

Sygn. akt I ACa 75/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

SSA Krzysztof Górski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSA Artur Kowalewski

SSA Halina Zarzeczna

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...) w S.

przy udziale interwenienta ubocznego syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2017 roku, sygn. akt I C 149/17,

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Halina Zarzeczna Krzysztof Górski Artur Kowalewski

I ACa 75/18

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. dochodziła w pozwie rozpoznawanym w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego (...) na jej rzecz kwoty 187.457,98 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 56.593,20 zł od dnia 6 lutego 2016 r. i od kwoty 130.864,78 zł od dnia 7 kwietnia 2016 r.

Uzasadniając roszczenie powódka wskazała, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła umowę o wykonanie robót budowlanych z firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Handlowe (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. będącą generalnym wykonawcą zadania „Przebudowa istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. – 2 etap”. Inwestorem powyższego zadania był pozwany, tj. (...). Prace powódki polegały na wykonaniu i zamontowaniu w budynku będącym przedmiotem inwestycji ślusarki aluminiowej ognioodpornej, w tym na wykonaniu i montażu systemu profili aluminiowych (...) i odporności ogniowej El 30 i El 60, malowaniu

profilu proszkowo na dowolny kolor według palety RAL, wykonaniu szklenia według specyfikacji, przy zastosowaniu szprosów międzyszybowych o szerokości 26 mm i szprosów naklejanych o szerokości 27 mm. Po wykonaniu zadania, w trzech etapach, został dokonany odbiór wykonanych przez powódkę prac. Nie nastąpił jednak końcowy odbiór prac, a powódka nie otrzymała od spółki (...) całości należnego jej za wykonane roboty budowlane wynagrodzenia. W związku z brakiem zapłaty przez wykonawcę, powódka wystąpiła do inwestora o pomoc w rozwiązaniu problemów z generalnym wykonawcą. Mimo kolejnych pism inwestor nie zajął stanowiska. Powódka wystąpiła zatem z żądaniem zapłaty reszty ceny za wykonane roboty budowlane w stosunku do inwestora (...). Inwestor odmówił jednak zapłaty żądanego wynagrodzenia podnosząc, że generalny wykonawca spółka (...) nigdy nie wskazywał, aby powódka wykonywała jakiegokolwiek prace w ramach realizowanej przez niego inwestycji.

Powódka wskazała, iż dochodzona przez nią należność stanowi niezapłaconą część wynagrodzenia z tytułu umowy zawartej pomiędzy nią a generalnym wykonawcą spółką (...). Jako podstawę prawną roszczenia podała art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.. Powódka podniosła, że generalny wykonawca wskazał ją jako podwykonawcę zadania pozwanemu, a pozwany jako inwestor nie zgłosił sprzeciwu wobec powierzenia jej realizacji określonej szczegółowo umową części robót objętych inwestycją. W tej sytuacji wobec braku zapłaty za wykonane roboty przez generalnego wykonawcę odpowiedzialność za zapłatę należnego powódce wynagrodzenia przejmuje pozwany inwestor.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podważył istnienie po jego stronie zobowiązania zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Wskazał, iż jego odpowiedzialność nie może być wywodzona z dyspozycji art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. gdyż czynności polegające na wykonaniu systemu profili aluminiowych nie mogą być kwalifikowane jako roboty budowlane, lecz powinny być oceniane w kategorii umowy dostawy. Przedmiotem zobowiązania, na które powołuje się powód, miała być dostawa i montaż stolarki ognioodpornej, a tak określone prace nie mogą być, w ocenie pozwanego, objęte umową o roboty budowlane lecz stanowią wykonanie umowy dostawy. Odpowiedzialność z tytułu umowy dostawy nie jest zaś objęta dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c..

Pozwany zakwestionował też, aby miał wiedzę dotyczącą faktycznego wykonywania przez powoda jakichkolwiek robót budowlanych w ramach przedmiotowej inwestycji. Zaznaczył, że warunkiem zawarcia umowy z podwykonawcą było uzyskanie akceptacji (...) na zawarcie umowy, a także akceptacji projektu umowy podwykonawczej. Pozwany podkreślił, że nie miał wiedzy o tym, aby powódka realizowała jakiegokolwiek roboty budowlane w ramach przedmiotowego zadania, albowiem generalny wykonawca spółka (...) przedstawił pozwanemu podwykonawców, bez wskazania powódki.

Zaprzeczył, aby otrzymał załączone do pozwu dokumenty w postaci częściowych odbiorów robót wykonanych przez powódkę i aby kiedykolwiek był informowany przez generalnego wykonawcę o sporządzeniu takich dokumentów.

Wskazał, iż firmie (...) nie ma również wzmianki w dzienniku budowy, ani w dokumentach częściowych odbiorów robót przekazywanych mu przez generalnego wykonawcę firmę (...), czy też w dokumentach z odbytych na budowie narad. Ponadto generalny wykonawca złożył oświadczenie, w którym wskazał, iż od listopada 2015 r. do 30 kwietnia 2016 r. wszelkie prace związane z realizacją inwestycji wykonywał siłami własnymi. W związku z treścią wskazanych dokumentów i powołanym oświadczeniem Uniwersytet zapłacił generalnemu wykonawcy należności z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 28.12.2015 r., faktury VAT nr (...) z dnia 22.02.2016 r., faktury VAT nr (...) z dnia 10.03.2016 r., faktury VAT nr (...) z dnia 14.04.2016 r., faktury VAT nr (...) z dnia 14.04.2016 r. Tym samym pozwany podniósł, że zapłacił na rzecz generalnego wykonawcy wszelkie należności wynikające z umowy nr (...) z dnia 19 września 2014 r. tj. umowy „Przebudowa istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. – 2 etap”.

Jednocześnie pozwany wniósł o przypoznanie do niniejszej sprawy Przedsiębiorstwa Budowlano – Handlowego (...) sp. z o.o. w likwidacji z uwagi na umowę nr (...) z dnia 19 września 2014 r.. Wskazał, że jedynie to przedsiębiorstwo może być ewentualnym zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda tytułem realizowanej przez powoda umowy dostawy.

Pozwany ponadto nie uznał za zasadne żądania zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia na rzecz powódki. Wskazał, że ewentualna odpowiedzialność solidarna inwestora ograniczona jest do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, w związku z czym nie obejmuje odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy. Inwestor w ocenie pozwanego może odpowiadać wobec podwykonawcy wyłącznie za własne opóźnienie w zapłacie należnego powódce wynagrodzenia.

Zawiadomiony o toczącym się postępowaniu syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlano – Handlowego (...) sp. z o.o. pismem z dnia 9 marca 2017 r. wskazał, że w sytuacji nierozstrzygnięcia sporu pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą robót budowlanych dotyczącego istnienia wierzytelności podwykonawcy, brak jest podstaw do orzekania o roszczeniu podwykonawcy wobec inwestora i zgłosił wnioszek o zawieszenie postępowania. Podkreślił, że powódka, o ile chce dochodzić swojej należności od upadłego, powinna dokonać zgłoszenia swojej wierzytelności do postępowania upadłościowego. W ocenie syndyka rozstrzygnięcie o solidarnej odpowiedzialności pozwanego względem powódki zależy od tego, czy wierzytelność zostanie uznana w toku postępowania upadłościowego. Ponadto wskazał, że należność upadłej spółki wobec powódki jest niższa niż dochodzona pozwem kwota.

Syndyk wskazał też, iż w przypadku odmowy zawieszenia postępowania przystępuje do postępowania w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego (...).

Na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2017 r. i 14 listopada 2017 r. pełnomocnik pozwanego przyznał okoliczności, iż umowa o wykonanie robót budowlanych z dnia 30 października 2015 r. zawarta pomiędzy powodem a Generalny Wykonawcą została złożona pozwanemu z datą wpływu 3 listopada 2015 r. oraz że pozwany, jako inwestor nie złożył sprzeciwu przeciwko wykonaniu robót objętych tą umową przez powódkę jako podwykonawcę.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 roku Sad Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 187457,98 z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 24 września 2016 roku i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, obciążając zarazem pozwanego kosztami procesu .

Wyrok ten oparto o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 19 września 2014 r. (...) w S. zawarł umowę nr (...) z Przedsiębiorstwem Budowlano – Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.. Przedmiotem umowy było zlecenie przez (...) jako zamawiającego wykonania przez firmę (...) jako wykonawcy przebudowy istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. - 2 etap - przebudowa istniejącego budynku nr (...).

Spółka (...) w ramach działalności gospodarczej zajmowała się między innymi robotami związanymi z budową obiektów inżynierii lądowej, budową obiektów mieszkalnych, wykonywaniem innych robót budowlanych i wykończeniowych.

Ustalono, że za wykonanie robót określonych w umowie zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 8.981.613,08 PLN netto plus podatek 23 % VAT, co łącznie daje kwotę 11.047.384,09 PLN brutto. Wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy ustalono jako kwotę ryczałtową, która obejmowała wszelkie roboty konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia choćby ich rozmiarów i kosztów prac nie można było przewidzieć w czasie zawarcia umowy, a koniecznych do wykonania w celu umożliwienia użytkowania i funkcjonowania obiektu zgodnie z przepisami. Strony ponadto ustaliły, że roboty miały być wykonane w terminie 18 miesięcy od rozpoczęcia prac.

W § 7 umowy zawarte zostały następujące postanowienia:

1. Dopuszcza się realizację przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców.
2. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za jakość i terminowość robót wykonywanych przez podwykonawców jak za działania własne. Wykonawca, niezależnie od warunków jego umowy z podwykonawcą, odpowiada wobec

Zamawiającego, za działanie lub zaniechanie podwykonawców tak jak za własne działanie lub zaniechanie, w szczególności na podstawie przepisów prawa budowlanego oraz z art. 415 kc, art. 429 kc, 430 kc, i art. 474 kc.

3. Wykonawca jest zobowiązany do koordynowania prac wykonywanych przez Podwykonawców i dalszych Podwykonawców. Wykonawca nie ma prawa dopuszczać do wykonania przedmiotu umowy osób i podmiotów nie będących jego pracownikami lub podwykonawcami/dalszymi podwykonawcami i ich pracownikami.

4. Umowa na roboty budowlane z Podwykonawcą musiała zawierać w szczególności:

- zakres robót powierzony Podwykonawcy wraz z oznaczeniem przekazanej mu dokumentacji budowlanej dotyczącej powierzonych do wykonania prac, kwotę wynagrodzenia - nie większą niż proporcjonalna do zakresu powierzonych prac część wynagrodzenia wynikająca z oferty Wykonawcy,
- termin wykonania robót wraz z harmonogramem, spójnym z harmonogramem Wykonawcy, o którym mowa w § 4,
- termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy nie może być dłuższy niż 14 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w rozumieniu uPZP faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy— dostawy, usługi lub roboty budowlanej.

5. Zawarcie przez Wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga pisemnej akceptacji Zamawiającego.

5. Zamawiający zaakceptuje projekt umowy o podwykonawstwo robót budowlanych poprzez złożenie oświadczenia o akceptacji na piśmie, jeżeli przedłożony do akceptacji Zamawiającemu projekt umowy:

- będzie zawierać oznaczenie Podwykonawcy, dokładne wyszczególnienie; realizowanych przez niego czynności oraz wskazanie rachunku bankowego, na które przelewane będzie wynagrodzenie z tytułu czynności wykonanych przez Podwykonawcę;
- będzie zawierać zobowiązanie, iż wzajemne rozliczenia między Wykonawcą a Podwykonawcą będą dokonywane przelewem;
- będzie zawierać wykaz z wyszczególnieniem kwot lub podstaw do ustalenia kwot wynagrodzenia za czynności w ramach umowy o podwykonawstwo;
- termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 14 dni od dnia doręczenia Wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej Podwykonawcy części zamówienia i nie może być późniejszy niż termin zapłaty Wykonawcy przez Zamawiającego za te roboty określony w umowie.
- będzie zawierać zobowiązanie Wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy za wykonane czynności przed złożeniem przez Wykonawcę faktury Zamawiającemu na kwotę wynagrodzenia na ten cel;
- będzie zawierać zobowiązanie Podwykonawcy do każdorazowego powiadomienia Zamawiającego o dokonaniu przez Wykonawcę zapłaty wynagrodzenia za czynności zrealizowane przez Podwykonawcę w ciągu 3 dni roboczych od daty wpływu należności na rachunek bankowy Podwykonawcy;
- będzie zawierać zapis, iż w przypadku opóźnienia Wykonawcy w zapłacie należności Podwykonawcy, Podwykonawca w terminie 3 dni po upływie terminu wymagalności płatności zobowiązany jest do powiadomienia Zamawiającego o zaistniałym opóźnieniu w zapłacie w formie pisemnej;
- będzie zawierać wykaz osób działających po stronie Podwykonawcy, ze wskazaniem zakresu czynności każdej z tych osób. W zakresie w jakim wykonanie tych czynności wymagać będzie posiadania uprawnień dla wykonywania

samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu ustawy Prawo budowlane wymagane będzie przedłożenie wraz z projektem umowy o podwykonawstwo dokumentów zaświadczających posiadanie uprawnień osób, w tym zaświadczenie właściwej izby samorządu zawodowego o wpisaniu tych osób na listę członków izby wraz z potwierdzonym w zaświadczeniu terminem ważności;

- nie będzie przewidywać postanowień naruszających warunki wykonania przedmiotowej umowy, w tym wynikających z niej uprawnień Zamawiającego względem Wykonawcy.

W § 7 umowy postanowiono, że:

1. Brak pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń Zamawiającego, w terminie 14 dni od przedstawienia przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie będzie oznaczał wyrażenie zgody na zawarcie umowy. Po zawarciu umowy, w terminie 3 dni kalendarzowych Wykonawca przekaże Zamawiającemu 1 egzemplarz umowy z podwykonawcą, pod rygorem naliczenia kar umownych.
2. Umowę lub projekt umowy należy składać wyłącznie w siedzibie Zamawiającego.
3. Zawarcie umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą wymaga zgody Zamawiającego i Wykonawcy.
4. Umowy z podwykonawcami powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności i przekazane Zamawiającemu.
5. Wprowadzenie podwykonawców nie pociąga za sobą możliwości naliczania dodatkowej zapłaty za generalne wykonawstwo dla Zamawiającego ani dokonania jakichkolwiek zmian warunków niniejszej umowy.
6. Zamawiający ma prawo żądać zmiany Podwykonawcy, jeżeli poweźmie uzasadnioną wątpliwość co do kwalifikacji Podwykonawcy, w tym zdolności wykonania Umowy w zakresie objętym Umową, a także w przypadku posługiwania się przez Podwykonawcę przy wykonywaniu Umowy sprzętem, który nie gwarantuje należytego wykonania Umowy, w tym dotrzymania terminów w niej określonych.
7. Żądanie zmiany Podwykonawcy przez Zamawiającego zawierające termin przedstawienia nowego Podwykonawcy, zostanie do wykonawcy skierowane w formie pisemnej niezwłocznie po stwierdzeniu takiej potrzeby przez Zamawiającego.
8. W odniesieniu do zmiany Podwykonawcy skuteczne są wszelkie postanowienia dotyczące podwykonawcy określone w przedmiotowej umowie.
9. Wykonawca, robót budowlanych zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu, pod rygorem naliczenia kar umownych, poświadczone za zgodność z oryginałem kopie zawartych umów, których przedmiotem są dostawy lub usługi w terminie 7 dni od dnia ich zawarcia, z Wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został Wskazany przez Zamawiającego w SWIZ, jako niepodlegające niniejszemu obowiązkowi. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o Wartości większej niż 50.000 PLN. Zapisy ust. 6 oraz 10 stosuje się odpowiednio.
10. Suma wartości umów zlecona na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców nie może być wyższa od wysokości wynagrodzenia Wykonawcy.

Zgodnie z § 8 umowy zapłata wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy miała nastąpić na podstawie faktury VAT, wystawionej przez Wykonawcę po podpisaniu przez strony protokołu końcowego odbioru robót i ewentualnie protokołu usunięcia wad wskazanych w protokole końcowym odbioru robót. Strony dopuściły możliwość częściowego fakturowania.

W przypadku, gdy Wykonawca realizował przedmiot zamówienia przy udziale podwykonawców lub dalszych podwykonawców na podstawie uprzednio zaakceptowanych umów, do faktury (faktur) załączy potwierdzenie odbioru robót przez Wykonawcę od podwykonawców (dalszych podwykonawców) i zapłaty za nie należnego wynagrodzenia podwykonawcom.

Uchylenie się przez Wykonawcę od zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy wynikającego z uprzednio zaakceptowanych przez Zamawiającego umów skutkuje dokonaniem bezpośredniej zapłaty przez Zamawiającego. Wpłata nie obejmuje należności innych niż ustalone wynagrodzenie. Kwota dokonanej płatności podlega potrąceniu z wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Przed dokonaniem bezpośredniej płatności Zamawiający umożliwi Wykonawcy zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności tejże zapłaty w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji obejmującej zamiar dokonania płatności.

Po zawarciu umowy z dnia 19 września 2014 r. nr (...), w dniach 22 stycznia 2015 r., 5 stycznia 2016 r. oraz 28 kwietnia 2016 r. zawarto aneksy, którymi sprecyzowano zakres oraz terminy wykonania poszczególnych prac.

W pierwszym wskazano, że wykonawca przy pomocy podwykonawców wykona następujący zakres rzeczowy robót:

1. prace elektryczne,
2. prace teletechniczne,
3. prace dotyczące instalacji i urządzeń wentylacyjnych,
4. prace dotyczące instalacji i urządzeń klimatyzacyjnych,
5. prace dotyczące instalacji centralnego ogrzewania,
6. prace dotyczące instalacji wodno-kanalizacyjnej,
7. prace dotyczące wężła cieplnego,
8. roboty ogólnobudowlane.

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której między innymi produkuje i montuje metalowe elementy stolarki budowlanej, produkuje konstrukcje metalowe i ich części, naprawia i konserwuje metalowe wyroby gotowe.

W dniu 30 października 2015 r. została zawarta umowa o wykonanie robót budowlanych pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlano – Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

W umowie tej wskazano, iż spółka (...) jako Generalny Wykonawca na podstawie umowy z Inwestorem - Uniwersytetem (...) realizuje zadanie „Przebudowa istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. - 2 etap” i w ramach tego zadania powierza spółce (...) do wykonania roboty budowlane obejmujące swoim zakresem wykonanie ślusarki aluminiowej ognioodpornej. Do zadań Podwykonawcy należeć miało przede wszystkim: wykonanie i montaż systemu profili aluminiowych (...) i odporności ogniowej EI 30 i EI 60, malowanie profili proszkowo na dowolny kolor według palety RAL (zawiasy anodowane na kolor naturalnego aluminium, klamka stal nierdzewna, samozamykacz srebrny), wykonanie szklenia wg specyfikacji, przy zastosowaniu szprosów międzyszybowych o szerokości 26 mm i szprosów naklejanych o szerokości 27 mm.

Podwykonawca oświadczył, iż przed przystąpieniem do wykonania przedmiotu niniejszej umowy, zapoznał się z całością dokumentacji technicznej, niezbędnej do prawidłowego wykonania jej przedmiotu, która stanowi Załącznik nr

2 do niniejszej umowy i jest jej integralną częścią. Oświadczył też, iż przed przystąpieniem do wykonania przedmiotu umowy uzyskał od Generalnego Wykonawcy wszelkie informacje oraz dokumentację budowlaną dotyczącą robót budowlanych powierzonych do wykonania niezbędną do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy oraz że zapoznał się z terenem budowy, w szczególności dokonał pomiarów niezbędnych do prawidłowego wykonania Przedmiotu umowy.

Ponadto Podwykonawca zobowiązał się do wykonania wszelkich robót niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy niezależnie od tego, czy wynikają one wprost z umowy i dokumentów załączonych do umowy.

Jako „roboty budowlane” strony w umowie określiły wszelkie prace zmierzające do prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 niniejszej umowy, w szczególności prace przygotowawcze, rozbiórkowe, porządkowe, montażowo- budowlane, instalacyjne, montażowe, rozruchowe, pomiarowe, sporządzanie dokumentacji podwykonawczej.

Podwykonawca zobowiązał się do zorganizowania we własnym zakresie zaplecza robót budowlanych, protokolarnego przyjęcia terenu budowy od Generalnego Wykonawcy, doprowadzenia do należytego stanu i porządku terenu budowy po zakończeniu Robót budowlanych oraz przekazania terenu budowy Generalnemu Wykonawcy w terminie końcowego odbioru robót budowlanych, utrzymania porządku na placu budowy oraz usuwania i wywiezienia wszelkich odpadów i pozostałości niezwłocznie po zakończeniu wszystkich robót.

W § 7 umowy ustalono, iż z tytułu wykonania robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy Podwykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 220.000 zł netto, powiększone o podatek VAT.

Wynagrodzenie należne na rzecz Podwykonawcy płatne miało być w terminie 14 dni od dnia doręczenia Generalnemu Wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury VAT (częściowej lub końcowej) uwzględniającej stopień wykonania powierzonych robót budowlanych.

Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe (...) sp. z o.o. w dniu 3 listopada 2015 r. przedstawiło (...) umowę z dnia 30 października 2015 r., co Sekretariat Kanclerza (...) potwierdził prezentatą. M. K., reprezentujący firmę (...), w dniu 12 listopada 2015 r. przesłał do J. G. reprezentującego podwykonawcę (...) skan dowodu przedstawienia inwestorowi przedmiotowej umowy.

(...) nie złożył sprzeciwu ani co do firmy podwykonawcy, ani co do przedmiotu umowy, ani też co do określonej w umowie kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

W wykonaniu umowy pracownicy powodowej spółki, po dokonaniu pomiarów na placu budowy i w oparciu o dane z dokumentacji technicznej dostarczonej przez Generalnego Wykonawcę spółkę (...), wykonali elementy stolarki aluminiowej przeciwpożarowej okiennej i drzwiowej składające się na system profili (...) oraz przegród odporności ogniowej El 30 i El 60. Następnie elementy te zostały dostarczone na obiekt inwestora, zamontowane, pomalowane, dokonano też szklenia i zamontowania szprosów.

Nie była to stolarka standardowa, wszystkie elementy robione były na wymiar bo budynek ma charakter zabytkowy a okna i części drzwi są łukowe.

Prace montażowe były wykonywane i odbierane etapowo. Prace wykonywane były etapami z uwagi na to, iż plac budowy był udostępniany etapami w związku z trwającą cały czas inwestycją. Ustalane to było z Generalnym Wykonawcą, który wskazywał, kiedy i w którym miejscu na obiekcie może być wykonywany montaż systemów okiennych i drzwiowych. Montaż polegał na osadzaniu profili w otworze na odpowiednim poziomie, mocowaniu za pomocą śrub i okładaniu wełną. Oszklenie montowano osobno. Również szpros montowano osobno.

Ostatni etap prac dotyczył montażu ognioodpornych drzwi łukowych i przegród odporności ogniowej na klatkach schodowych.

Przed odbiorami montażysty przyjeżdżali też na drobne regulacje.

Montaż objęty jest gwarancją spółki (...).

Na skutek robót wykonanych przez firmę (...) remontowany budynek został wyposażony w okna i drzwi o profilach antyogniowych, drzwi wewnętrzne wydzielające przestrzenie pożarowe oraz ognioodporne ścianki szklano - aluminiowe. Drzwi wewnętrzne i przegrody zostały rozmieszczone zgodnie z projektem podziału budynku na strefy wytrzymałości ogniowej. Warunkiem dopuszczenia budynku do użytku jest odebranie rzeczonych robót przez służby straży pożarnej.

Przesunięcie terminu końcowego wykonania prac przez firmę (...) w stosunku do terminu wskazanego w umowie wynikało z opóźnień w wykonaniu prac przez innych podwykonawców, które to prace musiał być zakończone przed przystąpieniem do montażu stolarki okiennej i drzwiowej.

W dniu 17 grudnia 2015 r. dokonano częściowego odbioru robót wykonanych przez (...) sp. z o.o. na zamówienie P.B.H. (...) sp. z o.o.. Wykonane prace wyceniono na kwotę 74.837,22 zł brutto (60.843,27 zł netto) – obejmowały one dostarczenie i zamontowanie 10 sztuk okien zewnętrznych przeciwpożarowych. W dniu 22 grudnia 2015 r. (...) wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 74.837,22 zł, z terminem płatności 14-dniowym od jej doręczenia P.B.H. (...) sp. z o.o..

W dniu 14 stycznia 2016 r. dokonano częściowego odbioru robót wykonanych przez (...) sp. z o.o. na zamówienie P.B.H. (...) sp. z o.o.. Protokół odbioru w imieniu Generalnego Wykonawcy podpisał P. K.. Wykonane prace wyceniono na kwotę 46.010,73 zł. W związku z tym (...) wystawiła w dniu 22 stycznia 2016 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 46.010,73 zł, z terminem płatności 14-dniowym od jej doręczenia P.B.H. (...) sp. z o.o.

W dniu 18 marca 2016 r. dokonano częściowego odbioru robót wykonanych przez (...) sp. z o.o. na zamówienie P.B.H. (...) sp. z o.o.. Protokół odbioru w imieniu Generalnego Wykonawcy podpisał P. K.. Wykonane prace wyceniono na kwotę 130.864,78 zł (106.394,13 zł netto). W związku z tym (...) wystawiła w dniu 23 marca 2016 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 130.864,78 zł, z terminem płatności 14-dniowym od jej doręczenia P.B.H. (...) sp. z o.o..

Roboty objęte umową z dnia 30 października 2015 r. zostały wykonane w całości, zgodnie z dokumentacją. Do jakości i zakresu wykonania tych robót nie ma żadnych zastrzeżeń. Był to jeden z elementów wymagany do rozliczenia etapów budowlanych.

Roboty te zostały wykonane w całości przez spółkę (...). W maju 2016 roku nastąpiła kończąca regulacja zamontowanych systemów okiennych i drzwiowych i usunięcie usterek.

Pomimo, iż (...) sp. z o.o. wywiązała się ze zleconych robót i poprawek, Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe (...) sp. z o.o. nie rozliczyło się względem powódki z zobowiązań wynikających z faktur VAT nr (...) na kwotę 74.837,22 zł, nr (...) na kwotę 46.010,73 zł i nr (...) na kwotę 130.864,78 zł, o czym powódka informowała (...) telefonicznie już od marca 2016 roku.

Konsekwencją braku reakcji ze strony inwestora było skierowanie do niego przez powódkę pisma z dnia 19 kwietnia 2016 r.. W piśmie tym powódka zwróciła się do Rektora (...) z prośbą o pomoc w rozwiązaniu problemu niewyegzekwowanych należności od spółki (...). Jednocześnie wskazano, że w przypadku braku zapłaty przez Generalnego Wykonawcę Inwestor (...) będzie odpowiadał solidarnie. Do pisma załączono faktury i protokoły odbioru robót. Pismo to (...) otrzymał w dniu 21 kwietnia 2016 r.

W dniu 22 kwietnia 2016 r. skan pisma oraz załączników został również przesłany do pozwanego drogą elektroniczną.

W dniu 10 maja 2016 r. Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe (...) sp. z o.o. zapłaciło na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 67.353,50 zł, wskazując na fakturę VAT nr (...).



W dniu 15 czerwca 2016 r. zakończono roboty budowlane w ramach projektu „Przebudowa istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. – 2 etap”. Stolarka okienna i drzwiowa została wykonana zgodnie z dokumentacją i projektem przedstawionym przez inwestora.

P.B.H. (...) sp. z o.o. nie uregulował należności względem wielu podwykonawców. Wobec powódki próbowano zawrzeć ugodę, jednakże bezskutecznie.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2016 r. Prorektor ds. Finansów i Rozwoju (...), odnosząc się do pism powódki z dnia 19 kwietnia 2016 r. i 4 lipca 2016 r. odmówił zapłaty kwoty 187.457,98 zł, wskazując, że w toku realizacji robót P.B.H. (...) sp. z o.o. nigdy nie wskazywała ani nie ujawniła, iż (...) sp. z o.o. zrealizowała jakiegokolwiek zakres robót w ramach prowadzonej inwestycji.

Powódka pismem datowanym na dzień 12 września 2016 r., powołując się na art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wezwała (...) do zapłaty kwoty 187.458,98 zł, na którą składają się należności z faktur VAT nr (...) – z tytułu realizacji II i III etapu budowy. Powódka określiła termin 7-dniowy do uiszczenia należności. Do pisma dołączono pełnomocnictwo, odpis z KRS, dwie faktury VAT, wiadomość elektroniczną z dnia 12 listopada 2015 r. oraz umowę o wykonanie robót budowlanych z dnia 30 października 2015 r.. Pismo to wpłynęło do (...) w dniu 16 września 2016 r..

Pismem z dnia 16 listopada 2016 r. Kanclerz (...) A. J. poinformował, że uczelnia odmawia zapłaty żądanej kwoty.

W dzienniku prac budowlanych powódka nie widnieje jako podmiot wykonujący prace na zlecenie Generalnego Wykonawcy.

Przedstawiciele (...) nie uczestniczyli w naradach na budowie. Nie było praktyki, aby podwykonawcy uczestniczyli w takich naradach. Jedynym podwykonawcą uczestniczącym w naradach był podwykonawca robót sanitarnych.

Prace polegające na wymianie stolarki okiennej w protokołach narad na budowie zostały zakwalifikowane jako roboty budowlane wykonywane w ramach inwestycji.

Zasadą było, że prace wykonywane przez podwykonawców odbierali przedstawiciele firmy (...), czyli Generalnego Wykonawcy.

Inwestor (...) sukcesywnie dokonywał odbioru wykonywanych robót budowlanych od Generalnego Wykonawcy spółki (...) co znajdowało wyraz w protokołach częściowych odbiorów robót: protokół z dnia 28.12.2015 r. za prace wykonane w okresie 5.11.2015 – 28.12.2015, protokół z dnia 22.02.2016 r. za prace wykonane w okresie 29.12.2015 – 29.01.2016, protokół z dnia 9.03.2016 r. za prace wykonane w okresie 1.02.2016 – 29.02.2016, protokół z dnia 13.04.2016 r. za prace wykonane w okresie 29.02.2016 – 31.01.2016 i protokół z dnia 10.05.2016 r. za prace wykonane w okresie 1.04.2016 – 30.04.2016. Integralnymi elementami protokołów były zestawienia wartości wykonanych robót.

W protokołach tych nie wskazano aby jakiegokolwiek prace w ramach prowadzonej inwestycji zostały wykonane przez firmę (...).

W protokołach z dnia 28 grudnia 2015 roku i z dnia 22 lutego 2016 roku Generalny Wykonawca oświadczył, iż roboty budowlane objęte rozliczeniem wykonane zostały siłami własnymi i przy pomocy podwykonawców.

W protokołach sporządzanych od dnia 9 marca 2016 roku wskazywano, że roboty wykonywane były siłami własnymi.

Za wykonane prace Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe (...) sp. z o.o. wystawiało faktury VAT, które (...) regulował na bieżąco. W dniu 30 grudnia 2015 roku pozwany przełał na rzecz spółki (...) kwotę 1.231.296 zł, w dniu 15 marca 2016 roku kwotę 134.792,93 zł, w dniu 7 kwietnia 2016 roku kwotę 447.806,38 zł, w dniu 6 maja 2016 roku kwotę 167.140,57 zł, w dniu 30 maja 2016 roku kwotę 151.473,68 zł.

(...) nie chciał pokryć kosztów prac dodatkowych, które (...) sp. z o.o. szacowała na kwotę przekraczającą 1 milion złotych.

Postanowieniem z dnia 10 października 2016 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., nadto wezwał wierzycieli upadłego, aby w terminie 30 dni od daty ukazania się obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o ogłoszeniu upadłości zgłosili swe wierzytelności.

W dniu 28 października 2016 r. Sąd postanowieniem zmienił syndyka i w miejsce J. O. do pełnienia tej funkcji wyznaczył T. M..

Pismem z dnia 7 grudnia 2016 r. syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. – T. M. – poinformował wierzyciela (...) sp. z o.o. o treści postanowienia z dnia 10 października 2016 r.

Obwieszczenie o ogłoszeniu upadłości spółki (...) miało miejsce w dniu 27 stycznia 2017 roku.

Na skutek zawiadomienia spółki (...) o ogłoszeniu upadłości P.B.H. (...) sp. z o.o. powódka zgłosiła wobec upadłego wierzytelność w łącznej sumie 289.361,67 zł.

Inwestor (...) korzysta z budynku, który był objęty przedmiotową inwestycją.

Przedstawiając ocenę dowodów i ocenę prawną powództwa w świetle przedstawionych ustaleń Sąd wyjaśnił, że podstawy roszczenia głównego przedstawionego przez powódkę (...) sp. z o.o. upatrywać należy w przepisach regulujących stosunki prawne wynikające z umowy o roboty budowlane. Sąd przytoczył treść art. 647 k.c. i wyjaśnił, że zobowiązanie, którego źródłem jest ta umowa, jest zobowiązaniem rezultatu. Do osiągnięcia zakładanego rezultatu budowlanego w obrocie gospodarczym stosuje się bardzo często podwykonawstwo.

Sąd wskazał, że ustawa ureguluje nadto kwestie dotyczące podwykonawców i rozliczeń z nimi. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia i wykonywania umowy w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 3). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (§ 6).

Odnosząc ten stan prawny do ustaleń faktycznych w sprawie Sąd wyjaśnił że w dniu 30 października 2015 r. została zawarta umowa nosząca tytuł „Umowa o wykonanie robót budowlanych” pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlano – Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Z tego Sąd wywiódł, że przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. wprost odnosi się do sytuacji stosunku prawnego istniejącego pomiędzy generalnym wykonawcą (spółką (...)) a podwykonawcą (spółką (...)). Rzeczony przepis w § 5 odnosi się nadto do konsekwencji jakie wynikają względem pozwanego (...), który był inwestorem zlecającym projekt „Przebudowa istniejącego budynku nr (...) wraz z przebudową i rozbudową infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w Kampusie (...) przy al. (...) w S. – 2 etap”. Ponosi on bowiem odpowiedzialność solidarną z wykonawcą

(generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, jakoby czynności objęte umową zawartą pomiędzy powódką a spółką (...) nie mogły być kwalifikowane jako roboty budowlane, lecz powinny być oceniane jako wykonane w ramach umowy dostawy Sąd odwołał się do przepisu art. 647 k.c. i wskazał, że jego redakcja, z której wynika, że świadczenie wykonawcy polega przede wszystkim na "wykonaniu i oddaniu obiektu", może prima facie uzasadniać twierdzenie o wąskim przedmiotowym zakresie zastosowania przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane. Wyrażenie to może bowiem prowadzić do wniosku, że przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane muszą być wszystkie prace niezbędne do powstania nowego obiektu. Taka wykładnia art. 647 k.c., prowadząca do istotnego ograniczenia zakresu zastosowania przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane, nie ma jednak uzasadnienia w świetle innych pojęć użytych w tym przepisie oraz w świetle pojęć użytych w nazwie umowy (por. A. Brzozowski, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. II, art. 647, Nb 6, s. 437). Zakres przedmiotowy zobowiązania wykonawcy wyznaczają przede wszystkim pojęcia "roboty budowlane" oraz "obiekt". Wobec braku w przepisach kodeksu cywilnego definicji legalnej tych pojęć przy rekonstrukcji ich znaczenia należy uwzględnić definicje legalne zawarte w innych aktach normatywnych dotyczących procesu budowlanego, w szczególności w Prawie Budowlanym. Pojęcie "roboty budowlane" jest zdefiniowane w art. 3 pkt 7 PrBud. Zgodnie z tym przepisem robotami budowlanymi są budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Należy przy tym wskazać, że pełna rekonstrukcja pojęcia robót budowlanych nie może ograniczać się do jego definicji legalnej. Należy bowiem uwzględnić fakt, że pojęcia użyte w definicji robót budowlanych mają także swoje definicje legalne w PrBud. Ma to szczególnie istotne znaczenie przy określeniu relacji między pojęciem "remont" mieszczącym się w zakresie pojęcia robót budowlanych a pojęciem "remont" budynku lub budowli użytym w art. 658 k.c.. Do zobowiązania, którego przedmiotem jest remont będący rodzajem robót budowlanych, przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane stosuje się wprost. Natomiast do zobowiązań, których przedmiotem jest remont budynku lub budowli polegający w szczególności na ich bieżącej konserwacji, przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane stosuje się z mocy art. 658 k.c. odpowiednio. W konsekwencji należy uznać, że jeśli przedmiotem zobowiązania umownego jest świadczenie polegające na wykonaniu robót budowlanych odnoszących się do obiektu, możliwe jest stosowanie przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane bez względu na to, czy wynikiem wykonania robót budowlanych będzie oddanie obiektu, jego remont czy rozbiórka.

Sąd zwrócił uwagę, że przedstawiony pogląd piśmiennictwa znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.3.2014 r. (I ACA 1240/13, Legalis), pojęcie obiektu budowlanego jest pojęciem szerokim, zawierającym w swoim zakresie zarówno całe obiekty budowlane, o których mowa w art. 3 pkt 1 PrBud, jak i dające się wyodrębnić technicznie lub technologicznie części robót składających się na tego rodzaju obiekty, stanowiące zmaterializowany rezultat robót budowlanych. Roboty budowlane oznaczają nie tylko budowę, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 PrBud). Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 listopada 2016 r. (I ACA 516/16) określono w sposób ramowy, iż przedmiotem umowy o roboty budowlane jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem. Niemniej jednak nawet inwestycje nie wymagające projektów mogą być uznane za roboty budowlane. Sąd Najwyższy w wyroku z 17 października 2008 roku, I CSK 106/08 (Legalis nr 126579) wskazał, iż trzeba przyjąć, że wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło. Z odwołania się w omawianym przepisie do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę należy wywieść jedynie wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego węzłem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę. Okolicznością

usprawiedliwiająca nałożenie tego obowiązku jest zrealizowanie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora kosztem podwykonawcy, tj. bez otrzymania za to należnego wynagrodzenia od wykonawcy.

W ocenie Sądu zarówno przedmiot jak i sposób wykonania umowa z dnia 30 października 2015 r. zawartej pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlano – Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jednoznacznie świadczą, iż rzeczona umowa winna być kwalifikowana jako umowa o roboty budowlane. Przedmiotem zobowiązania powódki było wykonanie i zamontowanie systemu okien, drzwi wewnętrznych i zapór ognioodpornych, mających zapewnić bezpieczeństwo przeciwpożarowe w budynku będącym przedmiotem inwestycji. Prace te wykonane były na podstawie projektu, w oparciu o dane techniczne dotyczące budynku, musiały być wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i wymagały spełnienia ściśle określonych kryteriów. Zarówno wykonanie stolarki jak i jej montaż, rozmieszczenie elementów w budynku wymagały indywidualnego projektu. Wykonanie tych prac podlegało ścisłemu nadzorowi ze strony kierownika budowy, odbiór prac dokonywany był protokolarnie. Zlecone powódce roboty były wykonane zgodnie z projektem, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, stosownie do wymagań prawa budowlanego, a rezultat świadczenia tych prac składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Bez wykonania tych prac obiekt nie mógłby zostać odebrany i oddany do użytku, co więcej prace te wymagały specjalistycznego odbioru - musiały zostać zaakceptowane przez odpowiednie służby straży pożarnej. Montaż wyprodukowanych elementów stanowił równie istotny element co produkcja tych elementów i ich dostarczenie na budowę. Brak więc jakichkolwiek podstaw do zakwalifikowania umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą jako umowy dostawy, której przedmiotem jest jedynie wytworzenie i dostarczenie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. W efekcie zdaniem Sądu, zobowiązanie powódki wynikające z umowy z dnia 30 października 2015 roku charakteryzują cechy umowy o roboty budowlane.

Sąd uznał, że o takim charakterze zobowiązania powódki świadczą też dodatkowo zapisy umowy, w których wskazano, iż podwykonawca ma obowiązek zapoznania się z dokumentacją techniczną, budowlaną i placem budowy przed przystąpieniem do realizacji robót objętych umową. Podwykonawca miał też obowiązek dokonania obmiarów obiektu i sporządzenia odpowiednich szkiców i projektów. Powodowa spółka była zobowiązana do zorganizowania we własnym zakresie zaplecza robót budowlanych, protokolarnego przyjęcia terenu budowy od generalnego wykonawcy, doprowadzenia do należytego stanu i porządku terenu budowy po zakończeniu prac oraz przekazania terenu budowy generalnemu wykonawcy w terminie końcowego odbioru robót budowlanych. Takie zapisy właściwe są umowie o roboty budowlane i dodatkowo łącznie z nazwą umowy świadczą o charakterze przedmiotu zobowiązania powódki. Ponadto wykonanie i montaż stolarki ściennej i drzwiowej również w dokumentacji pozwanej określony został jako objęty przedmiotem robót budowlanych.

Odnosząc się do argumentu pozwanego, że zgodnie z umową główną zawartą pomiędzy generalnym wykonawcą a pozwanym inwestorem, warunkiem zawarcia przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą było uzyskanie akceptacji (...), a także akceptacji projektu umowy podwykonawczej Sąd wskazał, że umowa zawarta w dniu 19 września 2014 r. pomiędzy (...) a spółką (...) zawierała w § 7 zapisy dopuszczające zlecenie wykonania poszczególnych prac podwykonawcom. W ustępie 7 i 8 ustalono, że zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagało pisemnej akceptacji zamawiającego. Akceptacja projektu umowy o podwykonawstwo robót budowlanych następować miała poprzez złożenie oświadczenia na piśmie po przedłożeniu zamawiającemu umowy o podwykonawstwo. Z drugiej jednak strony, w § 7 ust. 9 umowy ustalono, że brak pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń zamawiającego (...), w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, będzie oznaczał wyrażenie zgody na zawarcie umowy (k. 128 v. i 129). Sąd ustalił, że w dniu 3 listopada 2015 r. umowa została złożona w sekretariacie Kanclerza (...), o czym świadczy prezentata na pierwszej stronie umowy z dnia 30 października 2015 r. (k. 32) i co zostało przyznane przez pełnomocnika strony pozwanej. Taki stan rzeczy świadczy o tym, że względem (...) został spełniony warunek dostarczenia umowy o podwykonawstwo o odpowiedniej treści i pozwany mógł w umownym terminie złożyć sprzeciw lub zastrzeżenia co do umowy z dnia 30 października 2015 r.. Niespornym natomiast jest, iż pozwany sprzeciwu takie nie złożył. Oznacza to, iż pozwany zaakceptował fakt wykonania robót określonych tą

umową przez wskazanego w niej podwykonawcę, zaakceptował też zakres robót i wysokość wynagrodzenia. Fakt braku złożenia przez pozwanego sprzeciwu również został przyznany przez stronę pozwaną (oświadczenia pełnomocnika pozwanego złożone na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2017 roku i 14 listopada 2017 roku).

Niezależnie od zapisów w umowie Sąd zwrócił uwagę na przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., i wskazał, że skoro w sprawie niespornym było, iż umowa zawierająca szczegółowy przedmiot robót została przedstawiona stronie pozwanej a pozwany sprzeciwu co do jej wykonywania nie złożył to spełnione więc zostały również ustawowo określone przesłanki gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy.

Sąd stwierdził, że niespornym w sprawie było, iż spółka (...) jako podwykonawca nie została wymieniona w dzienniku budowy, w protokołach narad oraz w protokołach częściowych odbiorów robót przedstawianych przez generalnego wykonawcę spółkę (...) pozwanemu jako inwestorowi. Zdaniem Sądu nie daje to jednak podstaw do przyjęcia, iż powódka nie wykonywała i nie wykonała prac objętych umową z dnia 30 października 2015 roku. Fakt, iż to powódka wykonała rzeczony prace został potwierdzony zeznaniami świadków J. G., K. L., A. P., M. P., K. C., P. S., P. K., J. Ł.. Nadto dodatkowo potwierdzają powyższe dokumenty w postaci częściowych odbiorów prac wykonanych przez powódkę podpisane przez przedstawicieli generalnego wykonawcy. P. K. potwierdził, iż z ramienia spółki (...) dokonywał odbioru prac objętych protokołami z dnia 14 stycznia i 18 marca 2016 roku i że to on podpisał m.in. kwestionowany przez stronę pozwaną protokół z 18 marca 2016 roku. Zeznania wskazanych świadków były spójne, zgodne, konsekwentne, logicznie się uzupełniały. Nadto podkreślić trzeba, iż wśród wymienionych świadków są osoby zawnioskowane do przesłuchania przez stronę pozwaną i osoby związane ze spółką (...), które to osoby nie mają żadnego interesu w zeznawaniu nieprawdy na korzyść strony powodowej. Sąd uznał więc zeznania tych świadków za w pełni wiarygodne.

Wskazani wyżej świadkowie zeznali też, iż regułą było, że podwykonawcy nie uczestniczyli w naradach na budowie więc nie byli ujmowani w protokołach z tych narad. Świadek P. K. zeznał też, iż również innych podwykonawców (nie tylko powódkę) nie ujmował w dzienniku budowy, bo nie widział takiej potrzeby. Podnoszona zatem przez stronę pozwaną okoliczność, iż powodowa spółka nie była ujawniona w dokumentacji z prowadzonej inwestycji przekazywanej przez generalnego wykonawcę pozwanemu jako inwestorowi nie może, wobec zeznań wyżej wskazanych osób, świadczyć o braku faktycznego wykonania przedmiotu umowy przez powódkę. Przeciwno takim ustaleniom nie może też świadczyć złożone przez generalnego wykonawcę inwestorowi oświadczenie, iż od listopada 2015 roku wykonywał wszelkie prace jedynie własnymi siłami skoro w sporządzonych przez wykonawcę dla inwestora protokołach częściowych odbiorów robót z dnia 28 grudnia 2015 roku i 22 lutego 2016 roku wskazane zostało, iż prace wykonywane były siłami własnymi i przy pomocy podwykonawców. Podkreślić też trzeba, iż powódka nie może ponosić odpowiedzialności za jakość i rzetelność dokumentacji sporządzonej przez wykonawcę dla inwestora nie mając na nią żadnego wpływu.

W ocenie Sądu przyjmując więc należało, w oparciu o przedstawione powyżej dowody i argumenty, iż powódka wykonała całość robót objętych umową z dnia 30 października 2015 roku. Podkreślić przy tym trzeba, iż fakt, iż całość prac związanych z wykonaniem stolarki przeciwpożarowej została wykonana i nie ma do tych robót żadnych zastrzeżeń potwierdzili też świadkowie związani z pozwanym (...) tj. S. S., J. J., D. K. i D. T.. Fakt wykonania tych prac wynika też chociażby z okoliczności, iż budynek został odebrany i jest użytkowany.

Skoro zatem zostało wykazane, że powódka wykonała roboty budowlane będące przedmiotem umowy z dnia 30 października 2015 roku to w zakresie w jakim nie uzyskała za nie zapłaty od generalnego wykonawcy, zobowiązanie to, na mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia i wykonania umowy, winno być spełnione przez pozwaną.

Sąd podkreślił wreszcie, że powódka wykazała również zasadność swojego roszczenia co do wysokości. Dowodem na wysokość należnego powódce wynagrodzenia nie są tylko przedstawione przez powódkę faktury, lecz przede wszystkim załączona przez powódkę do akt sprawy umowa z dnia 30 października 2015 roku. Umowa ta jednoznacznie określała zakres prac i wysokość należnego powódce wynagrodzenia. Wynagrodzenie to nie zostało zakwestionowane przez pozwanego jako wygórowane i nieadekwatne do przedmiotu umowy ani w ramach sprzeciwu w związku z

przedstawieniem umowy zawartej z powódką przez generalnego wykonawcę, ani w sprzecznie od nakazu zapłaty, ani też na dalszym etapie niniejszego postępowania.

Skoro więc nie został podniesiony przez stronę pozwaną zarzut wygórowanej ceny, czy niewłaściwej jakości wykonanych prac to brak było podstaw do powoływania przez stronę powodową dowodu z opinii biegłego celem wykazania właściwej wysokości należnego jej wynagrodzenia. Sąd przyjął, że wykazane zostało, że całość robót objętych umową została wykonana, wykazano, że roboty te wykonała powódka, zatem wobec braku zarzutu ze strony pozwanej w przedmiocie wad wykonania umowy i wygórowanej kwoty wynagrodzenia przyjąć należało, iż za wykonane prace powódce należy się ustalone umową wynagrodzenie.

Ponieważ zaś strona pozwana nie wykazała też, aby na rzecz powódki nastąpiła zapłata w kwocie wyższej niż wynikająca z przelewu z dnia 10 maja 2016 roku, powódce należy się kwota dochodzona pozwem.

Sąd zauważył też, że zarzuty i twierdzenia podniesione po raz pierwszy przez pełnomocnika strony pozwanej w ostatnim słowie przed zamknięciem rozprawy były spóźnione zgodnie z dyspozycją art. 207 § 6 k.p.c.. Tyczy się to zwłaszcza zarzutu nadużycia prawa przez powódkę poprzez skierowanie powództwa tylko przeciwko inwestorowi, bez pozywania generalnego wykonawcy. Nadmienić jedynie wypada, iż powódka wystąpiła również z próbą uzyskania zaspokojenia przeciwko generalnemu wykonawcy zgłaszający wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, pomimo, iż powódka faktycznie nie zgłosiła pozwanemu braku zapłaty przez generalnego wykonawcę w terminie 3 dni od daty wymagalności płatności z poszczególnych faktur (a obowiązek taki został zawarty w umowie podpisanej przez podwykonawcę z wykonawcą), to jednak o fakcie braku zapłaty wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę poinformowała pozwanego telefonicznie już w marcu 2016 roku, pierwsze pismo w tej sprawie wystosowała zaś do pozwanego w dniu 19 kwietnia 2016 roku, a więc przed terminem dokonania przez pozwanego na rzecz generalnego wykonawcy całości płatności z tytułu prowadzonej inwestycji. Jeszcze zatem przed zapłatą przez pozwanego spółce (...) całości wynagrodzenia (w tym kwoty przewyższającej należność powódki) pozwany wiedział, iż generalny wykonawca nie rozliczył się z całości wynagrodzenia należnego podwykonawcy - powodowej spółce. W tych okolicznościach pozwany nie może skutecznie powoływać się na nadużycie przez powódkę prawa w dochodzeniu od niego należnego jej wynagrodzenia. W takiej bowiem sytuacji, to pozwany jako inwestor, mając świadomość tego, iż ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, przed dokonaniem ostatecznego rozliczenia z generalnym wykonawcą, powinien był zwrócić się do generalnego wykonawcy i podwykonawcy celem uzyskania potwierdzenia czy i w jakim zakresie należności podwykonawcy zostały zaspokojone.

Sąd wskazał nadto, że zgodnie z art. 366 k.c. kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). O istnieniu solidarności dłużników decyduje przesłanka formalna w postaci ukształtowania zobowiązania jako solidarnego po stronie dłużników w drodze ustawy lub woli stron. W niniejszej sprawie przesłanką formalną jest cytowana już treść artykułu 647<sup>(1)</sup> § 1 k.c.. Nie ulega zatem wątpliwości, że powódka (...) sp. z o.o. ma uzasadnione roszczenie przeciwko (...), który odpowiada za zobowiązanie względem podwykonawcy ustanowionego przez spółkę (...).

Sąd zaznaczył, że nie można upatrywać umniejszenia odpowiedzialności inwestora – (...) – na tej podstawie, że uiszczył wszelkie należności względem generalnego wykonawcy. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i wobec podwykonawcy wynika z dwóch różnych zobowiązań. Zastrzeżenia doktrynalne, podważające prawidłowość zastosowania konstrukcji solidarności dłużników, nie mogą podważyć sformułowania wynikającego z art. 647<sup>1</sup> §5 k.c., a przewidziany w art. 369 k.c. tryb powstawania węzła solidarnej odpowiedzialności dłużników nie może być poddany kontroli sądowej. Wskazany skutek solidarności dłużników nie pozwala stwierdzić braku podstaw do zwolnienia się inwestora od odpowiedzialności na podstawie zarzutu, że zaspokoił wykonawcę, tj. wierzyciela, z innego stosunku zobowiązaniowego. Ustawodawca przyjął, że roszczenie regresowe (art. 376 k.c.) stanowi odpowiedni środek wyrównywania ewentualnego uszczerbku wynikającego z podwójnej zapłaty za to samo zadanie (SN, uchw. z 28.6.2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 52). Powoływanie się zatem przez pozwanego na uiszczenie

należności względem spółki (...) z tytułu przedstawionych faktur, nie może odnosić negatywnego skutku względem podwykonawcy, którego roszczenie nie zostało zaspokojone.

Odnosząc się do stanowiska procesowego syndyka masy upadłości, spółki (...) Sąd wskazał, że twierdzenia syndyka nie mają pokrycia w materiale dowodowym. Sam syndyk, jako interwenient uboczny, nie zgłosił żadnych dowodów na poparcie swych twierdzeń.

Sąd nie podzielił stanowiska powódki co do zasadności roszczenia o zapłatę przez pozwanego odsetek od dochodzonej przez powódkę kwoty wynagrodzenia liczonych już od dnia wymagalności należności objętych fakturami wystawionymi na P.B.H. (...) sp. z o.o.. Powódka bowiem żądała zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 56.593,20 zł od dnia 6 lutego 2016 r. oraz kwoty 130.864,78 zł od dnia 7 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty. Wymienione daty odpowiadają okresom płatności wystawionych faktur obciążających spółkę (...). Sąd odwołał się do art. 371 k.c., zgodnie z którym działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom i stwierdził, że nie ma podstaw, aby zaniechanie w tym zakresie spółki (...) mogło mieć przełożenie na niekorzystną sytuację (...).

Sąd dodał, że po wykonaniu robót przez podwykonawcę (...) sp. z o.o., dnia 19 kwietnia 2016 r. zostało skierowane pismo do Rektora (...), w którym powódka zwróciła się o pomoc w rozwiązaniu problemu niewyegzekwowanych należności. Jednocześnie powódka wskazała, że w przypadku niewywiązania się przez P.B.H. (...) sp. z o.o. ze zobowiązań, (...) będzie odpowiadał solidarnie.

Nie widząc pozytywnej reakcji ze strony inwestora, powódka pismem datowanym na dzień 12 września 2016 r., powołując się na art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wezwała (...) do zapłaty kwoty 187.458,98 zł, na którą składają się należności z faktur VAT nr (...) – z tytułu realizacji II i III etapu budowy. Powódka określiła termin 7-dniowy do uiszczenia należności. Pismo to było wezwaniem do uregulowania względem powódki należności z dwóch faktur (niejako statuującym w świadomości dłużnika solidarnego roszczenie), wykazując ją załącznikami przedstawionymi pozwanemu wraz z pismem. Pismo wpłynęło do (...) w dniu 16 września 2016 r. W ocenie Sądu upływ terminu zapłaty określonego przez powódkę w wezwaniu do zapłaty jest wiążący i począwszy od dnia następnego po jego upływie strona powodowa ma prawo rościć zapłatę odsetek za opóźnienie.

Artykuł 476 k.c. stanowi, że dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przypadku (...), jako dłużnika solidarnego, miał on określony termin do uregulowania roszczenia do dnia 23 września 2016 r.. Fakt niezapłacenia należności w tym terminie spowodował, że uczelnia od dnia 24 września 2016 r. pozostaje w opóźnieniu w płatności kwoty 187.458,98 zł na rzecz (...) sp. z o.o., tym samym w ocenie Sądu od tej daty należy naliczać odsetki ustawowe za opóźnienie.

Sąd wyjaśnił też, że ustalił stan faktyczny na bazie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania - dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy przez strony oraz zeznań świadków i przesłuchania A. G.. Wiarygodność dowodów z dokumentów nie była przez strony kwestionowana i Sąd również nie widział podstaw do jej podważania. Za wiarygodne Sąd uznał również dowody z zeznań świadków i przesłuchania za powódkę A. G.. Zeznania te jak już była o tym mowa są zgodne, konsekwentne i logiczne, nadto znajdują potwierdzenie w dowodach dokumentarnych.

Uwzględniając wszystko powyższe Sąd uznał, iż zostały spełnione przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora za zobowiązanie generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy i zasądził od pozwanego na rzecz powódki żadaną kwotę wynagrodzenia z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 września 2016 roku do dnia zapłaty. Żądanie o zapłatę odsetek za okres wcześniejszy zostało natomiast oddalone.

Sąd wyjaśnił, że z uwagi na to, iż powódka ustąpiła tylko w zakresie żądania odsetek i to w nieznacznej części Sąd, stosownie do przepisu art. 100 k.p.c. obciążył pozwanego w całości kosztami procesu należnymi powódce. Na koszty te składają się: opłata stosunkowa od pozwu w kwocie 9.373 zł (5% wartości przedmiotu sporu), koszty zastępstwa

procesowego powódki w kwocie 5.400 zł (§ 2 pkt 6. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 1804), oraz wydatki związane z udziałem w sprawie pełnomocnika powódki: 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa, 505,33 zł – przejazd na rozprawę przed Sądem Okręgowym w Szczecinie w dniu 11 kwietnia 2017 r., 81,39 zł – przejazd na rozprawę przed Sądem Okręgowym w Szczecinie w dniu 6 czerwca 2017 r., 63,52 zł – przejazd na posiedzenie przed Sądem Rejonowym w Szamotułach w dniu 7 września 2017 r., 505,33 zł – przejazd na rozprawę przed Sądem Okręgowym w Szczecinie w dniu 14 listopada 2017 r.; co przekłada się na łączną kwotę 1.172,57 zł oraz koszty nakazanego przez Sąd osobistego stawiennictwa powódki w kwocie 71,20 zł - za przejazd na rozprawę przed Sądem Okręgowym w Szczecinie w dniu 6 czerwca 2017 r.. Łącznie koszty procesu strony powodowej wyniosły 16.016,77 zł. Taką też kwotą z tego tytułu Sąd obciążył pozwanego na rzecz powódki. Sąd nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika powódki w zakresie żądania dwukrotnej wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia. Nie uzasadnia tego bowiem ani szczególny nakład pracy pełnomocnika ani też charakter sprawy.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w całości i zarzucając:

1. Naruszenie prawa procesowego, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 232 i 233 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. oraz artykułu 217 k.p.c. w związku z art. 207 k.p.c.

1. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, że powód udowodnił istnienie swojego roszczenia co wysokości.

W oparciu o przytoczone in extenso zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W uzasadnieniu skarżący przypomina, że konsekwentnie zaprzecza roszczeniu powoda zarówno co do zasady jak i co do wysokości. Zdaniem skarżącego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia sędzi I instancji błędnie i całkowicie dowolnie, naruszając tym samym dyspozycję art. 233 §1 k.p.c., ocenił materiały dowodowe w zakresie wysokości roszczenia powoda. Zdaniem skarżącego materiały dowodowe sprawy nie uzasadniają przyjętej przez sędzi I instancji tezy, że roszczenie powódki winno być co do zasady w całości uwzględnione. Kwestionuje apelujący stanowisko Sądu, że dowodem na należnego powódce wynagrodzenia nie są tylko przedstawione przez powódka faktury, lecz przede wszystkim załączona przez powódka do akt sprawy umowa z dnia 30 października 2015 roku. Zdaniem skarżącego sędzi I instancji przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia i wykonywania umowy) solidarnie odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec z wykonanymi robotami budowlanymi a skoro skarżący zakwestionował wysokość roszczenia powoda, to na powoda przeszedł obowiązek udowodnienia tego faktu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c.

Powód nie zawnioskował przeprowadzenia żadnego innego dowodu na okoliczność wysokości swojego roszczenia, poza znajdującymi się w aktach sprawy (załączonymi do pozwu) wystawionymi przez siebie dla (...) fakturami VAT i umową z dnia 30.10.2015 r.

Zaniechanie powyższe sąd I instancji bezzasadnie przyjął na korzyść strony powodowej, stwierdzając w uzasadnieniu, że skoro pozwany nie podniósł zarzutu wygórowanej ceny ani niewłaściwej jakości wykonanych prac „... to brak było podstaw do powoływania przez stronę powodową dowodu z opinii biegłych celem wykazania właściwej wysokości należnego jej wynagrodzenia” (str. 20 uzasadnienia). Tym sposobem Sąd I instancji naruszył wyrażoną w art. 6 k.c. zasadę rozkładu ciężaru dowodu.



Pozwany skonkludował, że powód nie sprostął temu obowiązkowi, a Sąd I instancji winien wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnąć na korzyść skarżącego US.

Przypomniał skarżący, że w materiale dowodowym sprawy znajduje się pismo interwenienta ubocznego - syndyka masy upadłości (...) z dnia 20.04.2017 r. (w aktach sprawy). Dokument ten, wbrew stanowisku Sądu I instancji jest nie tylko "stanowiskiem procesowym syndyka masy upadłości" (str. 21 uzasadnienia) ale posiada wartość dowodową w sprawie i z tego też punktu widzenia winien zostać rozpatrzony przez sąd I instancji. To co sąd określił mianem "twierdzeń syndyka" jest w istocie, opartym o dokumentację znajdującą się w jego posiadaniu, oświadczeniem wiedzy syndyka, który stwierdził, iż, cyt. "... w księgach rachunkowych upadłego brak faktury VAT nr F V/5/03/16 z dnia 23 marca 2016 r. na kwotę 130.864,78 zł. Nie odnotowano jej także W rejestrach VAT upadłego". Co więcej, syndyk oświadczył nadto, że "na przedstawionym przez powoda protokole odbioru z 18 marca 2016 r., będącego podstawą wystawienia w/w, podpisy są nieczytelne oraz brak pieczęci identyfikujących podpisane osoby".

Mając powyższe na uwadze, skarżący US uważa, że oświadczenie syndyka winno być rozpatrzone przez Sąd I instancji z punktu widzenia dowodowego. Ponieważ stanowisko syndyka kwestionującego wysokość roszczenia pokrywa się ze stanowiskiem skarżącego US, winno być wnikliwie przez Sąd przeanalizowane. Skoro oba podmioty występujące po stronie pozwanej w toku postępowania zakwestionowały wysokość roszczenia powoda, Sąd I instancji winien powziąć w tej materii poważne wątpliwości i wobec braku dowodu przeciwnego ze strony powoda (np. opinii biegłego), rozstrzygnąć je na korzyść skarżącego US.

Skarżący podważył stanowisko Sądu, że to to powodowa spółka wykonywała prace odebrane od wykonawcy. Wskazał, że nie była ona wymieniona na liście podwykonawców złożonej inwestorowi przez (...) i zarzucił, że sąd I instancji nie zwrócił uwagi, że oba powyżej przywołane protokoły częściowych odbiorów nie są zbieżne czasowo z datami faktur VAT wystawionych przez powoda dla (...). Faktury VAT zostały przez powoda wystawione w dniach 22.01.2016 r. (faktura VAT nr (...)) i 23.03.2016 r. (faktura VAT nr (...)), podczas gdy protokoły odbiorów częściowych noszą daty 28.12.2015 r. i 22.02.2016 r. i jak należy przypuszczać posłużyły jako podstawy do wystawienia faktur za grudzień 2015 r. i luty 2016 r. Rozbieżności powyższe, niezauważone przez sąd I instancji, świadczą o niedostatecznie wnikliwym rozpatrzeniu i dowolności w ocenie materiału dowodowego sprawy.

Skarżący zauważył ponadto, że faktura VAT nr (...) nie zawiera żadnego załącznika dokumentującego wykonanie prac przez powoda, co również zostało pominięte przez sąd I instancji przy ocenie materiału dowodowego.

Skarżący przyznał, że zarzut nadużycia przez powoda prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) podniesiony został przez skarżący US w ostatnim słowie przed zamknięciem rozprawy. Zarzut powyższy sąd I instancji uznał za spóźniony, zgodnie z dyspozycją art. 207 § 6 k.p.c., z czym nie zgodził się pozwany odwołując się do dyspozycji art. 217 k.p.c. Skarżący US podnosi, że rozpatrzenie zgłoszonego zarzutu nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy a jego podniesienie, nawet na tym etapie postępowania, uzasadniała konieczność zwrócenie uwagi sądu na nienależyte wykonywanie przez stronę powodową obowiązków wynikających z umowy z dnia 30.10.2015 r.

W szczególności dotyczy to niewykonywania przez powoda obowiązków wynikających z § 7 ust. 8 i 9 powyższej umowy, zgodnie z którymi podwykonawca zobowiązany był powiadamiać inwestora (skarżącego US) o dokonaniu przez Generalnego Wykonawcę zapłaty wynagrodzenia w terminie 3 dni od daty wpływu należności na rachunek bankowy, bądź powiadomieniu inwestora o opóźnieniu w zapłacie należności przysługujących podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, w terminie 3 dni po upływie terminu wymagalności roszczenia.

Skarżący wskazał, że celem przywołanych zapisów umownych było zapewnienie inwestorowi, możliwości monitorowania przepływów finansowych pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą i jego podwykonawcami a w przypadku opóźnienia umożliwienie inwestorowi nawet całkowitego wstrzymania płatności dla wykonawcy, do czasu uregulowania jego zobowiązań w stosunku do podwykonawców. Z obowiązków określonych w § 7 ust. 8 i 9 umowy z 30.10.2015 r. powód się nie wywiązał. Termin płatności faktury VAT nr

*(...) up#yn## dnia 6.02.2017 r. a jak przyj## s#d I instancji powodowa spółka „... o fakcie braku zap#aty wynagrodzenia przez generalnego wykonawc# poinformowa# pozwanego telefonicznie pozwanego w marcu 2016 roku, pierwsze pismo w sprawie wystosowa#a za# do pozwanego w dniu 19 kwietnia*

Zdaniem skarżącego kolejnym argumentem przemawiającym za słusznością podniesienia zarzutu nadużycia prawa przez powoda jest to że w zakończeniu przywołanego powyżej pisma z 19.04.2016 r. powód informując o braku płatności na łączną kwotę 262.295,20 zł zwraca się „... z prośbą o pomoc w rozwiązaniu problemu lub przeniesienia zobowiązań Generalnego Wykonawcy na inwestora - zgodnie z przepisem art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, według którego "Inwestor ponosi odpowiedzialność solidarną z wykonawcą robót za niezapłacone wynagrodzenia swych podwykonawców". Oznacza to, że powód miał świadomość solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy z inwestorem a mimo tego do końca listopada 2015 r. zwlekał z wytoczeniem powództwa. W tym czasie faktem stała się upadłość (...) i pozwanie tej spółki stało się niemożliwe. Bierna postawa powoda, który pomimo istnienia przesłanek skierowania sprawy na drogę sądową, nie wytoczył powództwa przeciwko generalnemu wykonawcy (...) i skarżącemu US, świadczy o tym, że powód miał pewność uzyskania zapłaty za wykonane prace, gdyż rodzaj "parasola ochronnego" stanowił dlań art. 647<sup>1</sup> k.c.

Zdaniem skarżącego US takie wykonywanie prawa nie zasługuje na ochronę, jest bowiem sprzeczne z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem a skutkiem biernego zachowania powoda jest to, że po ogłoszeniu upadłości przez (...) to skarżący US jako jedyny pozwany w niniejszym sporze stał się wyłącznie odpowiedzialnym wobec podwykonawcy za zobowiązania generalnego wykonawcy.

W odpowiedzi na apelację wniesiono o jej oddalenie przedstawiając wywód akceptujący w całości stanowisko Sądu Okręgowego.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Przed przystąpieniem do analizy stanowiska skarżącego, Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny materiału procesowego stosownie do reguł określonych w art. 382 k.p.c. W wyniku tej oceny Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe a na podstawie jego wyników przedstawił prawidłowe ustalenia faktyczne dotyczące istoty sporu.

Podzielając te ustalenia Sąd odwoławczy przyjmuje je za podstawę dla własnego orzeczenia, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania.

Prawidłowa i niewymagająca uzupełnienia jest też kwalifikacja prawna zgłoszonych roszczeń w świetle normy art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. w zw. z art. 647 k.c., a następnie dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna powództwa i przesłanek odpowiedzialności pozwanego jako dłużnika solidarnie odpowiadającego za zobowiązania wobec powoda z tytułu wykonania umowy podwykonawczej. Wobec tego przedstawienie podstawy prawnej powództwa Sąd Apelacyjny przyjmuje za część własnego stanowiska w sprawie. Uzupełnienia argumentacji prawnej zostaną przedstawione przy odnoszeniu się do zarzutów apelującej.

Analizę zarzutów apelacji rozpocząć należy od podnoszonych przez skarżącą kwestii proceduralnych.

Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. opiera skarżąca w pierwszej kolejności o twierdzenia co do wadliwego pominięcia wniosków wynikających z zeznań świadka powódki i przyjęcia, że pozwana dopełniła należytej staranności w wykonywaniu obowiązków inwentaryzacyjnych oraz wykazała, że jej zaniechaniu nie sposób przypisać przymiotu bezprawności.

Dokonując oceny tej części argumentacji apelującej mieć należy na względzie to, że norma art. 233 §1 k.p.c. stanowi zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Strony, zgodnie z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i 6 §2 k.p.c., mają obowiązek nie tylko przedstawić sądowi twierdzenia (przedstawić

okoliczności faktyczne), z których wywodzą skutki prawne (którymi uzasadniają swoje żądania w procesie), ale też dowody, na podstawie których sąd będzie mógł ocenić czy twierdzenia te są prawdziwe, czy też powoływane są jedynie dla uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy, każda ze stron ma obowiązek udowodnić fakty z których wywodzi swoje prawa. Ocena przedstawionych przez strony dowodów jest kompetencją sądu, a sposób tej oceny określa powołany wyżej przepis art. 233 k.p.c. Na tej podstawie sąd porównuje i waży walor wiarygodności poszczególnych dowodów przeprowadzonych w procesie i ich wartość (moc dowodową) dla poczynienia ustaleń istotnych dla sprawy.

Wielokrotnie wyjaśniano w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w myśl normy art. 233 §1 k.p.c. sąd w ramach swoich kompetencji prawnych posiada przypisaną przez ustawę swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów. Sąd dokonuje tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Na tej podstawie Sąd porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie weryfikuje ich wiarygodność. Jako zasadnicze kryteria które składają się na wzorec sądowej oceny dowodów w świetle art. 233 §1 k.p.c., wyróżnia się więc zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji, polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Spójność ta będzie naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez sąd wniosków przeciwnych, wynikających z części dowodów.

Ocena dowodów jest więc jednym z elementów kompetencji jurysdykcyjnych (władzy orzeczniczej) sądu i wyrazem stosowania prawa procesowego będąc elementem rozstrzygnięcia sprawy. Dokonana zgodnie z zasadami określonymi w art. 233 §1 k.p.c. jest elementem rozstrzygnięcia sporu. Jeżeli więc po weryfikacji całokształtu materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 §1 k.p.c. i musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wysnuć spójne logicznie wnioski odmienne.

W związku z tym, dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c. nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego własnej, odmiennej od sądowej, oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Skuteczny zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi prowadzić do podważenia podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu I instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por. wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Lex nr 52753; z 12 kwietnia 2001 roku, II CKN 588/99, Lex nr 52347; z 10 stycznia 2002 roku, II CKN 572/99, Lex nr 53136).

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, strona skarżąca wywodu takiego nie przedstawiła, poprzestając w istocie na wyrażeniu własnej oceny materiału dowodowego. Już zatem sposób argumentacji przedstawiony dla uzasadnienia zarzutu w świetle wcześniejszych uwaga czyni bezzasadnym zarówno zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. jaki i (bliżej nie uzasadniony przez skarżącego) zarzut błędu w ustaleniach faktycznym.

Odnosząc się do szczegółów stanowiska skarżącego zawartego w uzasadnieniu apelacji stwierdzić należy, że bezzasadnie zarzuca pozwany, iż powód nie wykazał roszczenia co do wysokości. Skarżący kwestionując możliwość oparcia ustaleń w tym zakresie o umowę, faktury VAT, pomija to, że walor wiarygodności i moc dowodowa tychże dokumentów są zgodnie z art. 233 §1 k.c. oceniane przy uwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego. W tym kontekście nie sposób zaś pominąć tego, że pozwany nie przeciwstawił żadnych dowodów dla podważenia waloru dowodowego dokumentów prezentowanych przez powoda. Fakt wykonania umowy przez powoda zgodnie z jej treścią i w sposób odpowiadający treści dokumentów rozrachunkowych, wynika natomiast z zeznań świadków (przywołanych zwłaszcza na stornie 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) oraz zeznań przedstawiciela powodowej spółki.

Pozwany nadto pomija w swojej argumentacji, że jako podmiot, który ostatecznie przejął przedmiot świadczenia (odebrał świadczenie od generalnego wykonawcy i zapłacił wynagrodzenie) potwierdził tym samym (pośrednio) fakt wykonania w całości umowy, z której powód wywodzi swoje racje. Trafnie więc (zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego) w swojej ocenie uwzględnił Sąd Okręgowy okoliczność, że pozwany nie podnosił żadnych twierdzeń co do istnienia wad świadczenia lub nienależytego jego wykonania. Niewątpliwie brak tego rodzaju zastrzeżeń inwestora umacnia w przekonaniu że zgodne z prawdą są zeznania świadków i strony dotyczących wykonania umowy i ich odbioru, a to rzutuje na ocenę mocy dowodowej dokumentów.

W tym kontekście zwłaszcza za bezzasadne należy uznać przypisywanie przez skarżącego waloru dowodowego oświadczeniu interwenienta ubocznego co do braku w dokumentacji księgowej upadłego, faktury VAT obejmującej rozszczenie o zapłatę kwoty 13.864,78 zł. Z pisma syndyka nie wynika bowiem, by posiadał on jakąkolwiek wiedzę co do przebiegu wykonawstwa robót budowanych. Oświadczenie syndyka dotyczy wyłącznie opisu stanu dokumentacji księgowej, jaką otrzymał on (przejął) od generalnego wykonawcy po ogłoszeniu jego upadłości. Dostrzec też należy, że w tym samym piśmie syndyk wprost wskazywał na czynności związane z ustaleniem listy i na walor oświadczenia upadłego dla uznania wierzytelności powoda na liście. Pozwany (ani też interwenient) nie starał się mimo to żadnym dowodem wykazać, by upadły kwestionował wierzytelność powoda.

W konfrontacji z treścią materiału procesowego, wykazującego (jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że powód wykonał prace objęte tą fakturą a pozwany je przyjął i rozliczył się z upadłym) braki w dokumentacji przekazanej przez upadłego syndykowi świadczą raczej o nierzetelności osób działających za upadłą spółkę czy też nieprawidłowościach w prowadzeniu tej dokumentacji przez osoby odpowiedzialne. Jako takie nie mogą podważać wniosków co do faktów istotnych dla oceny roszczeń powoda wyprowadzonych przez Sąd zgodnie z art. 233 §1 k.p.c. po ocenie całokształtu materiału procesowego.

Pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, odnoszonych do odpowiednich fragmentów materiału procesowego podważających to rozumowanie i wykazujących niekompletność oceny materiału procesowego. Nie wskazał żadnych dalszych okoliczności, z których wynikałoby, że wnioskowanie przeprowadzone przez Sąd Okręgowy dotknięte jest mankamentem braku spójności logicznej lub sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. W rezultacie zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. uznać należy za chybiony.

Nie naruszył też Sąd Okręgowy normy art. 6 k.c. Naruszenie tej normy przez Sąd może nastąpić wówczas, gdy Sąd w wyroku obciąży jedną ze stron skutkami nieudowodnienia okoliczności faktycznej, co do której na stronie tej nie spoczywał ciężar dowodu. W apelacji nie wykazano, by Sąd popełnił tego rodzaju uchybienie przepisów prawa materialnego. Nie stanowi naruszenia zasad rozkładu ciężaru dowodu uznanie okoliczności za nieudowodnioną (niewykazaną) lub udowodnioną. Jeśli strona twierdzi, że konkretna okoliczność faktyczna została wadliwie uznana przez Sąd za udowodnioną (lub nieudowodnioną) to właściwym jest podniesienie zarzutu naruszenia adekwatnego przepisu prawa procesowego, dotyczącego oceny materiału procesowego (art. 233 k.p.c.) lub tzw. bezdowodowego czynienia ustaleń faktycznych (np. art. 228 k.p.c. 229 k.p.c. lub 231 k.p.c. ). W apelacji nie zawarto żadnych wywodów z których wynikać mogłoby, że pozwany zarzuca sądowi wadliwe obciążenie którejkolwiek ze stron prawnomaterialnymi skutkami nieudowodnienia faktów istotnych dla zastosowania przepisów prawa materialnego.

Z tych samych przyczyn nie można dopatrzeć się naruszenia art. 232 k.p.c. w części w jakiej zawiera on kierowane do stron (a nie do sądu) obowiązki przedstawienia dowodów dla uzasadnienia zgłaszanych twierdzeń. Zasadniczo więc Sąd normy tej naruszyć nie może.

Zasadny jest natomiast zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 207 k.p.c. Skarżący trafnie wywodzi, że Sąd błędnie przyjął, iż zarzuty materialnoprawne objęte są rygorami koncentracji materiału dowodowego określonymi normą art. 207 k.p.c. i strona traci prawo podnoszenia zarzutu jeśli nie zgłosi go w czasie należytych. Norma art. 207 i 217 k.p.c. w swojej treści reguluje wyłącznie zasady koncentracji materiału procesowego jeśli chodzi o twierdzenia faktyczne oraz wnioski dowodowe. Przewidziane przez ustawę czasowe ograniczenie inicjatywy procesowej dotyczy zatem jedynie tych dwóch aspektów stanowiska procesowego strony. Regulacja zasad koncentracji materiału

procesowego nie ogranicza natomiast praw procesowych strony co do podnoszenia kwestii materialnoprawnych (przedstawiania własnych ocen prawnych co do roszczenia procesowego lub linii obrony pozwanego) czy też korzystania z materialnoprawnych uprawnień niweczających powództwo (np. zarzutu przedawnienia). Kwestie te mogą być poruszane przez strony do zamknięcia rozprawy (np. w ramach roztrząsania wyników postępowania dowodowego zgodnie z art. 210 §3 k.p.c.). Jeśli argumentacja materialnoprawna przedstawiona przez stronę do chwili zamknięcia rozprawy może być relewantna (istotna) dla rozstrzygnięcia, Sąd powinien ją rozważyć i ocenić w granicach procesowego materiału procesowego (w tym zwłaszcza twierdzeń stron o faktach i dowodów przeprowadzonych dla ich weryfikacji), zgromadzonego zgodnie z regułami koncentracji czynności procesowych, określonymi w art. 207 i 217 k.p.c. Zatem w sytuacji, gdy przedstawione przez stronę zarzuty lub oceny prawnomaterialne odnoszą się do faktów ustalonych na podstawie dowodów zgłoszonych w terminie, sankcje określone w art. 207 §6 k.p.c. i 217 §2 k.p.c. nie mogą pozbawiać strony możliwości skorzystania z takich zarzutów.

Podniesienie zarzutu nadużycia prawa przez powoda w istocie jest prezentacją własnej oceny materialnoprawnej żądań pozwu w kontekście zgromadzonego materiału procesowego. Kwestia ta zatem powinna zostać oceniona przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza że zastosowanie art. 5 k.c. może nastąpić w ramach oceny materialnoprawnej dokonywanej z urzędu niezależnie od stanowisk procesowych stron.

Dostrzegając zasadność zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. dokonać należało oceny poprawności zastosowania normy art. 5 k.c. przez Sąd Okręgowy. Po przeprowadzeniu tej oceny stwierdzono, że opisane uchybienie nie wpłynęło na ocenę poprawności wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zaistniały bowiem żadne przesłanki pozwalające na ocenę zachowania powoda polegającego na żądaniu zapłaty za wykonane roboty od dłużnika solidarnego za nadużycie prawa podmiotowego.

Zgodnie z normą art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Wykonywanie prawa korzysta z domniemania jego zgodności z art. 5 k.c. Zatem zarzucając sprzeczność jego wykonywania z zasadami współzycia lub przeznaczeniem prawa strona procesu winna wykazać na czym polega kolizja zachowania podmiotu wykonującego swoje prawa z opisanymi w art. 5 k.c. wzorcami oceny.

Zwrócić trzeba uwagę, że unormowanie art. 5 k.c. przelamuje podstawową zasadę porządku prawnego dotyczącą bezwzględnej ochrony prawnej praw podmiotowych, zatem norma ta musi być rozumiana jako szczególny wyjątek, i stosowana w przypadku zaistnienia okoliczności rażących i nieakceptowalnych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości. Przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Przy ustalaniu ich znaczenia można odwoływać się do takich znanych (pozaprawnych) pojęć i systemów wartości, jak zasady słuszności, zasady uczciwego obrotu, zasady uczciwości czy lojalności.

Wywodząc, że dochodzenie prawa (w niniejszej sprawie zapłaty wierzytelności za wykonane roboty budowlane od dłużnika z mocy ustawy odpowiadającego solidarnie za to zobowiązanie) narusza zasady współzycia społecznego pozwani powinni więc sprecyzować jaka zasada (moralności, współzycia społecznego czy też słuszności) jest w ten sposób naruszana.

Pozwany naruszenia zasad słuszności upatruje w tym, że powód zwlekał z wniesieniem powództwa przeciwko generalnemu wykonawcy „mając świadomość”, że za dług odpowiada także inwestor (pозwany). Nadto odwoływał się pozwany do niezachowania przez powoda umownego obowiązku notyfikacji zaniechania przez generalnego wykonawcę zapłaty w przypadku opóźnienia trwającego przez okres trzech dni.

Skarżący pomija jednak w swojej argumentacji, że istotą odpowiedzialności solidarnej nakładanej na inwestora mocą normy art. 647<sup>1</sup> §5 k.c. jest „umocnienie” wierzytelności podmiotu, który faktycznie (jako podwykonawca) wykonuje roboty budowlane (ponosi w związku z tym określone koszty np. materiałów czy też pracy). Regulacja ta miała na celu zapobieżenie obserwowanym w praktyce negatywnym zjawiskom i praktykom gospodarczym, polegającym na

swoistym przerwaniu przez generalnych wykonawców na podwykonawców faktycznego ciężaru ekonomicznego wykonania świadczenia z tytułu umowy o generalne wykonawstwo (swoistego „kredytowania” przez podwykonawców wykonania umowy o roboty budowlane), a następnie na niezasadnym (nieuczciwym) odwlekaniu lub wręcz dążeniu do unikania przez niektórych generalnych wykonawców rozliczeń z podwykonawcami mimo uzyskania zapłaty od inwestora. Problem ten ma zasadnicze znaczenie zwłaszcza w przypadku kosztownych inwestycji o szerokiej skali i znacznej wartości wykonywanych robót a obserwowana praktyka prowadziła do negatywnych skutków społecznych prowadzących do utraty przez podwykonawców płynności finansowej.

Przepis ten w praktyce funkcjonuje od dłuższego czasu (wszedł w życie w dniu 24 kwietnia 2003 roku). Jako ważki element praktyki gospodarczej, w odniesieniu zwłaszcza do podmiotów instytucjonalnych prowadzących aktywność inwestorską w związku z posiadaniem zasobem nieruchomości (jak należy oceniać również pozwanego) nie może być uznany za regulację mogącą ująć uwadze poważnego inwestora, lub zaskakiwać co do jej konsekwencji prawnych jej zastosowania. Od zapobiegliwego (dbającego o swoje interesy) inwestora w świetle tej regulacji oczekiwać należy więc także (w celu uniknięcia odpowiedzialności wobec podwykonawców) odpowiedniej kontroli prawidłowości rozliczeń między generalnym wykonawcą i podwykonawcami (w miarę posiadanych środków prawnych).

W realiach sprawy argumentacja pozwanego przypisująca powodowi nadużycie prawa sprowadza się do sugestii, że to podwykonawca zachowywał się niełojalnie wobec inwestora a obecnie stara się z tego niełojalnego zachowania czerpać profity. Zarzuty te jednak nie mogą być uznane za uzasadnione. Powód przekazywał bowiem kilkakrotnie pozwanemu informację o unikaniu przez generalnego wykonawcę zapłaty za wykonane roboty. Informacje te były przekazywane według niepodważonych w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego w sposób formalny (pisemnie) zarówno pocztą jak i elektronicznie w dniu 19 kwietnia 2016 roku. W piśmie tym wskazano zarówno stan zadłużenia generalnego wykonawcy jak i powoływano się na podstawę prawną kreującą solidarną odpowiedzialność pozwanego za ten dług. Pozwany w apelacji przyznaje też, że wcześniej (w marcu) powód informował go telefonicznie, wskazując na zachowanie się generalnego wykonawcy. Mimo tej wiedzy pozwany dokonywał w kolejnych miesiącach rozliczeń, świadcząc na rzecz generalnego wykonawcy wynagrodzenie za wykonanie robót (w tym za prace objęte świadczeniem podwykonawcy). Czynił to zatem mając wiadomości o niełojalnym zachowaniu się generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy, które może doprowadzić do aktualizacji odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. W tym stanie faktycznym bez jakiegokolwiek znaczenia dla oceny zachowania się pozwanego pozostaje to, że powód nie notyfikował pozwanemu opóźnienia generalnego wykonawcy w zapłacie po upływie trzech dni od daty terminu płatności jego należności. Zaniechanie to pozostaje bez związku z działaniem pozwanego, który całkowicie zignorował uzyskane później, pełne informacje o długu generalnego wykonawcy i dokonał na jego rzecz zapłaty należności.

Nie może swojego stanowiska uzasadniać skarżący tym, że powód nie był ujawniany jako podwykonawca w dzienniku budowy czy innych dokumentach budowy kreowanych przez generalnego wykonawcę, który składać miał w ramach czynności rozliczeniowych zapewnienie że całość prac wykonał osobiście. Trafnie bowiem Sąd Okręgowy wskazał, że powodowi przedstawiono umowę podwykonawczą przed przystąpieniem przez podwykonawcę od robót. Pozwany nie wniósł sprzeciwu co oznacza w świetle reguł interpretacyjnych wynikających z art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu znajdującym zastosowanie w sprawie, że zaakceptował podwykonawstwo. Zarazem też pozwany nie mógł już twierdzić, że nie wiedział o udziale podwykonawcy w wykonywaniu inwestycji. Działając starannie nie powinien więc bezkrytycznie przyjmować za podstawę rozliczeń oświadczeń generalnego wykonawcy (zwłaszcza od momentu notyfikowania przez powoda problemów z uzyskaniem zapłaty od generalnego wykonawcy). W rezultacie nie wynika z materiału procesowego ani to, by powód zachowywał się niełojalnie w stosunkach z inwestorem, ani też to, by eksponowane przez skarżącego zaniechanie poinformowania o trzydniowym opóźnieniu uniemożliwiło pozwanemu zabezpieczenie własnych interesów wobec generalnego wykonawcy (np. przez odpowiednią korektę lub wstrzymanie rozliczeń z tym podmiotem następujących po dniu 19 kwietnia 2016).

Nie jest też uzasadniona sugestia, że o nadużyciu prawa świadczyć może zaniechanie odpowiednio szybkiego wytoczenia powództwa przeciwko generalnemu wykonawcy. Istotą solidarności biernej jest bowiem to, że wierzyciel może według swojego uznania domagać się zapłaty od wszystkich lub tylko wybranych dłużników solidarnych.

Wierzyciel ma więc także prawo do oceny sytuacji poszczególnych dłużników i celowości ponoszenia kosztów związanych z postępowaniem jeśli jeden z nich jest niewypłacalny. Nie wyjaśnia bliżej skarżący zatem na czym miałyby polegać sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zachowania się powoda kierującego żądania do pozwanego po bezskutecznych próbach uzyskania świadczenia od generalnego wykonawcy. Zaniechanie wytoczenia procesu przeciwko generalnemu wykonawcy nie może świadczyć więc o nielojalności powoda wobec pozwanego (pозwany zresztą, jeśli spełniłby świadczenie niezwłocznie, miał możliwość samodzielnego skierowania akcji przeciwko generalnemu wykonawcy na podstawie przepisów regulujących odpowiedzialność regresową między współdłużnikami solidarnymi).

Nie przedstawiono więc żadnych argumentów świadczących o tym, że dochodzenie prawa wobec pozwanego kwalifikowane być powinno jako popadające w sprzeczność z jego celem gospodarczym lub zasadami współżycia społecznego. Stąd też stwierdzone naruszenie art. 207 k.p.c. pozostaje bez znaczenia dla oceny poprawności wyroku.

Z przedstawionych przyczyn Sąd odwoławczy stwierdził bezzasadność apelacji pozwanego i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy. Biorąc pod uwagę treść orzeczenia Sądu Apelacyjnego uznać należy że powód w całości wygrał proces w instancji odwoławczej. W związku z tym stosując normę art. 108 k.p.c. i 98 k.p.c. obciążano pozwanego obowiązkiem zwrotu całości kosztów procesu na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika.

Wysokość wynagrodzenia określona została jako 75% stawki minimalnej adekwatnej dla wartości przedmiotu sprawy. Podstawą prawną ustalenia wynagrodzenia jest przepis § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz., 1804) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Halina Zarzeczna Krzysztof Górski Artur Kowalewski