

Sygn. akt *X GC 471/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Małgorzata Korfanty</i>
Protokolant:	Agnieszka Demucha

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2017 r. sprawy

z powództwa: **A. S.**

przeciwko: **1. W. P.**

2. Zakładowi (...). S. i spółka Spółce Jawnej

w B.

3. Województwu (...) - Z. (...) w K.

o zapłatę

1) oddała powództwo;

2) zasądza od powoda A. S. na rzecz pozwanego W. P. kwotę 7.217zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

3) zasądza od powoda A. S. na rzecz pozwanego Zakładu (...)

- W. S. i spółka Spółki Jawnej w B. kwotę 7.217zł (siedem tysięcy

dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

4) zasądza od powoda A. S. na rzecz pozwanego Województwa (...) - Z. (...) w K. kwotę 7.217zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Korfanty

Sygn. akt: X GC 471/16

UZASADNIENIE

Dnia 12.08.2016 r. powód wniósł pozew o zapłatę, wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanych, solidarnie łącznej kwoty 176 069, 59 zł, z tytułu nieuiszczonych należności wynikających z faktur, wystawianych na podstawie umowy o roboty budowlane wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wymagalności do dnia zapłaty oraz kosztami

postępowania i kosztami zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż zawarł w dniu 15.10.2013 r. umowę z pozwanym ad. 1 (podwykonawca), na podstawie której miał wykonać na rzecz pozwanego ad. 3 (inwestor) zadanie inwestycyjne pt. Przeprowadzenie promowa m. G. po stronie miejscowości C.. Aneksem z dnia 06.11.2013 r. strony zwiększyły zakres prac przyjętych do wykonania przez powoda również po stronie miejscowości G.. Strony ustaliły końcowy termin wykonania prac na dzień 31.12.2013 r.

W ocenie powoda pomimo terminowego wykonania przedmiotu umowy, pozwany ad. 1 nie uregulował w terminie należności wynikających z faktur za wykonane usługi na rzecz powoda, dokonując potrącenia kar umownych naliczonych powodowi za nieterminowe wykonanie prac. Zdaniem powoda, nie istniały podstawy do dokonania wskazanych potrąceń, albowiem wszelkie prace zostały przez niego wykonane w ustalonym umownie terminie, a pozwany ad. 1 świadomie zwlekał ze sporządzeniem protokołu końcowego odbioru prac w celu nieuzasadnionego naliczenia kar umownych za opóźnienie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, celem wyegzekwowania należnego wynagrodzenia powód wystosował wezwania do zapłaty do pozwanego ad. 2 i ad. 3, niemniej jednak spotkał się ze stanowiskiem odmownym w przedmiocie wypłaty należnego mu wynagrodzenia. Stąd też wobec braku polubownej zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda, wniesienie powództwa okazało się zdaniem strony powodowej w pełni konieczne i zasadne.

Odpowiedź na pozew złożył w dniu 08.09.2016 r. pozwany ad. 1, podnosząc zarzut przedawnienia roszczeń wynikających z zawartej umowy, jak i wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów sądowych według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu swojego pisma procesowego w sprawie pozwany ad. 1 wskazał, iż zawarł z powodem umowę o dzieło, co winno skutkować oddaleniem powództwa z uwagi na 2-letni okres przedawnienia roszczeń. Zdaniem pozwanego ad. 1 roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie na skutek nieterminowego wykonania prac przez powoda, naliczono kary umowne za opóźnienie, które to po potrąceniu z sumy wynagrodzenia na rzecz powoda w pełni skonsumowały jego roszczenia, stanowiąc ponadto stratę po stronie pozwanego ad. 1.

W piśmie procesowym z dnia 13.09.2016 r. odpowiedź na pozew złożył pozwany ad. 2, będący generalnym wykonawcą w ramach umowy o roboty budowlane, wnosząc o oddalenie powództwa, jak i zasądzenie kosztów postępowania na jego rzecz.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem, jak i braku legitymacji biernej w sprawie z uwagi na brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy z powodem. Pozwany wskazał, iż nigdy nie zapoznał się z treścią umowy, a zatem zwolniony jest od odpowiedzialności za zobowiązania podwykonawcy względem dalszego podwykonawcy.

Z kolei w dniu 12.09.2016 r. pozwany ad. 3 w odpowiedzi na złożony pozew podniósł zarzut braku legitymacji biernej w sprawie, wnosząc o odrzucenie pozwu, ewentualnie o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania na jego rzecz. Zdaniem pozwanego ad. 3 nie doszło bowiem do ziszczenia się przesłanek ustawowych warunkujących jego odpowiedzialność solidarną jako inwestora za wynagrodzenie należne powodowi. Inwestor nie posiadał bowiem wiedzy co do zawartej umowy pomiędzy pozwanym ad. 1 a powodem, o której to istnieniu miał dowiedzieć się dopiero wraz z doręczeniem mu przez powoda wezwania do zapłaty z dnia 30.06.2014 r.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Dnia 23.09.2013 r. pozwany ad. 3 (inwestor) zawarł z pozwanym ad. 2

(generalny wykonawca) umowę o roboty budowlane. Na mocy § 4 umowy pozwany ad. 3 wyraził zgodę na powierzenie części prac do wykonania podwykonawcy, którym to zgodnie z ofertą pozwanego ad. 2 został pozwany 1.

Przedmiotem umowy było wykonanie przebudowy nawierzchni dojazdów wraz z organizacją ruchu z sygnalizacją świetlną oraz oświetleniem na wjazdach na prom. Termin odbioru prac został określony na 31.03.2014 r.

Dowód: umowa z dnia 23. 09.2013 r. zawarta pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą (k.138 i nast.), formularz ofertowy generalnego wykonawcy (k.145)

W dniu 15.10.2013 r. pozwany ad. 1 (podwykonawca) zawarł umowę z powodem (dalszy podwykonawca), zgodnie z którą powód zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanego ad. 3 (inwestor) zadania inwestycyjnego pt. Przeprawa promowa m. G. po stronie miejscowości C.. Termin odbioru prac został przez strony określony na dzień 31.12.2013 r. Zgodnie z zawartą umową wynagrodzenie należne powodowi w kwocie 129 920 zł ustalono jako ryczałtowe, przy czym było ono płatne na podstawie faktur wystawianych przez powoda, z tym że tzw. faktura końcowa miała zostać zrealizowana w ciągu 30 dni od daty sporządzenia protokołu odbioru końcowego prac. Paragraf 5 umowy przewidywał z kolei możliwość naliczenia kar umownych za opóźnienia w realizacji prac w wysokości 1% łącznej sumy wynagrodzenia należnego powodowi za każdy dzień zwłoki w zakończeniu prac. Tożsama umowa przyznawała ponadto pozwanemu ad. 1 możliwość dokonywania potrąceń kar umownych za opóźnienie z sumami wynikającymi z faktur wystawianych przez powoda z tytułu należnego mu wynagrodzenia za wykonane prace. Aneks z dnia 06.11.2013 r. strony zgodnie poszerzyły zakres prac mających być wykonanych przez powoda również na przeprawę promową po stronie miejscowości G., ustalając dodatkowe honorarium należne powodowi w kwocie 82 976 zł przy niezmienionej dacie zakończenia prac do 31.12.2013 r. Z kolei zgodnie z umową z dnia 15.10.2013 r. zawartą pomiędzy powodem a pozwanym ad. 1 kierownikiem budowy miał zostać pracownik pozwanego ad. 1.

Dowód: umowy z dnia 15.10.2013 r. (k. 14 i nast., k. 19 i nast.), aneks do umowy z dnia 06.11.2013 r. (k.18)

Pozwany ad. 1 nie poinformował jednak pozwanego ad. 2 i ad. 3 o fakcie zawarcia umowy z powodem, przedkładając im jej odpis, toteż wskazani pozwani nie wyrazili zgody na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą, o którego to udziale w realizacji inwestycji dowiedzieli się dopiero z wezwań do zapłaty kierowanych przez powoda w okresie przypadającym po zakończeniu prac.

Funkcje kierownika budowy wykonywał W. S. (2) a M. H. (1) był inspektorem nadzoru . Z kolei R. M. był pracownikiem pozwanego ad. 1, nie pełnił roli kierownika budowy lecz pełnił funkcję kierownika robót drogowych

Dowód: zeznania stron, zeznania świadka R. M., dziennik budowy (k. 158 i nast.), protokół końcowego odbioru prac (k.78), umowa z dnia 23.09.2013 r. (k. 140), wykaz osób (k. 153), zeznania świadka M. H. (2)

(k.339).

W toku prac okazało się, iż znaczna ich większość była wykonywana przez powoda w sposób nieprawidłowy, co wymagało stałego nadzoru i interwencji ze strony pozwanego ad. 1. Powyższe implikowało konieczność dokonywania wielu poprawek, co pozostawało znacznie utrudnione z uwagi na incydenty nieobecności pracowników powoda na budowie. Pozwany ad. 1 każdorazowo informował powoda drogą mailową o zaistniałych nieprawidłowościach, jak i opóźnieniach prac, wzywając go tym samym do dokonania poprawek wadliwie wykonanych robót. Pomimo zbliżającego się terminu końcowego odbioru prac, przypadającego na 31.12.2013 r., powód nie wnosił jednak o jego przedłużenie na okres niezbędny do dokonania koniecznych poprawek.

Dowód: wiadomości mailowe (k.68 i nast.), zeznania stron, zeznania świadka J. M.

Z uwagi na powyższe okoliczności doszło do znaczącego opóźnienia w końcowym odbiorze prac, albowiem ukończone zostały one przez powoda dopiero w dniu 04.03.2014 r., o czym powód poinformował mailowo pozwanego ad. 1 w dniu 11.03.2014 r.

Dowód: wiadomość mailowa (k. 77), zeznania stron, dokumentacja fotograficzna (k.76)

Do odbioru końcowego prac wykonanych przez powoda doszło w dniu 03.04.2014 r., kiedy to strony sporządziły protokół, w treści to którego znalazła się wzmianka o konieczności dokonania dalszych poprawek wykonanych robót.

Powód nie zamieścił jednak w treści protokołu żadnych zastrzeżeń, mogących wskazywać na znacznie wcześniejsze ukończenie prac.

Dowód: protokół odbioru końcowego (k.78)

Mając na uwadze powyższe okoliczności, wskazujące na 93- dniowe opóźnienie powoda w realizacji powierzonych mu prac, pozwany ad. 1 zgodnie z treścią zawartej umowy obciążył powoda karami umownymi za opóźnienie w pracach, dokonując ich potrąceń z wynagrodzeniem należnym powodowi, o czym każdorazowo informował stronę powodową, która to do dnia wniesienia powództwa nie kwestionowała zasadności dokonanych potrąceń, jak i podstaw do naliczenia kar umownych.

Dowód: umowa z dnia 15.10.2013 r. (k. 14 i nast.), noty obciążeniowe, informacje o kompensatach (k. 99, 104, 107, 109, 112, 115)

Dnia 09.06.2014 r. powód wezwał pozwanego ad. 1 do zapłaty należnego mu wynagrodzenia za wykonane prace, niemniej jednak spotkał się z odmową z uwagi na fakt, iż dokonane potrącenia kar umownych za opóźnienie w całości kompensowały wynagrodzenie należne powodowi, powodując straty finansowe z tytułu nieuiszczonych not obciążeniowych po stronie pozwanego ad. 1.

Dowód: wezwanie (k.22), odpowiedź na wezwanie (k. 23), umowa (k.14 i nast.), aneks do umowy (k. 18), faktury wystawiane przez powoda (k. 7-13), noty obciążeniowe, zawiadomienia o dokonanych potrąceniach (k. 99, 104, 107, 109, 112, 115), płatności dokonane przez pozwanego (k. 80, 81, 82, 84, 85, 86, 101,106)

Toteż swoim pismem z dnia 04.07.2014 r., jak i z 30.06.2014 r. powód wezwał do zapłaty należnego mu wynagrodzenia generalnego wykonawcę (pozwany ad. 2) jak i inwestora (pozwany ad. 3), uzyskując odpowiedź odmowną w sprawie z uwagi na brak wyrażenia zgody wskazanych pozwanych na zawarcie umowy z powodem.

Dowód: wezwania do zapłaty (k. 24-27), zeznania stron.

Oceniając materiał dowodowy zaofiarowany przez strony wskazać należy ,iż Sąd dał wiarę wszystkim wnioskowanym przez strony dowodom z dokumentów, uznając ,iż stanowią one pierwszorzędne źródło dowodowe w sprawie a wobec braku ich zakwestionowania przez którąkolwiek stron procesu fakty wynikające z treści tych dokumentów nie wymagały dalszego dowodzenia i prowadzenia postępowania dowodowego .

Sąd dał wiarę także zeznaniom świadków oraz stron poza twierdzeniem powoda ,iż prace zostały przez niego ukończone prze świętami Bożego Narodzenia 2013r. Samo twierdzenie strony powodowej nie zostało poparte żadnym dowodem potwierdzającym tą okoliczność , natomiast poza stwierdzeniem na rozprawie w dniu 07 czerwca 2017r. ,że powód posiada świadków , którzy mogliby potwierdzić fakt ukończenia prac przed 25 grudnia 2013r. dalszych wniosków powód nie zgłaszał .

Sąd Okręgowy zauważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało w całości na oddaleniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podnoszonego przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem, szczególnego ustalenia wymagała kwestia tego, czy umowa zawarta przez pozwanego ad. 1 z powodem w dniu 25.10.2013 r. w swojej istocie posiadała cechy umowy o dzieło, czy też umowy o roboty budowlane. Od udzielenia odpowiedzi na wskazane pytanie zależało bowiem przyjęcie określonego okresu przedawnienia, który to decydowałby o ewentualnym oddaleniu powództwa, czyniąc dalsze rozważania bezprzedmiotowym.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym zwłaszcza treść zawartej przez strony umowy, jak i specyfika wykonywanych przez powoda prac, w sposób jednoznaczny wskazywały na rzeczywiste zawarcie pomiędzy powodem a pozwanym ad. 1 klasycznej umowy o roboty budowlane , przewidzianej w przepisie art. 647 kc. Na powyższe

ustalenia wpływało bowiem m.in. określenie przedmiotu umowy, praw i obowiązków co w pełni wyczerpywało elementy typowej umowy o roboty budowlane. Za bezzasadną uznać należało przy tym argumentację strony pozwanej co do rzeczywistego zawarcia z powodem umowy o dzieło, co skutkowało miałyby przyjęciem dwuletniego okresu przedawnienia roszczeń objętych pozwem. W świetle powyższego nie ulegało więc wątpliwości, iż w chwili wniesienia powództwa nie doszło jeszcze do przedawnienia roszczenia, albowiem założyć należało 3-letni okres przedawnienia roszczeń o wynagrodzenie powoda na zasadach ogólnych wyrażonych w art. 118 k.c. in fine (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 11.01.2002 r. - sygn.. akt III CZP 63/01). Sąd oparł swoje wnioski na art. 647 k.c., w którym to uregulowano definicję umowy o roboty budowlane. Podzielając poglądy Sądu Najwyższego, na podstawie których można zakwalifikować charakter konkretnych prac do działań wyczerpujących przesłanki umowy o roboty budowlane sąd stwierdził, iż wskazać można dwie specyficzne cechy odróżniające umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło.

Po pierwsze, przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach umowy ujętej w art. 647 k.c. może być nie każdy rezultat pracy o ucieleśnionym charakterze, lecz tylko taki, który powstał w wyniku wykonywania robót budowlanych. Po drugie, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c., szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy.

Stosownie do opisanego wyżej stanu faktycznego w niniejszej sprawie należy uznać, iż powód wykonywał roboty budowlane, w zakres których wchodziły prace drogowe, układanie płyt wraz z odwodnieniem - jako całości drogi dojazdowej do promu. Co więcej, powód ściśle wykonywał zlecone prace, w sposób odpowiadający zasadom oraz zaleceniom znajdującym się przedmiotowym projekcie.

Zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest także ocena realizowanych prac stosownie do wymagań prawa budowlanego. Kwalifikacja prawna danej umowy powinna być oparta na ustaleniu, czy wykonywane prace wymagały opracowania dla niej dokumentacji projektowej, odpowiedniego zabezpieczenia terenu wykonania robót, przekazania go wykonawcy, wykonywania nadzoru budowlanego i dokonania odbioru robót. Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymaganiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem.

W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 pr. bud. Podstawą wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego. Ocena, że strony łączyła umowa o dzieło czy umowa o roboty budowlane została oparta na treści orzeczenia Sądu Najwyższego z 12 października 2011 r. W wyroku tym wyjaśniono, że określenie umowy jako umowy o roboty budowlane zwykle nie stanowi problemu, jeżeli jej przedmiot dokładnie odpowiada definicji obiektu budowlanego zawartej w art. 3 pkt 1–5 p.b., a roboty polegają na pracach określonych w art. 3 pkt 6–8 tej ustawy. Możliwe jest jednak, że przedmiotem umowy nie jest wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowią część składową finalnego rezultatu. Nie można więc uznać, że w umowie o roboty budowlane chodzi wyłącznie o wykonanie określonego obiektu budowlanego. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może być zatem spełniane częściowo. Świadczenie wykonawcy określone zostało jako oddanie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.). Jak trafnie zauważa się w nowszym orzecznictwie, w art. 647 ustawodawca używa pojęcia obiektu, podczas gdy w art. 3 pkt 1 pr. bud. zdefiniowano określenie „obiekt budowlany”. Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame i że pojęcie użyte w kodeksie ma szersze znaczenie (wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, LEX nr 1229546; wyrok SN z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136). Przedmiotem świadczenia wykonawcy jest zatem obiekt rozumiany jako zmaterializowany rezultat robót budowlanych, stanowiący samodzielną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym (E. Zielińska (w:) Prawo umów..., red. J.A. Strzępka, 2012, s. 493–494; E. Strzępka-Frania, Umowy o generalne wykonawstwo

robót budowlanych, Warszawa 2010, s. 39–40; E. Strzępka-Frania, W. Białończyk, Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane, M. Praw. 2006, nr 15). Taka wykładnia pojęcia obiektu prowadzi do wniosku, że jako umowy o roboty budowlane należy kwalifikować zarówno umowy, na podstawie których dochodzi do wykonania całego obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 1 pr. bud., jak i umowy, których przedmiotem jest wykonanie dającej się wyodrębnić technicznie lub technologicznie części robót składających się na obiekt. W tym kontekście nie budzi wątpliwości istnienie przesłanek do zastosowania prawa materialnego z art. 647 kc.

Szczegółowego rozważenia wymagało ustalenie istnienia odpowiedzialności solidarnej pozwanych za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda. Zgodnie z treścią art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W niniejszym układzie procesowym pozwany ad. 3 był inwestorem, ad. 2- generalnym wykonawcą, ad. 1 podwykonawcą, a powód dalszym podwykonawcą. Powyższe konstatacje wynikały bowiem wprost z treści zawartych pomiędzy podmiotami umów o roboty budowlane. W oparciu o tak zarysowany zakres podmiotowy przyjąć należało, iż wszyscy pozwani ponosiliby ewentualną odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi. Powyższe ustalenie wynika bowiem z gwarancyjnej funkcji wskazanego przepisu, mającego na celu zapewnienie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy w sytuacji niewypłacalności któregośkolwiek z podmiotów zaangażowanych w proces inwestycyjny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 06.04.2016 r., sygn.akt: I ACa 1138/15).

Mając na uwadze wskazane kwestie rozważyć należało przy tym również, czy wyrażenie zgody na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą stanowi warunek sine qua non ewentualnej odpowiedzialności solidarnej pozwanych. Zgodnie z regulacją art. 647¹ k.c. do zawarcia przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez generalnego 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. Należy pamiętać jednak, że umowa z podwykonawcą powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności a zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W świetle takich regulacji kodeksowych nie powinno budzić wątpliwości, że przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgoda ta może być przy tym wyrażona przez określone zachowanie się nakierowane na taki skutek, bądź przez milczenie przejawiające się niezgłoszeniem przez inwestora w terminie sprzeciwu lub zastrzeżeń do umowy z podwykonawcą lub jej projektu.

W orzecznictwie przeważa pogląd, że zgoda inwestora nie stanowi przesłanki ważności umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą, lecz jedynie warunkuje solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. W konsekwencji, zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą nie musi być wyrażona w szczególnej formie, co oznacza, że może ona wynikać z każdego zachowania, które ujawnia wolę inwestora w sposób dostateczny. Ryzyko solidarnej odpowiedzialności nałożone przez ustawodawcę na inwestora uzasadnia zapatrywanie, zgodnie z którym zgoda inwestora powinna być konsekwentnie wymagana nie tylko w związku z zawarciem umowy z podwykonawcą, lecz także w razie późniejszej jej zmiany. W uchwale z 28.06.2006r. (sygn. akt.: III CZP 36 / 06). Sąd Najwyższy podkreślił, że krótki termin (14 dni) na podjęcie przez inwestora decyzji determinuje konieczność oparcia zgody obejmującej ryzyko zapłaty na pełnym rozeznaniu przez inwestora przesłanek faktycznych. Sąd wypowiedział taki pogląd w kontekście obowiązku generalnego wykonawcy do przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, inwestor powinien mieć pełne szczegółowe rozeznanie postanowień podmiotowych i przedmiotowych umowy zawieranej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, jeżeli z jego zachowania chce się wywodzić zgodę, której skutkiem jest solidarna odpowiedzialność względem podwykonawcy.

Tymczasem, w realiach niniejszej sprawy, pozwany ad. 1 nie zapoznał pozostałych pozwanych z treścią samej umowy, jak i też nie poinformował ich o fakcie nawiązania współpracy i obecności powoda na budowie. Mając więc powyższe

na uwadze, przy braku zapoznania inwestora i generalnego wykonawcy z treścią zawartej umowy, pozwanych ad. 3 i ad. 2 uznać należało za podmioty zwolnione z odpowiedzialności solidarnej za wypłatę wynagrodzenia na rzecz powoda. Podkreślić przy tym należy, iż powód swoje roszczenie w stosunku do pozwanych ad. 3 i ad. 2 opierał na konstrukcji tzw. dorozumianej zgody wskazanych podmiotów na zawarcie umowy o dalsze podwykonawstwo, twierdząc, jakoby to pozwani posiadali wiedzę na temat zaangażowania powoda w proces inwestycyjny od kierownika robót drogowych a nie kierownika budowy, będącego zarazem pracownikiem generalnego wykonawcy w postaci świadka R. M.. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym zwłaszcza zeznania wskazanego domniemanego kierownika budowy, jak i dokumentacja z przebiegu budowy wskazywały jednak niezbicie na brak wiedzy pozwanych ad. 3 i ad. 2 o zawarciu umowy z powodem, czyniąc tym samym tezę strony powodowej o wyrażeniu domniemanej zgody pozwanych na zawiązanie współpracy bezprzedmiotowym. Należy odróżnić bowiem milczące wyrażenie zgody przez inwestora od wyrażenia zgody w sposób czynny, to jest przez wyraźne oświadczenie lub inne zachowanie się, z którego taka zgoda wynika. Zarówno wyraźna, jak i dorozumiana zgoda powinny dotyczyć jednak zawarcia umowy między generalnym wykonawcą i podwykonawcą. Konieczna jest zatem znajomość istotnych postanowień takiej umowy (por. uchwał SN z dnia 17.02.2016 r., sygn.. akt III CZP 108/15).

Powyższe rozważania pozwalały zatem wykluczyć Sądowi z grona potencjalnych zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda pozwanych ad. 3 i ad. 2, czyniąc tym samym jedynym podmiotem odpowiedzialnym za zapłatę wynagrodzenia pozwanego ad. 1. Brak zgody inwestora nie wpływa bowiem na ważność umowy zawartej pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą, a jedynie decyduje o tym, iż umowa taka nie powoduje powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy (por. B. Kostecki, Uwagi na temat wykładni..., PUG 2004, nr 7, s.19 i nast.).

W tak zarysowanym stanie faktycznym za podmiot wyłącznie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda uznać należało pozwanego ad. 1, z którym to powód zawarł bezpośrednio umowę w dniu 25.10.2013 r. W niniejszej sprawie spór pomiędzy stronami sprowadzał się bowiem do zasadności naliczenia kar umownych za opóźnienia w wykonaniu robót, jak i dopuszczalności dokonanych potrąceń. Tymczasem materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym zwłaszcza treść § 5 zawartej umowy, wiadomości mailowe wymieniane pomiędzy stronami, jak i protokół końcowego odbioru prac wskazywały na zasadność naliczenia kar umownych za opóźnienia w wykonaniu prac przez powoda. Podkreślić przy tym należało, iż powód każdorazowo informowany był przez pozwanego o dokonanych potrąceniach, jak i kwotach naliczonych kar umownych, nie czyniąc na bieżąco jakichkolwiek zarzutów co do ich zasadności, stąd też przyjmując należało, iż akceptował zaistniały stan rzeczy, będąc w pełni świadomym opóźnienia w zakończeniu prac powstałego z jego własnej winy. Na powyższe wskazywać może ponadto treść protokołu końcowego odbioru prac, który to nie zawiera jakiegokolwiek zastrzeżenia powoda co do terminu zakończenia robót, czyniąc tym samym twierdzenia powoda o terminowym zakończeniu przez niego prac całkowicie nieudowodnionym.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd postanowił w pełni podzielić również wyliczenia pozwanego w zakresie naliczonych kar umownych, jak i dokonanych potrąceń, zawartych w złożonej przezeń odpowiedzi na pozew, jak i udowodnionych załączonymi do niego dokumentami w postaci m.in. potwierdzeń przelewów na rzecz powoda, not obciążeniowych, jak i zawiadomień o potrąceniach. Pozwany poprawnie naliczył przy tym wysokość wskazanych kar umownych, zasadnie przyjmując 93- dniowe opóźnienie w odbiorze prac. Również w zakresie dokonanych potrąceń przyznać należało rację pozwanemu, albowiem uprawnienie to wynikało wprost z zawartej z powodem umowy, a sam pozwany każdorazowo informował stronę powodową o numerze faktury i kwocie zaliczonej na poczet naliczonej kary umownej. W toku postępowania dowodowego powód nie wykazał ponadto, jakoby rzeczywiście wykonał powierzone mu prace w umówionym terminie do 31.12.2013 r., co pozwalałoby Sądowi na przyjęcie tezy o bezpodstawności naliczonych kar i potrąceń. Zebrany materiał dowodowy wskazywał bowiem jednoznacznie na opóźnienia i nierzetelność w wykonaniu prac po stronie powoda, co wymagało kolejnych poprawek i wymuszało znaczące przesunięcie terminu końcowego odbioru prac. Sam powód nie zabiegał przy tym o zmianę terminu odbioru robót. Stąd też trudno zarzucić pozwanemu ad 1, iż swoją postawą w istocie zmierzał świadomie do wywołania szkody po stronie powoda na skutek nieuzasadnionego przesunięcia terminu podpisania protokołu końcowego, zwłaszcza, iż zaistniałe nieprawidłowości w pracach powoda potwierdzili m.in. zawnioskowani w sprawie świadkowie.

Wskazać należy także co istotne dla sprawy, że od czynności prawnej potrącenia, czyli zdarzenia prawa materialnego o wskazanych skutkach, należy odróżnić zarzut potrącenia, czyli powołanie się przez stronę w procesie na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Zarzut ten jest czynnością procesową. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie i doktrynie procesowy zarzut potrącenia nie jest formą dochodzenia roszczeń, lecz środkiem obrony pozwanego. Z tego względu nie wywołuje - w zakresie roszczenia nim objętego - ani stanu sprawy w toku (*lis pendens*), ani też powagi rzeczy osądzonej. Samo potrącenie jest przede wszystkim instytucją prawa materialnego. Z tego względu ocena prawna zarzutu potrącenia jest kwestią prejudycjalną dla oceny zasadności powództwa, choć ta ocena nie jest wprost wyrażona w sentencji orzeczenia. Sąd nie może uchylić się od zbadania zasadności potrącenia w ramach rozpoznawanej sprawy, co oznacza, że zobowiązany jest ocenić czy istnieje i w jakiej wysokości wierzytelność pozwanego. Nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozwem objętego tym zarzutem roszczenia. Uwzględnienie zarzutu potrącenia skutkuje natomiast umorzeniem wierzytelności do kwoty wierzytelności niższej i oddaleniem powództwa albo uwzględnianiem jego w niższej wysokości, a więc uwzględnienie zarzutu potrącenia ma ścisły wpływ na ocenę prawną samego powództwa wyrażoną w sentencji orzeczenia.

Powyższe wskazuje, iż pozwany, który korzysta w ramach obrony w procesie z zarzutu potrącenia winien w sposób jednoznaczny zarzut ten przywołać. W świetle regulujących potrącenie przepisów prawa materialnego jest obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu zostanie złożone, może ono nastąpić zarówno wtedy, gdy w odniesieniu do danych wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jak i wtedy, gdy się ono już toczy. Inaczej jest w odniesieniu do zarzutu potrącenia gdyż jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom postępowania regulującym, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane. Właściwe w tym zakresie są przepisy: art. 3, art. 217 § 1, art. 381, art. 393¹, art. 843 § 3 k.p.c. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, iż zarzut potrącenia w sprawie został przez pozwanego podniesiony a pozwany ad 1 podjął skuteczną procesową obronę w tym zakresie. Reasumując złożone powództwo należało oddalić w całości, albowiem powód nie wykazał terminowego i rzetelnego zakończenia prac w wyznaczonym mu terminie, co wiązałoby się z brakiem jakichkolwiek podstaw prawnych do naliczenia kar umownych, jak i dokonania potrąceń.

Powód merytoryczną zasadność swojego roszczenia opiera nie tylko na ustawowych przesłankach solidarnej odpowiedzialności z art. 647¹ kc ale także dodatkowo wskazuje na okoliczności braku podstaw do naliczania powodowi kar umownych z powodu braku obciążenia pozwanego ad 1 karami umownymi przez generalnego wykonawcę. Tak wyrażonego stanowiska nie można interpretować szeroko jako wniosku o miarkowanie kar umownych. Obecnie dominuje pogląd, że żądanie miarkowania kary umownej musi być nie tylko podniesione wprost, ale i skonkretyzowane co do podstawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, Nr 4, poz. 115, z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14). Przemawia za tym kwalifikacja takiego wniosku jako zarzutu merytorycznego wymagającego zgłoszenia, możliwość oparcia go na dwóch różnych przesłankach określonych w art. 484 § 2 k.c., okoliczność, że żądanie oddalenia roszczenia o karę umowną może być wywodzone z innych podstaw i w ogóle nie odnosić się do jej wysokości oraz brak podstawy prawnej dla działania w tym zakresie przez sąd z urzędu. Niemniej na uwagę zasługuje stanowisko pośrednie wskazujące, że dla przyjęcia, iż wniosek taki został przedstawiony sądowi wystarczy podniesienie zarzutu zawierającego twierdzenie o rażącym wygórowaniu kary, odpowiadające sformułowaniu ustawowej przesłanki miarkowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 217/09, z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12). Takiego zarzutu powód nie postawił.

Z tych przyczyn na mocy art. art. 647¹ k.c. oraz art. 498 kc orzeczono o oddaleniu powództwa w całości w stosunku do pozwanego ad 1 oraz na podstawie art. art. 647¹ k.c. w stosunku do pozwanego ad. 2 i 3.

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 98 oraz 108 k.p.c., mając na względzie, iż bez znaczenia pozostawał fakt zwolnienia powoda od opłaty od pozwu. Powód jako strona przegrywająca proces winien ponieść koszty należne stronie przeciwnej z tytułu ich zastępstwa przed sądem przez profesjonalnego pełnomocnika.

Wysokość wynagrodzenia dla stających radców prawnych , reprezentujących pozwanych ad 2 i 3 zostało oparto o par. 2.6.rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.)- w wysokości po 7200 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Z kolei wynagrodzenie dla pełnomocnika pozwanego ad 1 zostało ustalone na podstawie par. 2.6.rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.)- w wysokości 7200 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

SSO Małgorzata Korfanty