wykonawcą był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. W ramach tej inwestycji, w dniu 16 września 2010 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w W., jako wykonawcą, działającym w imieniu powyższego konsorcjum firm, a D. P., prowadzącym działalność gospodarczą – Usługi Remontowo Budowlane (...) w K., jako podwykonawcą, została zawarta umowa Nr (...), która szczegółowo określała zakres części prac budowlanych podzleconych powodowi. W dniu 20 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks do tej umowy, rozszerzający zakres zleconych prac oraz wysokość wynagrodzenia należnego powodowi jako podwykonawcy.

Spór, jaki stał się przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu w niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności sprowadzał się do tego, czy Gmina S., jako inwestor została powiadomiona o zawarciu umowy pomiędzy konsorcjum firm działającym jako generalny wykonawca, a powodem, jako podwykonawcą.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Umowa z podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Jednocześnie, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

Pozwany zarzucił w sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 22 lutego 2013 r. w postępowaniu upominawczym (sygn. akt. I Nc 881/12), że powód nie przedstawił pisemnej zgody pozwanego jako inwestora na zawarcie przez konsorcjum firm, którego liderem była spółka (...) Sp. z o.o., umowy z powodem, jako podwykonawcą. Nie została zatem spełniona podstawowa przesłanka odpowiedzialności pozwanego wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda.

Sąd stwierdził, że stanowisko pozwanego jest bezpodstawne. Zważyć bowiem należało, że w obrębie koncepcji uzależniającej od zgody inwestora jedynie jego odpowiedzialność wobec podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) zarysowała się rozbieżność poglądów co do formy, w jakiej zgoda ta powinna być wyrażona, aby była skuteczna. W niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że zgoda inwestora, mimo innych skutków niż przewidziane w art. 63 § 1 k.c., podlega regułom art. 63 k.c., należy jej zatem udzielić w tej samej formie, która jest wymagana do ważności czynności, której dotyczy. Ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. wymaga w odniesieniu do umowy wykonawcy z podwykonawcą oraz umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą formy pisemnej pod rygorem nieważności, także zgoda inwestora na zawarcie tych umów powinna być udzielona w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Drugi nurt orzecznictwa (por. uzasadnienia wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, a w szczególności wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07) kładzie natomiast nacisk na odmienność regulacji zawartej w art. 63 k.c. w porównaniu z regulacją zamieszczoną w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. w zakresie dotyczącym zgody. Według tego nurtu, zgoda inwestora może być udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.). Niemniej jednak, w uchwale siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121) Sąd Najwyższy rozstrzygnął rozbieżności pojawiające się w tej kwestii w orzecznictwie sądowym, stwierdzając, 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 wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.).

Podzielając powyższy pogląd i przyjmując go za własny, Sąd doszedł do przekonania, że z okoliczności ustalonych w niniejszej sprawie wynika, że pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy między powodem, a konsorcjum firm wykonującym inwestycję obejmującą budowę (...) w S..

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Przepis ten zezwala zatem na każdą postać złożenia oświadczenia, o ile tylko uzewnętrznia ona dostatecznie wolę wywołania skutków prawnych, a więc obok formy ustnej mogą to być jakiegokolwiek inne zachowania podmiotu w postaci tzw. czynności konkludentnych. Do takich czynności mogą należeć zarówno wypowiedzi, jak i inne zachowania czysto faktyczne, niepozostawiające wątpliwości co do zamiaru wywołania skutków prawnych (por. wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 73/11, OSN 2012, Nr D, poz. 84).

Odnosząc powyższe do oświadczenia woli w przedmiocie wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, należy wskazać, że zgoda może być udzielona przez inwestora w sposób bierny lub czynny. Wyrażenie zgody w sposób bierny polega na braku zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od daty przedstawienia mu przez generalnego wykonawcę u mowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.). Udzielenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny (w formie pisemnej lub ustnej) lub w sposób dorozumiany (np. przez tolerowanie okoliczności wykonywania prac na budowie przez podwykonawcę, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy itp.) – zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2012 r., I ACa 665/12, nie publ.).

Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że pomimo braku w aktach sprawy dowodu z dokumentu potwierdzającego pisemną zgodę pozwanego na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą, inwestor miał wiedzę co do tego, że powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, występuje w takim charakterze w ramach inwestycji obejmującej budowę (...) w S.. O fakcie tym był informowany w szczególności inżynier kontraktu,

działający w imieniu inwestora. Zgodę na zawarcie umowy należało wywieść także z okoliczności uczestnictwa powoda w radach budowy, które były spotkaniami uczestników inwestycji, o czym zeznawał świadek A. W.. Zgodę pozwanego potwierdzają także w sposób pośredni pisma pochodzące od inwestora, a także fakt zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych etapów robót. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że gmina nie płaciła powodowi wynagrodzenia w ramach własnej odpowiedzialności za jego zapłatę wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a jedynie na podstawie czynności, którą strony określały potocznie jako „cesję wynagrodzenia”. Istotne jest bowiem to, że płacąc powodowi wynagrodzenie, gmina musiała godzić się na to, że jest on podwykonawcą. Wskazać należy wreszcie, że nawet aktualnie, powód jako podwykonawca bierze udział w przeglądach gwarancyjnych przeprowadzanych w wykonanym obiekcie, a o terminie przeglądu został on powiadomiony przez pracowników Urzędu Miasta i Gminy S..

Zdaniem Sądu, nie miało zaś znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy to, czy pozwany jako inwestor znał treść umowy łączącej powoda z podwykonawcą. Przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy, jest bowiem warunkiem koniecznym dla przypisania milczącej zgody, co odnosi się tylko do zgody wyrażonej czynnie, to jest po przedstawieniu tych dokumentów przez wykonawcę). Wówczas przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Tylko w takim wypadku zabezpiecza się interesy inwestora, który odpowiada za cudzy dług, nakładając obowiązek przedstawienia mu określonej dokumentacji. Skuteczność dorozumianej zgody inwestora wyrażanej w sposób czynny nie jest natomiast uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., który to przepis nie daje podstaw do rozszerzenia wymagań dotyczących milczenia inwestora na wypadki, w których zgoda jest przez niego wyrażana w sposób czynny.

Zdaniem Sądu, z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, w sposób oczywisty wynika, że powód wykonał prace zlecone mu przez konsorcjum firm będących generalnym wykonawcą. Bezpodstawne jest przy tym stanowisko pozwanego, który zasadność roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie uzależnia od przedstawienia przez powoda pisemnego dowodu potwierdzającego wykonanie przez niego robót i ich odebranie przez wykonawcę. Pozwany nie kwestionował tego, że budowa (...) w S. została ukończona. W dniu 7 czerwca 2011 r. Inżynier Kontraktu potwierdził zaś, że roboty będące przedmiotem umowy dotyczącej budowy (...) w S. zostały ukończone zgodnie z umową w dniu 11 maja 2011 r. Przejęcie robót nastąpiło w terminie od dnia 16 maja 2011 r. do dnia 7 czerwca 2011 r. Natomiast, jak wynika z protokołu z dnia 30 czerwca 2011 r., komisja powołana przez Burmistrza Miasta i Gminy S. dokonała odbioru i przekazania do użytkowania (...) w S..

W dalszej kolejności stwierdzić należało, że dla powstania odpowiedzialności pozwanego wobec powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie jest konieczne wcześniejsze bezskuteczne wystąpienie przez podwykonawcę o zapłatę wynagrodzenia przez wykonawcę. Z przepisu tego wynika bowiem solidarna odpowiedzialność inwestora, a jak stanowi art. 366 § 1 k.c., podwykonawca może żądać całości lub części wynagrodzenia zarówno od wykonawcy, jak i inwestora, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie inwestora przez któregokolwiek z nich zwalnia pozostałych. Odpowiedzialność inwestora nie ma natomiast charakteru subsydiarnego, a tylko w takim wypadku wymagana jest bezskuteczność egzekucji wierzytelności od osoby ponoszącej odpowiedzialność w pierwszej kolejności.

Ponadto, wbrew temu co twierdzi pozwany, z dołączonej do pozwu faktury VAT Nr (...) z dnia 23 sierpnia 2011 r. wynika z jakiego tytułu i za jakie roboty budowlane powód domaga się zapłaty. Powód wskazał bowiem, że faktura ta dotyczy budowy (...) w S. w zakresie docieplenia elewacji zgodnie z zakresem rzeczowym umowy nr (...) z dnia 16 września 2010 r., co potwierdza § 1 umowy. Bez znaczenia dla kwestii odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia ma ustalony w umowie model zabezpieczenia należytego wykonania umowy, który sprowadzał się do tego, że z wynagrodzenia, którego powód domagał się z poszczególne etapy prac (i którego wysokość stwierdzały faktury cząstkowe), wykonawca mógł zatrzymać 7 % jako zabezpieczenia zgodnego z umową wykonania robót i roszczeń z tytułu rękojmi. Słusznie podnosi powód, że uprawnienie to przysługiwało tylko wykonawcy i nie dotyczyło pozwanego jako inwestora, którego nie łączył bezpośrednio z powodem stosunek umowy. Brak jest też jakichkolwiek



podstaw do stwierdzenia, że powód w istocie dochodzi od pozwanego zwrotu części zatrzymanego przez wykonawcę wynagrodzenia dotyczącego wcześniejszych etapów robót.

Zupełnie bezpodstawny był podnoszony przez pozwanego zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.). Stwierdzić bowiem należy, że powód domagając się od pozwanego zapłaty, nie czyni ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Natomiast pozwany, podnosząc ten zarzut, nie powołał żadnych innych okoliczności, poza tym, że powód nie wykazał, aby domagał się zapłaty wynagrodzenia od członków konsorcjum. Skoro jak już zostało powiedziane, nie jest to przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, to tym samym powód takiego obowiązku nie miał. Trudno zatem zarzucać mu tylko z tego względu nadużycie prawa podmiotowego. Ponadto, z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że co najmniej dwóch członków konsorcjum ogłosiło upadłość. Celem wprowadzenia przez ustawodawcę solidarnej odpowiedzialności inwestora było natomiast właśnie przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu za prace wykonane przez podwykonawców – małych i średnich przedsiębiorców (zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 888 Sejmu IV kadencji). Działanie powoda, który dochodzi zapłaty wynagrodzenia od inwestora pozostaje zatem w zgodzie ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa przysługującego mu na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W tych okolicznościach uznać należy, że roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia w wysokości 69 436,30 zł było uzasadnione.

Częściowo zasadne okazało się natomiast stanowisko pozwanego co do odsetek od tej należności. W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że na dochodzoną w niniejszej sprawie kwotę w wysokości 77 325,41 zł składa się wynagrodzenie za wykonane prace w podanej wyżej wysokości oraz odsetki w kwocie 7 889,11 zł skapitalizowane za okres od dnia 4 lutego 2012 r. (dzień po dacie w której przypadał termin zapłaty faktury zgodnie z umową) do dnia poprzedzającego wniesienie pozwu w niniejszej sprawie. Sąd stwierdził, że termin zapłaty należności głównej z faktury numer (...) odnosi się tylko do wykonawcy, skoro to na jego rzecz została ona wystawiona. Pozwany nie może być zatem uznany za pozostającego w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia. Powód wezwał pozwanego do zapłaty tej należności dopiero w piśmie z dnia 15 czerwca 2012 r. Należały mu się zatem odsetki ustawowe od dnia 16 czerwca 2012 r., które za okres do dnia poprzedzającego wniesienie pozwu wynosiły 4 599,90 zł.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie podanych przepisów prawnych, w punkcie I sentencji wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 74 035,90 zł oraz odsetki ustawowe od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu (to jest 16 czerwca 2012 r.) na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 482 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., oddalając powództwo w punkcie II sentencji wyroku w pozostałym zakresie, a mianowicie co do części odsetek ustawowych od należności głównej, skapitalizowanych w pozwie.

W punkcie III sentencji wyroku Sąd orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. Powód uległ jedynie co do nieznacznej części swojego żądania. Tym samym należał mu się od pozwanego w całości zwrot kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw. Na koszty te w rozpoznawanej sprawie złożyła się opłata sądowa uiszczona od pozwu, opłata skarbową uiszczoną od pełnomocnictwa procesowego oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości określonej w § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

---

## **Zarządzenie**

1. odnotować;
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi strony pozwanej.