

Sygn. akt V ACa 813/12

V ACz 1065/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. M.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego P. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 października 2012r., sygn. akt XIII GC 144/11

oraz zażalenia pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w K. na postanowienie o kosztach zawarte

w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 października 2012r., sygn. akt XIII GC 144/11

1. oddala apelację powoda;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

3. oddała apelację pozwanego P. P.;
4. zasądza od powoda na rzecz pozwanego P. P. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
5. oddała zażalenie pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.;
6. zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda kwotę 600 (sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania zażaleniowego.

Sygn. akt V ACa 813/12

Sygn. akt V ACz 1065/12

## UZASADNIENIE

Powód E. M. wniósł przeciwko P. P. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. pozew o zapłatę solidarnie kwoty 261.250,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 listopada 2010r. wraz z kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że zawarł z pozwanym P. P. umowę o roboty budowlane magazynu oraz galwanizerni w (...) spółce z o.o., przy czym podstawą umowy była umowa zawarta między pozwanymi P. P. – generalnym wykonawcą a pozwaną (...) Sp. z o.o. – inwestorem. Roboty budowlane zostały w całości wykonane, a obiekt został przekazany inwestorowi do eksploatacji na podstawie trójstronnego protokołu odbioru z dnia 22 października 2010 r. W ramach wykonywanych prac powód wystawił na rzecz pozwanego P. P. między innymi fakturę VAT nr (...) z dnia 8 października 2010 r. na kwotę 323.492,76 zł z terminem płatności do dnia 8 listopada 2010 r. Pozwany pismem z dnia 18 listopada 2010r. naliczył karę umowną w wysokości 87.984 zł., naliczył kwotę 17.495,01 zł tytułem odszkodowania oraz wskazał na należną mu kwotę 9.028 zł tytułem faktury nr (...), a po odliczeniu tych kwot uznał wierzytelność powoda w kwocie 261.250,55 zł, przy czym wskazał powód, iż nie uznaje przedstawionych potrąceń, zaś w niniejszym postępowaniu dochodzi jedynie kwoty niespornej. Wskazał na przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora wynikające z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. oraz, że pozwana (...) Sp. z o.o. kierowała do powoda liczne pisma, w których bezpośrednio uznawała się za dłużnika solidarnego, w tym w pismach z dnia 30 listopada 2010 r. i 21 stycznia 2011 r., a także uwzględniała powoda jako podwykonawcę w licznych protokołach, zwłaszcza w trójstronnym protokole końcowym.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Sp. z o.o. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu w wysokości 14.417 zł podnosząc całkowity brak przesłanek faktycznych i prawnych do przyjęcia po jej stronie odpowiedzialności solidarnej. Wskazała pozwana, że w żaden sposób nie wyrażała zgody na zawarcie umowy podwykonawstwa między pozwanym P. P. a powodem. Nigdy nie otrzymała tekstu umowy podwykonawstwa ani żadnych informacji dotyczących zasadniczych elementów tejże umowy, w szczególności w zakresie ustalonego wynagrodzenia oraz pełnego zakresu robót zleconych podwykonawcy, jak i od samego początku odrzucała wszelkie roszczenia podwykonawcy do niej kierowane. Zarzuciła pozwana, że powód nie wykazał, iż zawarta przez niego umowa z pozwanym P. P. jest umową o roboty budowlane, jak i brak wymagalności roszczeń powoda, a także wskazała na prawo zatrzymania przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia powoda z uwagi na nieprzedstawienie przez powoda przeglądu jego zobowiązań w stosunku do podwykonawców wraz ze zestawieniem dokonanych płatności na rzecz podwykonawców oraz na dokonane przez pozwanego potrącenia wzajemnych wierzytelności z powodem oraz pomniejszenie wynagrodzenia powoda o wartość napraw zastępczych i koszty niewykonania przez powoda, zgodnie ze specyfikacją techniczną, kabla zasilającego. Powołując się na dokonane potrącenia i pomniejszenia wynagrodzenia powoda oraz na okoliczność dokonanej przez generalnego wykonawcę zapłaty kwoty 42.121,74 zł w dniu 25 stycznia 2011 r. wskazała, iż powodowi przysługiwałaby kwota nie większa niż 82.917,81 zł, z której dodatkowo pozwany P. P. mógłby zatrzymać 5% od sumy faktury końcowej na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi. Końcowo podniosła pozwana, że uiszcza w całości należne wynagrodzenie na rzecz generalnego wykonawcy i w sytuacji ustalenia jej

solidarnej odpowiedzialności obciążenie pozwanej wynagrodzeniem na rzecz powoda, który realizował prace w sposób wadliwy i nieterminowy naruszałoby zasady współżycia społecznego i stanowiło nadużycie prawa podmiotowego.

W odpowiedzi na pozew pozwany P. P. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, przyznając okoliczność zawarcia umowy o roboty budowlane z powodem za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 930.000 zł netto. Podniósł, że nie uznał roszczenia powoda, a jego pisma były wyliczeniem należności powoda pod warunkiem spełnienia szeregu przesłanek i przedstawił przebieg korespondencji stron, wskazując nadto na brak wymagalności roszczenia powoda. Pozwany odesłał powodowi fakturę, gdyż obejmowała swoim zakresem prace, które nie zostały wykonane w sposób umożliwiający ich akceptację oraz nie dołączono do faktury dokumentów umożliwiających weryfikację wynagrodzenia. Pozwany kolejnymi pismami wskazał powodowi na następne przysługujące mu należności względem powoda oraz przysługującemu mu prawo zatrzymania, a następnie dokonał potrącenia swoich należności z należnościami powoda, w ten sposób, że niewymagalne roszczenie powoda została pomniejszona do kwoty 185.153,61 zł, zaś w dniu 25 stycznia 2011 r. zapłacił na rzecz powoda kwotę 42.121,74 zł, po czym pismem z dnia 18 marca 2011 r. dokonał kolejnego potrącenia kwoty 40.246 zł. Powołując się na umowę z powodem pozwany wskazał, że nie doszło do odbioru prac od powoda protokołem, jak i na to, że faktura (...) jest wadliwie wystawiona, gdyż nie daje się zweryfikować i podniósł pozwany, że wynagrodzenie powoda nie jest wymagalne. Nadto pozwany ad. 1 wskazał, że zgodnie z umową przysługiwało mu prawo zatrzymania kwoty w wysokości 5 % wartości umowy jako kaucji na zabezpieczenie roszczeń w okresie gwarancji/rękojmi. Nadto pozwany został poinformowany przez podwykonawcę powoda –S.S.o niuregulowaniu przez powoda jej wiarygodności w wysokości 57.878,26 zł, w związku z czym pozwany zatrzymał część wynagrodzenia powoda w kwocie 57.878,26 zł . Także pozwany w sytuacji, w której powód odmówił usunięcia usterek, oszacował koszt usunięcia usterek na kwotę 104.866,63 zł i do czasu usunięcia usterek zatrzymał kwotę w tejże wysokości wskazując powodowi, iż kwota ta, po pomniejszeniu o poniesioną przez pozwanego szkodę, zostanie wypłacona powodowi po usunięciu przez pozwanego usterek oraz po formalnym zakończeniu prac opisanych umową i w tym zakresie pozwany realizował uprawnienia wynikające z zapisu pkt. 13.1.1. umowy oraz z treści art. 488 k.c. i 489 k.c.

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. zasądził od pozwanego P. P. na rzecz powoda E. M. kwotę 144.536,76 zł z ustawowymi odsetkami:
  - od kwoty 244.536,76 zł od dnia 22 listopada 2010 roku do dnia 25 stycznia 2011 roku,
  - od kwoty 202.415,02 zł dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia 3 września 2011 roku,
  - od kwoty 144.536,76 zł od dnia 4 września 2011 roku;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od pozwanego P. P. na rzecz powoda E. M. kwotę 11.977,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. zasądził od powoda E. M. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 14.417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy ustalił:

Pozwany P. P. zawarł z pozwaną (...) Sp. z o.o. umowę pisemną o roboty budowlane, mocą której pozwany P. P. zobowiązał się do wybudowania nowych obszarów biurowych w istniejącym magazynie pozwanej (...) Sp. z o.o. w K. za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 1.170.000 zł (netto) powiększonym o obowiązujący w terminie wystawienia faktury podatek VAT. W zakresie korzystania z podwykonawców przez pozwanego P. P. mającego pozycję generalnego wykonawcy strony ustaliły, iż generalny wykonawca nie może przekazać zleconych usług w całości, przy czym w przypadku powierzenia przekazania usług częściowych podwykonawcom zobowiązany był uzyskać uprzednio pisemną zgodę inwestora, a jeżeli usługa została przekazana na podwykonawcę bez pisemnej zgody inwestor był uprawniony, po bezskutecznym upływie odpowiedniego terminu dodatkowego wyznaczonego do

odtworzenia stanu umowy, do wypowiedzenia umowy z ważnych przyczyn ze skutkiem natychmiastowym. Przed zawarciem umów z podwykonawcami pozwany P. P. był zobowiązany do przedstawienia pozwanej (...) Sp. z o.o. wszystkich informacji o podwykonawcy i przedłożenia tekstu umowy lub ostatecznego projektu. Generalny wykonawca był zobowiązany do przedłożenia inwestorowi w terminie 7 dni od zgłoszenia żądania przeglądu jego zobowiązań w stosunku do podwykonawców wraz ze zestawieniem dokonanych płatności na rzecz podwykonawców i jeżeli generalny wykonawca nie przedłożyłby takiego zestawienia inwestorowi przysługiwało prawo do zatrzymania wynagrodzenia za odpowiednią usługę (pkt.(...)umowy pozwanych). W zakresie terminu wykonania umowy pozwani ustalili w umowie, że generalny wykonawca przed zawarciem umowy musi przedłożyć oraz uzgodnić z inwestorem harmonogram budowy opierający się na generalnym planie przebiegu pozwanej (...) Sp. z o.o., a zawinione przez generalnego wykonawcę niedotrzymanie uzgodnionych wiążących terminów ukończenia podlegało karze umownej z pkt. (...)umowy (pkt.(...) i (...) umowy), a w myśl pkt. (...) umowy pozwanych w przypadku opóźnienia uzgodnionych terminów umownych, za które ponosi winę wykonawca miał on zapłacić karę umowną w wysokości 0,5% za każdy przekroczony dzień roboczy, której wysokość – w przypadku terminów pośrednich (wskazano termin pośredni – gotowe postawienie parteru do dnia 31.08.2010 r.) zależała od uzgodnionej sumy zlecenia, a w przypadku opóźnienia terminów ukończenia zależała od uzgodnionej sumy rozliczenia brutto, przy czym pozostałe wynikające ze zwłoki roszczenia odszkodowawcze inwestora miały pozostać nienaruszone, z tym że nałożona kara umowna miała zostać zaliczona na poczet roszczeń odszkodowawczych inwestora; kara umowna za przekroczenie terminów pośrednich oraz terminu ostatecznego nie mogła przekroczyć 10% całkowitej sumy rozliczenia (pkt. (...), (...) i (...) umowy). W zakresie odbiorów robót pozwani ustalili, iż wykonawca ma obowiązek niezwłocznego zawiadomiania inwestora o ukończeniu usług częściowych oraz całkowitym ukończeniu robót, wykonawca miał przeprowadzać przed odbiorem kontrole jakości (pkt (...)umowy), przy czym z czynności odbiorowych miał być sporządzony protokół odbioru podpisany przez reprezentantów pozwanych (pkt. (...) umowy). Pozwana (...) Sp. z o.o. miała prawo odmowy odbioru robót, w szczególności, gdy przedsięwzięcia budowlane wykazywało wady wykluczające użytkowanie zgodnie z umową lub ograniczające użytkowanie w taki sposób, iż najemca byłby uprawniony do istotnego zmniejszenia stawki czynszu, jak również jako istotne braki strony rozumiały taką dużą liczbę drobnych wad, które podważały kompletną gotowość obiektu budowlanego do zajęcia, jego nieograniczone użytkowanie lub dalsze wykończenie (pkt. (...) umowy). Jeżeli odbiór nastąpił mimo istniejących braków należało je niezwłocznie usunąć i prace dotyczące usunięcia braków podlegały formalnemu odbiorowi (pkt. (...)umowy). Jako zabezpieczenie wykonania zgodnego z umową i wolnego od usterek inwestor miał zatrzymać 10% z wysokości sumy zlecenia, które to zabezpieczenie wykonania umowy miało zostać zwrócone na żądanie najwcześniej po dokonanych formalnym odbiorze oraz gdy inwestor zatrzymał uzgodnione zabezpieczenie zgodnie z pkt. (...) umowy, w myśl którego przy płatności końcowej jako zabezpieczenie na poczet rękojmi zatrzymane miało być 5% z uznanej przez inwestora sumy faktury końcowej brutto. Umowa pozwanych ze strony pozwanej (...) Sp. z o.o. została podpisana przez członków zarządu.

Następnie w czerwcu 2010 r. P. P. zawarł z powodem umowę, mocą której powód miał wykonać na rzecz pozwanego roboty objęte wcześniejszą umową za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 930.000 zł netto, powiększonym o obowiązujący w dniu wystawienia faktury podatek VAT, przy czym strony określił termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 11 września 2010 r. Umowa ta w znacznej mierze opierała się o tekst umowy pozwanych, w tym była identyczna jeżeli chodzi o zakres i tryb przekazania prac podwykonawcom oraz prawo żądania zlecającego prace do przedłożenia przeglądu, zobowiązań powoda w stosunku do podwykonawców wraz z zestawieniem płatności oraz prawa zatrzymania wynagrodzenia (pkt. (...)umowy). W zakresie terminu wykonania umowy również w umowie powód i pozwany P. P. ustalili, że powód przed zawarciem umowy musi przedłożyć oraz uzgodnić z pozwanym harmonogram budowy opierający się na generalnym planie przebiegu, a zawinione przez powoda niedotrzymanie uzgodnionych wiążących terminów ukończenia podlegało karze umowne z pkt. (...)umowy (pkt. (...) i (...) umowy), zaś w myśl pkt. (...) umowy powoda z P. P. w przypadku opóźnienia uzgodnionych terminów umownych, za które ponosi winę powód miał on zapłacić karę umowną w wysokości 0,5 % za każdy przekroczony dzień roboczy, która w przypadku opóźnienia terminów ukończenia zależała od uzgodnionej sumy rozliczenia brutto, przy czym pozostałe wynikające ze zwłoki roszczenia odszkodowawcze pozwanego miały pozostać nienaruszone, z tym że nałożona kara umowna miała zostać zaliczona na poczet roszczeń odszkodowawczych pozwanego; kara umowna za przekroczenie terminów pośrednich oraz terminu ostatecznego nie mogła przekroczyć 10% całkowitej sumy rozliczenia (pkt. (...), (...) i (...))

(...) umowy). W harmonogramie robót stanowiących załącznik do umowy stron wskazano jako termin rozpoczęcia robót dzień 17 czerwca 2010 r., zaś jako termin odbiorów dzień 9 września 2010 r. i jako termin zakończenia robót dzień 11 września 2010r, przy czym znalazła się w harmonogramie uwaga, iż po 30 sierpnia 2010r. inwestor może wprowadzać maszyny i urządzenia na poziom parteru. W zakresie odbiorów robót powód i pozwany ustalili, iż powód ma obowiązek niezwłocznego zawiadomienia pozwanego o ukończeniu usług częściowych oraz całkowitym ukończeniu robót, a pozwany miał przeprowadzać przed odbiorem kontrole jakości (pkt. (...) umowy), przy czym z czynności odbiorowych miał być sporządzony protokół odbioru podpisany przez reprezentantów stron (pkt. (...) umowy). Pozwany miał prawo odmowy odbioru robót, w szczególności, gdy przedsięwzięcia budowlane wykazywało wady wykluczające użytkowanie zgodnie z umową lub ograniczające użytkowanie w taki sposób, iż najemca byłby uprawniony do istotnego zmniejszenia stawki czynszu, jak również jako istotne braki strony rozumiały taką dużą liczbę drobnych wad, które podważały kompletną gotowość obiektu budowlanego do zajęcia, jego nieograniczone użytkowanie lub dalsze wykończenie (pkt (...) umowy). Jeżeli odbiór nastąpił mimo istniejących braków należało je niezwłocznie usunąć i prace dotyczące usunięcia braków podlegały formalnemu odbiorowi (pkt. (...) umowy); powielono też w umowie stron z umowy pozwanych obowiązki w zakresie przedłożenia dokumentów do odbioru, a także obowiązek złożenia przez wykonującego prace wniosku o wydanie ostatecznego poświadczenia odbioru przez urząd nadzoru budowlanego (pkt. (...) i (...). umowy).

Zgodnie z pkt. (...). umowy pozwany miał w regularnych odstępach, przynajmniej raz w miesiącu dokonywać inspekcji wykonania usług i stwierdzać rzeczywisty stan usług i przy należyтым wykonaniu prac miał dokonywać ratałnych płatności do wysokości kwoty maksymalnie 90% wykonanych i wykazanych usług, o ile powód przekazał mu możliwą do sprawdzenia fakturę zaliczkową, do której należał także opis stanu robót budowlanych oraz rzeczywistego postępu budowy, przy czym zapłata za fakturę miała nastąpić w terminie 30 dni po doręczeniu możliwej do sprawdzenia faktury. Zgodnie z pkt. (...) zdanie drugie umowy jeżeli w terminie wymagalności faktury końcowej lub we wcześniejszym terminie pomiędzy stwierdzeniem braku oraz wystawieniem faktury końcowej nadal występowały braki pozwany był uprawniony do odliczenia od faktury końcowej kwoty w wysokości trzykrotności kosztów niezbędnych do usunięcia braków. W umowie ustalono, że jeżeli jedna ze stron umowy podnosi prawo do odmowy świadczenia usługi lub prawo do zatrzymania, jest ona zobowiązana do podania kwoty, z powodu której chce ona na to prawo się powołać, a jeżeli druga strona umowy kwestionuje prawo do odmowy świadczenia usługi lub prawo do zatrzymania, jest ona uprawniona do zapobieżenia temu podniesieniu zarzutu poprzez złożenie zabezpieczenia w wysokości wymienionej kwoty, które to zabezpieczenie należy złożyć poprzez ustanowienie poręczenia z odpowiedzialnością bezpośrednią (pkt. (...)i (...). umowy). W pkt. (...). umowy strony postanowiły, iż przy płatności końcowej, jako zabezpieczenie na poczet rękojmi zostanie zatrzymane 5 % z uznanej przez zleceniodawcę sumy faktury końcowej brutto i jeżeli kwota ta nie zostanie lub nie będzie w całości pokryta przez fakturę końcową powód był zobowiązany do odpowiedniego zwrotu nadpłaconej kwoty.

Plac budowy został przekazy powodowi w dniu 21 czerwca 2010 r. i nie zgłaszał on żadnych uwag.

Przed zawarciem umowy z powodem, z uwagi na chęć przyspieszenia prac, pozwany P. P. wykonał ścianę szczelną między istniejącą częścią obiektu, a częścią, w której miały być wykonywane roboty, przy czym ścianę szczelną wykonywał na zlecenie pozwanego P. P. podmiot trzeci. P. P. wykonał również przed zawarciem umowy z powodem przyłącza wodno – kanalizacyjne oraz przyłącza elektryczne do pomieszczeń zaplecza na placu budowy. Fakturą nr (...) z dnia 28 lipca 2010 r. na kwotę 9.028 zł P. P. obciążył powoda kosztami wykonania ściany szczelnej i przyłączy do pomieszczeń zaplecza, której powód nie uznał, gdyż, jak wskazał, nie zlecał takich prac, a którą to wierzytelność pozwany P. P. objął zarzutem potrącenia w piśmie z dnia 18 listopada 2010 r.

Budowa mieściła się na chronionym terenie pozwanej (...) Sp. z o.o. i pracownicy powoda musieli uzyskiwać przepustki celem wejścia na budowę, które były wystawiane na firmę powoda, przy czym w książce gości były odnotowywane osoby wchodzące na teren zakładu; zdarzały się pomyłki w książce gości i czasami P. P. i jego pracowników ujawniano jako pracowników firmy powoda.

W toku budowy miały miejsca cykliczne narady budowy z udziałem inspektora nadzoru inwestorskiego i architektonicznego A. C., generalnego wykonawcy i kierownika budowy Z. K.. W części narad brał udział powód bądź jego przedstawiciel J. B. (1), a także przedstawiciel spółki niemieckiej (...) powiązanej z pozwaną (...) Sp. z o.o. – J. B. (2), który pełnił funkcję doradcy technicznego i nie posiadał pełnomocnictw inwestora do jej reprezentowania oraz pracownik inwestora K. Z.. W części protokołów z narad powód został wskazany jako podwykonawca robót ogólnobudowlanych w zakresie (...), (...) i (...), jak również część protokołów była przesyłana przez A. C. powodowi drogą elektroniczną. Na naradach budowlanych nie była poruszana kwestia wynagrodzenia powoda należnego od pozwanego ad. 1 ustalona w umowie łączącej te strony, zaś na jednej z narad P. P. wskazał, że jego podwykonawcą będzie E. M.. P. P. nie występował do pozwanej (...) Sp. z o.o. z pismem dotyczącym zgłoszenia powoda jako podwykonawcy. Do zakończenia robót nie była przekazywana też pozwanej, jej pracownikom czy też inspektorowi nadzoru inwestorskiego umowa powoda z pozwanym P. P. o roboty budowlane.

W toku wykonywania prac przez powoda występowały opóźnienia w pracy i w dniu 15 lipca 2010 r. powód zobowiązał się do zintensyfikowania prac na budowie, jak również P. P. w stosunku do inwestora zobowiązał się do zintensyfikowania prac, przy czym zobowiązał się do umożliwienia pozwanej wprowadzenia maszyn i urządzeń na poziom parteru po 30 sierpnia 2010 r.

Powód otrzymał dokumentację projektową i w umowie z pozwanym P. P. oświadczył, że zapoznał z warunkami na budowie oraz projektem i potwierdza możliwość realizacji projektu (pkt.(...) i (...) umowy) oraz zobowiązał się do wykonania dokumentacji wykonawczej (pkt. (...) umowy), a także sprawdzenia otrzymanych od pozwanego dokumentów oraz niezwłocznego wskazania pozwanemu stwierdzonych niezgodności (pkt. (...) umowy), jak i zobowiązał się do wykonania prac, między innymi zgodnie z projektem (pkt. (...) umowy). W trakcie wykonywania prac miały miejsce zmiany projektowe mające na celu przyspieszenie prac, w tym dotyczące częściowego posadowienia wznoszonego obiektu na istniejącej płycie oraz zmiany stropu na prefabrykowany, jak również miały miejsce inne uzgodnienia dotyczące uszczegółowienia projektu, w tym na wniosek powoda, przy czym wszelkimi zmianami ze strony pozwanej zajmował się inspektor nadzoru inwestorskiego i architektonicznego pozwanej (...) Sp. z o.o. A. C..

Powód wykonując prace korzystał z podwykonawców, w tym z usług G. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w zakresie branży elektrycznej, W. Ł. działającego pod nazwą P.H.U. (...) w zakresie części prac murowych, żelbetowych oraz wykończeniowych pomieszczeń, (...) spółki jawnej w zakresie dostawy i montażu drzwi przeciwpożarowych, R. F. i K. P. w zakresie wykonania, dostawy i montażu okien oraz drzwi aluminiowych, S. S. działającej pod nazwą (...) w zakresie instalacji sanitarnych, grzewczych, wentylacyjnych, sprężonego powietrza, wodno – kanalizacyjnych.

W umowach z podwykonawcami przewidziane były różne terminy zakończenia prac, przy czym w umowie z G. F. termin ten ustalono na 10 września 2010 r., w umowie z W. Ł. na dzień 31 października 2010 r., w umowie z (...) spółką jawną na 5 tygodni od daty podpisania umowy, co miało miejsce w dniu 29 lipca 2010 r., w umowie z R. F. i K. P. na dzień 20 września 2010 r. (prace zostały oddane w dniu 23 września 2010 r. ), w umowie z S. S. na dzień 5 września 2010 r. i należności swoich podwykonawców powód zapłacił, za wyjątkiem części należności S. S., przy czym S. S. wystawiła do dnia 2 września 2010 r. trzy faktury na łączną kwotę 170.800 zł, które powód uregulował, zaś w dniu 31 grudnia . wystawiła na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 57.878,26 zł płatną do dnia 30 stycznia 2011 r. za roboty dodatkowe na budowie, której powód nie uregulował. Badania odbiorcze instalacji elektrycznej w pomieszczeniach administracyjnych i pomocniczych zostały wykonane przez G. F. w okresie od dnia 6 października 2010 r. do dnia 7 października 2010 r. i w protokole wskazano, że obiekt można oddać do eksploatacji.

Wskazał Sąd Okręgowy, że termin wykonania prac wskazane w umowie powoda z W. Ł. (31.10.2012 r.) i terminy wskazane w protokołach odbioru prac wykonanych przez W. Ł. w żaden sposób nie korespondują z terminami w umowach powoda z pozostałymi podwykonawcami powoda wskazanymi wyżej oraz treścią zeznań świadków składających zeznania w sprawie, w tym W. Ł., który nie potrafił wyjaśnić tej rozbieżności, a przede wszystkim z treścią

protokołu odbioru robót z dnia 22 października 2010 r., którym odebrano wzniesiony obiekt wskazując jedynie na nieznaczne usterki prac, w istotnej części odnoszące się do wyczyszczenia zamontowanych elementów.

W trakcie wykonywania robót inwestor używał swoje wózki widłowe pracownikom powoda celem wykonania prac i wózek taki został uszkodzony przez pracowników E. M., przy czym uszkodzeniu uległy blachy osłonowe, reflektor, wąż hydrauliczny, z którego wyciekł olej; wózek widłowy został przekazany i odebrany bez protokołów przekazania i odbioru. Pozwana po uzyskaniu informacji o uszkodzeniu wózka widłowego wykonała dokumentację fotograficzną uszkodzeń oraz własny kosztorys, a następnie wykonała naprawy węży hydraulicznych we własnym zakresie, po czym oddała wózek do naprawy, której zakres nie został ustalony. Z tytułu naprawy wózka pozwana obciążyła P. P. fakturą z dnia 17 września 2010 r. na kwotę 11.230,10 zł, czym P. P. był zaskoczony, jednakże mając na uwadze, że zgodnie z umową czuł się odpowiedzialny za szkodę refakturował kwotę z faktury na rzecz powoda – fakturą nr (...) z dnia 27 października 2010 r. na kwotę 11.230,10 zł, który nie wyraził zgody na obciążenie, gdyż w firmach serwisujących wyceniono mu koszt naprawy wózka na kwotę 1.500 zł, jak i nie uznał obciążenia fakturą pozwanego P. P. nr (...). Wezwaniem z dnia 19 listopada 2011 r. pozwany P. P. wezwał powoda do zapłaty kwoty 11.230,10 zł objętej fakturą nr (...).

W toku prowadzonych robót powód, generalny wykonawca i inspektor nadzoru inwestorskiego A. C. rozmawiali o zamianie kabla zasilającego do rozdzielni ze wskazanego w dokumentacji – jednego kabla pięcioletowego we wspólnej osłonie na pięć oddzielnych kabli w osłonie podwójnej, przy czym nie sporządzono na tę okoliczność żadnej oficjalnej notatki. Inspektor nadzoru inwestorskiego wskazywała na możliwość takiej zamiany po wyrażeniu zgody przez inwestora. Powód zakupił kabel zasilający jednożyłowy w pojedynczej izolacji, który składował na terenie budowy. Po ułożeniu kabli przed wpięciem nowych kabli do rozdzielni pracownicy inwestora zgłosili zastrzeżenia co do rodzaju kabla, który był kablem w pojedynczej izolacji, zamiast podwójnej oraz wskazali na uszkodzenia mechaniczne kabli i odmówili wpięcia kabli do rozdzielni. W dalszym toku powód przedstawiał pozytywne oceny zastosowanych kabli, natomiast inwestor zażądał od pozwanego P. P. ułożenia właściwych kabli i pozwany zlecił ułożenie nowych kabli, które zostały ułożone na początku października 2010 r., i za którą to usługę generalny wykonawca został obciążony kwotą 71.980 zł fakturą VAT nr (...) z dnia 5 października 2010 r. przez P. S.. E. M. i P. P. rozmawiali wcześniej o wymianie ułożonych kabli na nowe przez E. M. i pokryciu po połowie kosztów wymiany kabli.

W wrześniu 2010 r. pozwana (...) Sp. z o.o. dostarczone urządzenia laboratoryjne umieściła na parterze nowowzniesionych pomieszczeń, przy czym z uwagi na prace wykończeniowe, poprawkowe w tych pomieszczeniach urządzenia zostały przykryte celem zabezpieczenia przed pyleniem.

Zauważył Sąd Okręgowy, że z zeznań pozostałych świadków wynika, że miał miejsce proces wprowadzania urządzeń i pracowników do nowych pomieszczeń, z tym że z zeznań tych nie da się wyprowadzić ustaleń co do daty ostatecznego oddania pomieszczeń parteru pozwanej (...) Sp. z o.o., tym bardziej, że również w miesiącu wrześniu i październiku 2010 r. miały miejsce prace związane z usuwaniem stwierdzonych braków, co będzie jeszcze wskazane.

W dniu 22 września 2010 r. pracownik powoda J. M. (1) przekazał pracownikowi pozwanej (...) Sp. z o.o. klucze do pomieszczeń laboratoryjnych i biurowych, co zostało potwierdzone pisemnie, a co Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o treść pisemnego oświadczenia oraz częściowo zeznania świadka J. M. (2), przy czym w części, w której świadek wskazał, iż klucze do pomieszczeń przekazał wcześniej niż przed 22 września 2010 r. Sąd Okręgowy nie dał wiary tym zeznaniom, gdyż stały w opozycji do dokumentu potwierdzającego datę przekazania kluczy, którą też wskazywała strona powodowa w pozwie i kolejnych pismach, jak również nie dał wiary tej części zeznań świadka, w której wskazywał on, iż w dniu zdania kluczy zostały wykonane wszystkie roboty, gdyż z zeznań pozostałych świadków wynika, że jeszcze w miesiącu październiku były wykonywane prace poprawkowe, w tym sam świadek J. M.(1) wskazywał, że w miesiącu październiku 2010 r. jeździł na budowę w celu nadzorowania prac poprawkowych, również z protokołu odbioru prac w zakresie montażu okien i drzwi aluminiowych wynika, że prace te zostały ukończone w dniu 23 września 2010 r., a nadto z zeznań świadka J. B. (1) wynika, że po przekazaniu kluczy pracownicy powoda wchodzili na obiekt i wtedy otrzymywali klucze.

W okresie października 2010 r. powód wykonywał na budowie w K. prace wynikające z przeglądów przedodbiorowych, w tym dotyczące uszczelnienia przejść przez ściany.

W dniu 22 października 2010 r. doszło do odbioru robót wykonanych u pozwanej (...) Sp. z o.o. , przy czym uczestnikami komisji odbiorowej wskazanymi w protokole odbioru byli: ze strony inwestora J. B. (2), ze strony inspektora nadzoru inwestorskiego A. C., która sporządziła protokół, P. P. wraz z kierownikiem budowy Z. K., E. M. wraz z J. B. (1), przy czym w obchodzie komisji brał również udział W. Ł.. W protokole uzgodniono, iż obiekt zostaje odebrany z uwagami wskazanymi w liście usterek, a generalny wykonawca przygotuje rozliczenie końcowe budowy, zaś inwestor rości sobie prawo do skorzystania z wszystkich przysługujących mu roszczeń. Załącznikiem do protokołu odbioru był lista usterek, które miały charakter drobnych usterek, w istotnym zakresie związanych z wyczyszczeniem niektórych elementów, wskazano również, iż kabel zasilający jest do usunięcia, jak i że generalny wykonawca dokona szkolenia użytkownika.

Dla uczestników protokołu odbioru z dnia 22 października 2010 r. miał charakter protokołu odbioru końcowego, jakkolwiek zeznający różnili się co do tego, pomiędzy którymi stronami był to protokół odbioru końcowego

W oparciu o protokół z dnia 22 października 2010 r. pozwani przy udziale A. C. sporządzili w dniu 29 października 2010 r. protokół, w którym potwierdzili odbiór obiektu z zastrzeżeniami i usterekami, które miały być usunięte do dnia 15 listopada 2010 r., uzgodnili możliwość wystawienia przez generalnego wykonawcę faktury końcowej, uzgodnili wysokość kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z pkt. (...) umowy wskazując na umowny termin wykonania obiektu – 31 sierpnia 2010 r., rzeczywisty termin wykonania obiektu – 22 października 2011 r., i opóźnienie wynoszące 55 dni oraz wyliczając karę w wysokości 10 % od kwoty netto umowy (1.170.000 zł), co dało kwotę kary umownej w wysokości 117.000 zł. Ustalili również pozwani, że pozwana (...) Sp. z o.o. zatrzyma z faktury końcowej tytułem rękojmi 5 % wartości brutto inwestycji na okres 5 lat, a dodatkowo, w związku z ujawnionymi w okresie odbioru usterekami, kwotę 30.000 zł do czasu usunięcia usterek.

Po dacie podpisania protokołu odbioru końcowego z 22 października 2010 r. pracownicy powoda i W. Ł. usuwali wskazywane wady, ustereki ujawnione w przedmiotowym protokole, a także inne, które się ujawniły, przy czym co do części wad, usterek strony – powód i generalny wykonawca byli w sporze, co do ich charakteru jako wady oraz przyczyny powstania i w tym zakresie strony prowadziły obszerną korespondencję.

Część usterek usuwał również pozwany P. P., przy czym jak wynika z zeznań świadka J. W. pozwany wprowadzał inne firmy do usuwania usterek bez uzgodnienia z powodem.

Pismem z dnia 5 listopada 2010 r. P. P. wezwał powoda do uiszczenia w terminie 7 dni od otrzymania pisma kwoty 17.495,01 zł tytułem odszkodowania wynikającego z wykonania przez niego prac naprawczych, które miał wykonać powód, a które wykonał pozwany w celu zminimalizowania szkody, do którego to pisma załączył zestawienie faktur, a następnie pismem z dnia 18 listopada 2010 r. dokonał potrącenia tej kwoty z należnościami powoda w kwocie 375.757,56 zł. Z treści faktur wskazanych w załączniku do pisma pozwanego z dnia 5 listopada 2010 r. wynika, że obejmują one w większości materiały i usługi sprzed dnia 22 października 2010 r.

Nie było spornym między stronami, że powód za wykonane roboty podstawowe na pozwanego P. P. wystawił w toku prac następujące faktury:

- nr (...) z dnia 31 lipca 2010 r. na kwotę 316.575,36 zł, która została zapłacona w całości,
- nr (...) z dnia 30 sierpnia 2010 r. na kwotę 381.071,88 zł, która została zapłacona w zakresie kwoty 372.043,88 zł (pozostała do zapłaty kwota 9.028 zł),
- nr(...). z dnia 8 października 2010 r. na kwotę 323.492,76 zł z terminem płatności do dnia 8 listopada 2011 r., w której opisie wskazano „Roboty budowlane na obiekcie L. K.”, która została skorygowana w zakresie odbiorcy faktury notą korygującą z dnia 31 marca 2011 r.,



zaś po zakończeniu robót powód wystawił:

- fakturę końcową nr(...) z dnia 17 listopada 2010 r. na kwotę 113.460 zł płatną do dnia 17 grudnia 2010 r. ,

- fakturę nr (...) z dnia 22 grudnia 2012 r. na kwotę 136.109,30 zł płatną do dnia 31 grudnia 2010 r. obejmującą roboty dodatkowe.

Pozwany generalny wykonawca otrzymaną od powoda fakturę nr (...) z dnia 8 października 2010 r. zwrócił powodowi pismem z dnia 29 października 2010 r. wskazując na brak możliwości jej przyjęcia z uwagi na to, że faktura obejmuje również prace, które nie zostały wykonane przez powoda w sposób umożliwiający ich akceptację przez pozwanego, a także nie załączono do faktury dokumentów umożliwiających pozwanemu sprawdzenie zasadności wyliczenia wynagrodzenia, co narusza zapisy pkt. (...) oraz pkt (...). umowy.

Pismem z dnia 28 października 2010 r. pozwany P. P. wskazując na umowny termin zakończenia prac – 11 września 2010 r., brak zakończenia robót skutkujący zwłoką w wymiarze 47 dni, zapis pkt. (...) i pkt (...). umowy stron oraz uzgodnioną sumę rozliczenia w kwocie 879.840 zł naliczył powodowi karę umową w kwocie 87.984 zł tytułem opóźnienia w wykonaniu robót i wezwał do zapłaty w terminie do dnia 2 listopada 2010 r., które to pismo zostało doręczone powodowi w dniu 8 listopada 2010 r.

Wezwaniem do zapłaty z dnia 4 listopada 2010 r. powód wezwał generalnego wykonawcę do zapłaty kwoty 9.028 zł tytułem pozostałej do zapłaty należności z faktury nr (...) z 30 sierpnia 2010 r. oraz kwoty 1.482,30 zł tytułem zapłaty faktury nr (...), na które to pismo pozwany odpowiedział pismem z dnia 18 listopada 2010 r., w którym wskazał, iż należności wynikające z faktury VAT nr (...) nie należą się i odesłał fakturę, natomiast w pozostałym zakresie wskazał na swoje roszczenia wynikające z naliczonej pismem z dnia 28 października 2010 r. kary umownej w kwocie 87.984 zł oraz ze szkody w wysokości 17.495,01 zł z tytułu poniesionych kosztów napraw wskazanych w piśmie z dnia 5 listopada 2010 r., a także objęte fakturą VAT nr (...) na kwotę 9.028 zł z tytułu wykonania ściany szczelnej i przyłączy wodno-kanalizacyjnych oraz elektrycznych zaplecza, łącznie w kwocie 114.507,01 zł brutto, po czym wskazał na przysługującą powodowi wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonaną część robót w W. w wysokości 375.757,56 zł brutto i na podstawie art. 498 k.c. dokonał potrącenia przedstawionych wierzytelności, wskazując w końcowej części pisma, iż wskutek umorzenia do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 261,250,55 zł brutto.

Wcześniejszym pismem z dnia 17 listopada 2010 r. pozwany P. P. wezwał powoda do usunięcia usterek w pracach wykonanych przez powoda, w tym regulacyjnych oraz usunięcia niewłaściwych przewodów zasilających, na które to pismo powód odpowiedział kwestionując istnienie usterek i wzywając pozwanego do zapłaty faktury końcowej nr(...) z dnia 8 października 2010 r.

Wezwaniem z dnia 19 listopada 2010 r. pozwany P. P. wezwał powoda do zapłaty faktury VAT nr (...) z dnia 27 października 2010 r. obejmującej refakturę faktury pozwanego inwestora za naprawę wózka widłowego w terminie 7 dni.

Pismem z dnia 30 listopada 2011 r. kierowanym do powoda inwestor wskazał, że kierowane do niej roszczenia są bezpodstawne i nieuzasadnione wskazując, między innymi na nieprawidłowości w wystawieniu faktur nr (...) a także, że w związku z solidarną odpowiedzialnością wykonawcy zgłasza swoje roszczenia z tytułu kar za opóźnienie w wykonaniu i wezwała do przedłożenia dokumentów dokumentujących rozliczenie z wszystkimi dostawcami i podwykonawcami, które to pismo podpisał członek zarządu pozwanej, zaś w piśmie z dnia 21 stycznia 2011 r. ponownie wskazała na bezpodstawność żądań powoda oraz powtórzyła stwierdzenia z pisma z dnia 30 listopada 2010 r., po czym kolejnym pismem z dnia 3 marca 2011r. podtrzymała swoje twierdzenie o bezpodstawności żądań powoda wskazując nadto, że brak jest przesłanek do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora za zobowiązania generalnego wykonawcy.

Pismem z 15 grudnia 2010 r. kierowanym do pozwanych jako dłużników solidarnych powód wezwał pozwanych do zapłaty faktur nr (...) na kwotę 323.492,76 zł i nr (...) na kwotę 113.460 zł wskazując, że prace objęte fakturami zostały

wykonane przez powoda, co udokumentowane jest protokołem odbioru z dnia 22 października 2010 r. oraz powołując się na art. 647<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Pozwany P. P. zakwestionował fakturę powoda nr (...) z dnia 22 grudnia 2012 r. obejmującą roboty dodatkowe, z których uznał jedynie montaż bulajów i wykładziny w biurze zarządu na kwotę 6.270, 80 zł brutto i wezwał powoda do skorygowania tejże faktury. Podniósł w piśmie, że w wyniku zwłoki powoda pozwany inwestor obciążył go karą umowną w kwocie 117.000 zł i kwota ta, po pomniejszeniu naliczonych przez pozwanego kar umownych powodowi, spowodowała powstanie po stronie pozwanej szkody w wysokości 29.016 zł netto, której zapłaty domaga się od powoda, jak również wskazał na nieusunięte usterki przez powoda, mimo wezwania, których koszt usunięcia oszacował na kwotę 82.633,11 zł netto i poinformował powoda, że zatrzymuje tę kwotę do czasu usunięcia usterek. Wskazał też na przysługujące mu prawo zatrzymania 5% umownej sumy kontraktu na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi, to jest kwoty 53.670,24 zł, a także wskazał na otrzymaną od S. S. informację o braku płatności przez powoda wynagrodzenia w kwocie 47.441,20 zł netto, zaś reasumując wskazał, iż w wyniku dokonanych potrąceń, pomniejszeń i zatrzymań powodowi przysługuje niewymagalna wierzytelność w wysokości 100.000 zł.

W piśmie z dnia 14 marca 2011 r. pozwany P. P. wezwał powoda ponownie do usunięcia usterek w wykonanych pracach zakreślając mu terminy usunięcia usterek pod rygorem wykonania napraw na koszt i ryzyko powoda, zaś pismem z dnia 18 marca 2011 r. potrącił swoją wierzytelność w kwocie 40.264 zł wynikającą z faktury VAT nr (...) (koszty naprawy wózka widłowego – 11.230 zł oraz szkody wynikającej z różnicy kar umownych naliczonych przez inwestora pozwanemu i naliczonej przez pozwanego powodowi) z niewymagalną wierzytelnością powoda w kwocie 225.399,16 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonaną część robót.

W dniu 25 stycznia 2011 r. pozwany P. P. zapłacił powodowi kwotę 42.121,74 zł wskazując w tytule przelewu „zapłata zgodnie z pismem z dnia 18.01.2011 r.”, przy czym we wskazanym wcześniej piśmie z dnia 18 stycznia 2011 r. pozwany wyliczył wynagrodzenie powoda z tytułu wykonanych prac, po potrąceniach, pomniejszeniach i zatrzymaniach, na kwotę 100.000 zł.

Pismami z dnia 16 września 2011 r. kierowanymi do pozwanych powodów uiszczoną w dniu 25 stycznia 2011 r. przez pozwanego P. P. kwotę 42.121,74 zł zaliczył w kwocie 9.028 zł na poczet faktury VAT nr (...) i w kwocie 33.093,74 zł na poczet faktury VAT nr (...).

Pismem z dnia 4 sierpnia 2011 r. komornik sądowy dokonał u pozwanego P. P. zajęcia wierzytelności powoda wobec niego do kwoty 57.878,26 zł wraz z kwotami wynikającymi z należnych ustawowych odsetek i kosztami postępowania, wskazując na tytuł wykonawczy Sądu Rejonowego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2011 r., sygn. akt XV GNC 2378/11 obejmujący wierzytelności S. S. wobec E. M. i pozwany dokonał w dniu 3 września 2011 r. zapłaty na rzecz komornika kwoty 57.878,26 zł tytułu zajęcia.

Pismami z dnia 16 września 2011 r. kierowanymi do pozwanych powodów uiszczoną w dniu 3 września 2011 r. komornikowi przez pozwanego P. P. kwotę 57.878,26 zł zaliczył na poczet faktury VAT nr (...) obejmującej roboty dodatkowe i wezwał pozwanych do zapłaty pozostałych wierzytelności. P. P. sprzeciwił się zaliczeniu kwoty na poczet jakichkolwiek, nie uznawanych roszczeń, w tym objętych fakturą VAT nr (...) za rzekomo wykonane roboty dodatkowe.

Mając na uwadze wcześniejsze ustalenia co do zapłaty przez powoda na rzecz S. S. wynagrodzenia za wykonane prace oraz treść zeznań J. B. (1) co do zakresu prac S. S. i wydanego nakazu, a także treść pisma S. S. oraz faktury przez nią wystawionej i treść zajęcia wierzytelności Sąd Okręgowy przyjął, że tytuł wykonawczy, w oparciu o który nastąpiło zajęcie wierzytelności powoda wobec pozwanego, dotyczył robót dodatkowych wykonanych przez S. S. na rzecz powoda.

W lutym 2010 r. powód złożył wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanego inwestora wskazując na brak płatności przez pozwaną jego roszczeń wynikających z wynagrodzenia za roboty budowlane, zaś pozwana wniosła o oddalenie wniosku

wskazując, między innymi, że zaspokoila wymagalne wierzytelności P. P. na dzień 28 lutego 2011 r. oraz podniosła brak przesłanek do ogłoszenia upadłości.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w części i wyłącznie w stosunku do pozwanego P. P..

Za bezsporny Sąd Okręgowy uznał fakt, iż powódka wykonała na rzecz tego pozwanego, w oparciu o umowę z dnia z czerwca 2010 r., prace polegające na wzniesieniu nowych pomieszczeń w magazynie pozwanego inwestora w oparciu o projekt budowlany i pozwolenie budowlane, w którym to procesie ze strony pozwanego P. P. brał udział kierownik robót, ze strony pozwanego inwestora inspektor nadzoru inwestorskiego i architektonicznego. Wobec tego zarówno umowę powoda z generalnym wykonawcą, jak i umowę generalnego wykonawcy z inwestorem Sąd Okręgowy zakwalifikował jako umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.).

W myśl art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnień inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, co oznacza odpowiednie stosownie, między innymi art. 636 k.c. i 637 k.c.

Odnosząc się do zarzutu pozwanych o braku wymagalności roszczenia strony powodowej, między innymi z uwagi na brak protokolarnego odbioru robót powoda przez generalnego wykonawcę, Sąd Okręgowy stwierdził, że protokół odbioru robót z dnia 22 października 2010 r. mógł i powinien być uznany za protokół końcowy odbioru robót pomiędzy pozwany, a jednocześnie między generalnym wykonawcą i powodem, gdyż trudno przyjąć, aby tym protokołem, w który wskazane zostały wszystkie trzy podmioty, które też podpisały protokół nie zostały odebrane roboty zarówno przez inwestora od wykonawcy, jak i przez wykonawcę od podwykonawcy, tym bardziej w sytuacji, gdy inwestor nie żądał już żadnego dalszego protokołu odbioru końcowego oraz w sytuacji, w której po dacie podpisania protokołu były wykonywane jedynie prace z wykazu usterek załączonego do protokołu bądź dalsze prace wynikające z ujawnionych później usterek. Oceny tej nie podważyło subiektywne przekonanie generalnego wykonawcy, iż powód brał udział w komisji odbiorowej jako świadek i w tym charakterze został wskazany w protokole odbioru. Uznał więc, że w dniu 22 października 2010 r. powód wydał pozwanej roboty, do których był zobowiązany umownie i w tym dniu został sporządzony protokół odbioru robót, przy czym kwestia wadliwego, czy też niewadliwego wykonania umowy w zakresie kabla zasilającego nie miała istotnego znaczenia dla sprawy z uwagi na podstawę faktyczną żądania pozwu, która ograniczała się do roszczenia objętego fakturą przejściową nr (...)wystawioną przez powoda do 90% wartości umownej prac, która wynosiła 1.134.600 zł.

Zaznaczył Sąd Okręgowy, że fakturę nr (...) z dnia 8 października 2010 r. na kwotę 323.492,76 zł, w której opisie wskazano „Roboty budowlane na obiekcie L. K.”, powód wystawił bez protokołu odbioru robót, co mogło utrudniać pozwanemu generalnemu wykonawcy weryfikację faktury, jednakże już od dnia 22 października 2010 r. pozwany posiadał podpisany przez obie strony protokół odbioru wszystkich robót i nie powinno budzić jego wątpliwości, iż kwota wskazana w fakturze nr (...) mieści się w ramach wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego za strony należnego za wykonane prace. W związku z tym Sąd Okręgowy przyjął, iż termin płatności wynagrodzenia powoda za wykonane roboty w kwocie 323.492,76 zł rozpoczął bieg w dniu 22 października 2010 r. i stosownie do terminu płatności określonego w umowie upłynął w dniu 21 listopada 2010 r.

Jednakże w stosunku do żądanego przez powoda wynagrodzenia generalny wykonawca wysunął szereg zarzutów, w tym zarzut wygaśnięcia roszczenia z uwagi na przedprocesowy zarzut potrącenia kwoty 87.984 zł z tytułu kary umownej za zawinione przez powoda opóźnienie w wykonaniu robót naliczonej za okres od dnia 12 września 2010 r.

Sąd Okręgowy podał, że zgodnie z umową powód miał wykonać całość robót do dnia 11 września 2010 r., natomiast wykonał je do dnia 22 października 2010 r. (41 dni po terminie), co z kolei upoważniało generalnego wykonawcę, w myśl art. 484 § 1 k.c. i umowy stron, do naliczenia kary umownej w wysokości 0,5% za każdy dzień roboczy opóźnienia, co bez względu na przyjęte rozumienie przez strony pojęcia dnia roboczego wskazanego w pkt. (...)umowy, dawało prawo pozwanemu do naliczenia kary umownej w wysokości maksymalnej - 10% całkowitej sumy rozliczenia brutto

(pkt. (...) i (...) umowy stron) i kara umowna naliczona przez generalnego wykonawcę nie przekraczała wskazanego poziomu. Wskazać przy tym należy, że pozwany naliczył karę umowną pismem z dnia 28 października 2010 r. doręczonym powodowi w dniu 8 listopada 2010 r. i przyjmując termin 7 dni jako termin niezwłoczny w rozumieniu art. 455 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że powód winien był zapłacić kwotę kary umownej w terminie do dnia 15 listopada 2010 r., co z kolei upoważniało pozwanego P. P. do potrącenia, stosownie do treści art. 498 k.c., teź wierzytelności z wierzytelnościami powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, co też oświadczył, zgodnie z treścią art. 499 k.c., w piśmie z dnia 18 listopada 2010 r. Podkreślił Sąd Okręgowy, że oświadczenie o potrąceniu było reakcją na pismo powoda z dnia 4 listopada 2010 r., w którym powód wzywał do zapłaty faktury nr (...) (niedopłaty w kwocie 9.028 zł) i faktury nr (...), przy czym ostatniej z wymienionych faktur pozwany nie uznał za zasadną i ją odesłał, w związku z czym przyjął Sąd Okręgowy, że oświadczenie pozwanego P. P. o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 18 listopada 2010 r. skierowane było do pozostałych wierzytelności powoda wynikających z umowy o roboty budowlane, w tym do wierzytelności w kwocie 9.028 zł objętej fakturą nr (...), której nie zakwestionował pozwany oraz pozostałych wierzytelności powoda, w tym objętych fakturą VAT nr (...) na kwotę 323.492,76 zł. Przyjmując, że skutek potrącenia z dnia 18 listopada 2010 r. umorzyła się, stosownie do art. 498 § 2 k.c., wierzytelność powoda w kwocie 9.028 zł, pozostałe wierzytelności powoda objęte fakturą nr (...) umorzyły się do kwoty 78.956 zł, tak że do zapłaty z faktury nr (...) pozostała kwota 244.536,76 zł. Dodał też Sąd Okręgowy, że na dzień potrącenia powód nie wystawił jeszcze faktury końcowej oraz za roboty dodatkowe, jak i to, że mając na uwadze retroaktywny skutek potrącenia, powód nie mógł żądać odsetek ustawowych od umorzonej kwoty 78.956 zł.

Sąd Okręgowy uznał również za zasadny zarzut pozwanego P. P. zapłaty roszczenia powoda w kwocie 42.121,74 zł w dniu 25 stycznia 2011 r. i zauważył, że skoro potrącenie dokonane przez pozwanego pismem z dnia 18 listopada 2010 r. skutkowało umorzeniem wierzytelności powoda objętej fakturą nr (...), to brak było podstaw do zaliczania jakiegokolwiek części uiszczonej przez pozwanego kwoty na poczet wskazanej faktury i kwota 42.121,74 zł winna była być zaliczona na pozostałą po potrąceniu część wynagrodzenia powoda objętego fakturą nr (...), co było zgodne również z treścią art. 451 § 3 k.c., w związku z czym wierzytelność powoda uległa, wskutek spełnienia świadczenia, zmniejszeniu do kwoty 202.415,02 zł (244.536,76 zł – 42.121,74 zł = 202.415,02 zł), przy czym od kwoty 244.536,76 zł powód mógł stosownie do treści art. 481 § 1 i 2 k.c. żądać ustawowych odsetek od dnia 22 listopada 2010 r. do dnia 25 stycznia 2011 r.

Sąd Okręgowy uznał również za zasadny zarzut P. P. dotyczący zaliczenia zapłaty kwoty 57.878,26 zł w dniu 3 września 2011 r. na rzecz komornika, który dokonał u niego zajęcia wierzytelności powoda względem pozwanego na rzecz wierzycielki S. S. i w tym zakresie strony było zgodne, co do samej zasady zaliczenia uiszczenia kwoty na poczet wierzytelności powoda, jednakże różniły się, co do wierzytelności, na poczet której winna być zaliczona zapłata. Wierzytelność zajęta przez komornika w trybie art. 896 k.p.c. uiszczona przez dłużnika na rzecz komornika zwalnia dłużnika z długu względem swego wierzyciela. W zawiadomieniu komornika o zajęciu wierzytelności komornik określił jedynie ogólnie zajmowaną wierzytelność jako wierzytelność z tytułu niezapłaconych należności. W chwili zajęcia wierzytelności powodowi mogły przysługiwać wierzytelności z tytułu wynagrodzenia ryczałtowego za roboty wykonane na rzecz pozwanego P. P., ewentualnie z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe objęte fakturą nr (...), przy czym ostatnią fakturę pozwany zakwestionował prawie w całości (poza kwotą wynagrodzenia za montaż bulaja i wykładzin w biurze zarządu), w związku z czym nie przyjął, iż dokonując zapłaty na rzecz komornika spełniał swoje świadczenie względem powoda z tytułu wykonanych przez powoda robót dodatkowych, przy czym podkreślił, że charakter wierzytelności S.S. objętej tytułem wykonawczym, w oparciu o który komornik dokonał zajęcia wierzytelności pozostaje bez wpływu na wierzytelność zajmowaną przez komornika, która to wierzytelność (zajmowana) nie jest i nie może być tożsama z wierzytelnością objętą tytułem wykonawczym. Skoro pozwany P. P. spełniając świadczenie na rzecz komornika nie oznaczył, jaką wierzytelność powoda względem niego zaspokaja, to świadczenie to powinno być, w zgodzie z art. 451 § 3 k.p.c., zaliczone na poczet długu najdawniej wymagalnego, a takim długiem w świetle dokonanych ustaleń faktycznych był dług obejmujący wynagrodzenie powoda wskazane w fakturze nr (...), co powodowało wygaśnięcie roszczenia w tym zakresie w kwocie 57.878,26 zł z dniem 3 września 2011 r., w związku z czym wierzytelność powoda z tego tytułu uległa zmniejszeniu do kwoty 144.536,76 zł (202.415,02 zł –

57.878,26 zł = 144.536,78 zł), zaś odsetek ustawowych od kwoty 202.415,02 zł powód mógł się domagać od dnia 26 stycznia 2011 r. do dnia 3 września 2011 r. na mocy wskazanego już art. 481 § 1 i 2 k.c.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że powód mógł żądać od pozwanego P. P., w ramach określonej podstawy faktycznej żądania pozwu, kwoty 144.536,76 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na mocy art. 647 k.c. i umowy stron, zaś ustawowych odsetek wskazanych wyżej po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów pozwanego P. P. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że są one bezpodstawne.

W przedmiocie kwoty 17.495,01 zł obejmującej odszkodowanie z tytułu prac naprawczych zaznaczył, że w aktach sprawy brak jest dowodów pozwalających na ustalenie, jakich wad przedmiotu umowy dotyczyły prace wykonane przez pozwanego P. P., czy też osób, którym zlecił ich wykonanie i, czy były to wady powstałe po oddaniu obiektu, czy przed oddaniem, jak i brak było możliwości ustalenia, czy prace miały charakter usunięcia wad, czy też inny charakter, a rozróżnienia te miały istotne znaczenia z uwagi na uprawnienia, które przysługiwałyby pozwanemu bądź z art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 k.c., bądź z art. 637 § 1 k.c. w zw. z art. 656 k.c., w tym oceny, czy pozwanemu w ogóle przysługiwało prawo do powierzenia poprawienia robót przez inną osobę na koszt i niebezpieczeństwo powoda. Wskazać też należy, że brak w sprawie dowodów, jeżeliby przyjąć, że prace o wartości 17.495,01 zł były wykonywane przed oddaniem obiektu, aby pozwany dochował wymogów z art. 636 § 1 k.c., co dopiero umożliwiłoby mu zastępcze wykonanie prac poprawczych, a ponadto pozwany wprowadzał inne firmy bez uzgodnienia z powodem, uniemożliwiając mu wykonanie prac naprawczych. Podniósł też Sąd Okręgowy, że w ramach reżimu rękojmi za wady pozwanemu z kolei przysługiwałyby roszczenia określone art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c., co zasadniczo wyklucza uprawnienie do wykonania zastępczego prac związanych z usunięciem wad. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że pozwany P. P. nie udowodnił swych roszczeń, mimo obowiązku wynikającego z art. 6 k.c., a w konsekwencji przyjął, że zarzut potrącenia kwoty 17.495,01 zł nie mógł odnieść skutku i prowadzić do umorzenia wierzytelności powoda.

W odniesieniu do kwoty 11.230,10 zł objętej fakturą pozwanego P. P. nr (...), która dotyczyła refaktury do faktury inwestora z tytułu naprawy wózka widłowego, Sąd Okręgowy podniósł, że ze zgromadzonego materiału dowodowego można było wywieść ustalenie, iż umowa użyczenia wózka widłowego ( art. 710 k.c.) została zawarta między inwestorem a powodem, w związku z czym należałoby uznać, że tego rodzaju umowa nie łączyła pozwanego P. P. z powodem, a w konsekwencji brak było w ogóle podstaw prawnych do obciążania przez inwestora P. P. za te uszkodzenia, co z kolei prowadziłoby do bezpodstawności obciążenia nimi powoda. Nadto za nieudowodnione Sąd Okręgowy uznał koszty naprawy, brak było protokołów opisujących zakres uszkodzeń, kosztorysów, a powód je kwestionował. W konsekwencji przyjął, że zarzut potrącenia kwoty 11.230,10 zł nie mógł odnieść skutku i prowadzić do umorzenia wierzytelności powoda.

Zarzutu potrącenia pozwanego P. P. obejmującego kwotę 7.400 zł wskazaną w fakturze pozwanego nr (...) tytułem wykonania ściany szczelnej i przyłączy wodno- kanalizacyjnych oraz elektrycznych zaplecza na budowie w K. Sąd Okręgowy nie uwzględnił, gdyż uznał, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że prace te zostały wykonane przez pozwanego w okresie przed zawarciem umowy z powodem, w związku z czym brak było podstaw do obciążania powoda tymi kosztami, tym bardziej, że nie wynika, aby w tym zakresie miały miejsce wiążące ustalenia między pozwanym a powodem, który też kwestionował obciążenie go tą kwotą. W konsekwencji przyjął, że zarzut potrącenia kwoty 7.400 zł nie mógł odnieść skutku i prowadzić do umorzenia wierzytelności powoda.

Odmawiając zasadności zarzutowi pozwanego P. P. potrącenia kwoty 29.016 zł mającej charakter odszkodowania za poniesioną przez pozwanego skutek obciążenia go przez inwestora karą umowną za opóźnienie w wykonaniu robót w wysokości 117.000 zł, która nie została pokryta przez karę umowną naliczoną powodowi w kwocie 87.984 zł, wskazał Sąd Okręgowy, że z umowy pozwanym wynika, że inwestor mógł naliczyć karę umowną za opóźnienie w terminach pośrednich, przy czym ustalono jeden termin pośredni – 31 sierpnia 2010 r., dla gotowego postawienia parteru oraz w terminie końcowym, przy czym z treści umowy nie wynika termin końcowy wykonania robót. Jak wynikało z protokołu z dnia 29 października 2010 r. inwestor wyliczył karę umowną za okres od dnia 31 sierpnia 2010 r. do dnia 22 października 2010 r. przyjmując okres opóźnienia na 55 dni i w konsekwencji przyjmując prawo do

naliczenia 10% kary umownej stosownie do pkt (...) umowy stron i wyliczył ją od kwoty netto umowy stron – 1.170.000 zł. Jednak materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia, w jakiej dacie generalny wykonawca wykonał gotowy parter obiektu i przekazał go pozwanej. Przyjął jednak, że wydanie gotowego parteru musiało poprzedzać oddanie całego obiektu, tym bardziej, że było to założeniem umowy pozwanych i przedmiotem zabiegów inspektora nadzoru. Brak możliwości ustalenia daty przekazania parteru obiektu przez generalnego wykonawcę inwestorowi uniemożliwił ustalenie prawidłowej wysokości kary umownej, co z kolei rzutowało na brak możliwości dokonania ustaleń wysokości szkody pozwanego P. P. z tego tytułu i należnego mu odszkodowania od powoda. Za istotne Sąd Okręgowy uznał także, że w tym wypadku miałyby znaczenie rozumienie przez pozwanych sformułowania umownego „dzień roboczy” wskazanego w pkt. (...) umowy stron, które obejmowałyby dni od poniedziałku do soboty, z wyłączeniem niedziel i dni świątecznych, jak i zapis umowy pozwanych dotyczący czasu pracy. W konsekwencji przyjął, że zarzut potrącenia kwoty 29.016 zł nie mógł odnieść skutku i prowadzić do umorzenia wierzytelności powoda.

W związku z zarzutem pozwanego P. P. dotyczącego uprawnienia do zatrzymania kwoty 53.670,24 zł jako kaucji zabezpieczającej roszczenia powstałe w okresie gwarancji i rękojmi, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na niejasny zapis umowny i odmienne jego rozumienie przez strony, ale ostatecznie zanegował tę wierzytelność pozwanego z tego powodu, że pozwany był uprawniony do zatrzymania kaucji z faktury końcowej, która została wystawiona przez powoda, a kwota wskazana przez pozwanego mieściła się w jej granicach.

Za nieudowodnione co do zasady i wysokości Sąd Okręgowy uznał zarzuty zatrzymania przez generalnego wykonawcę podwykonawcy kwot 57.878,26 zł i 85.972,65 netto.

Ostatecznie Sąd Okręgowy przyjął, że powód mógł żądać od pozwanego P. P., w ramach określonej podstawy faktycznej żądania pozwu, kwoty 144.536,76 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na mocy art. 647 k.c. i umowy stron, zaś ustawowych odsetek wskazanych wyżej po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c., natomiast w pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

W odniesieniu do podstaw odpowiedzialności pozwanej (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana ta w żaden możliwy sposób zgody na zawarcie konkretnej umowy z powodowym podwykonawcą nie wyraziła.

Zaznaczył, że o ile w orzecznictwie nie budziła wątpliwości konstrukcja wyrażenia zgody przez inwestora na umowę wykonawcy z podwykonawcą wprost, a także zgoda wyrażona w sposób dorozumiany bierny ukonstytuowana art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., to po początkowych wątpliwościach ugruntowało się w orzecznictwie stanowisko, iż zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą może być wyrażona przez każde zachowanie inwestora, która ujawnia zgodę w sposób dostateczny, zgodnie z art. 60 k.c., w tym przez czynności faktyczne, jak na przykład tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, odbieranie od niego robót, czynienie ustaleń z podwykonawcą i może być wyrażona w dowolnym momencie przed zakończeniem robót, przy czym wiedza inwestora o istotnych elementach umowy podwykonawczej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą może pochodzić z różnych źródeł, czy też inwestor mógł posiadać taką wiedzę z łatwością. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą winna dotyczyć konkretnej umowy lub projektu umowy zindywidualizowanych zarówno co do strony podmiotowej, jak i przedmiotowej, w tym co do zakresu robót i ustalonego wynagrodzenia w umowie z podwykonawcą, przy czym ciężar udowodnienia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą ciąży na podmiocie powołującym się na solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą. Zgoda inwestora może być wyrażona w dowolnym czasie, jednakże do chwili zakończenia robót budowlanych.

W umowie pozwanych strony dopuściły możliwość wykonania robót przez pozwanego za pomocą podwykonawców, ale nie w całości. Generalny wykonawca winien był uzyskać uprzednio pisemną zgodę inwestora, a także przedstawić mu, przed zawarciem umowy z podwykonawcami, wszystkich informacji o podwykonawcy oraz tekst umowy z podwykonawcą lub projekt takiej umowy. Z dokonanych ustaleń faktycznych nie wynikało, aby generalny wykonawca dochował wskazanych warunków przy zawieraniu umowy z powodem.

Zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że powód, pracownicy powoda i jego podwykonawcy byli wpuszczani na plac budowy, wykonywali na budowie prace prowadzące do wykonania przedmiotu umowy, czynili ustalenia techniczne z przedstawicielem nadzoru inwestorskiego A. C., brali udział w naradach budowlanych, powodowi była przesyłana część protokołów z narad budowlanych, w których powód był wskazywana jako podwykonawca co do części robót (określonych jako zakresy (...), (...), (...)), uczestniczyli w czynnościach odbiorowych wykonanego obiektu. Jednakże zauważył, że brak było dowodów na ustalenie, aby pozwany inwestor do czasu oddania obiektu został poinformowany lub uzyskał wiedzę o wynagrodzeniu ustalonym w umowie generalnego wykonawcy z powodem, czy też o przekazaniu powodowi całości prac objętych umową pozwaną. Żaden z zeznających świadków, jak i strony, nie wskazywali na poruszanie kwestii wynagrodzenia w obecności pozwanej, czy to na naradach, czy w innych okolicznościach, również okoliczność ta nie wynikała z przedłożonych dokumentów. Brak było więc podstaw do uznania, że pozwana posiadała w trakcie prowadzenia robót mających na celu oddanie obiektu wiedzę o wynagrodzeniu powoda należnym od pozwanego P. P.. Nie wynikało też z dokonanych ustaleń, aby pozwana miała wiedzę o pełnym zakresie robót wykonywanych przez powoda jako podwykonawcę, tym bardziej, że w protokołach narad wskazywano jedynie na część z całości robót, które wykonywał powód.

Wskazał też, że J. B. (2), który nie był pracownikiem pozwanej (...) Sp. z o.o. i K. Z. zajmujący u pozwanej stanowisko kierownika technicznego nie posiadali umocowania pozwanego inwestora do jego reprezentacji, natomiast A. C. pełniła funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego oraz pełniła nadzór architektoniczny i jak wynika z jej zeznań nie udzielono jej pełnomocnictwa do akceptacji podwykonawców w imieniu inwestora. A, zdaniem Sądu Okręgowego, oświadczenie woli osoby prawnej powinno pochodzić, stosownie do art. 38 k.c., od jej organów, poprzez które działa bądź też od umocowanych do reprezentacji przez te organy podmiotów.

Natomiast pisma strony pozwanego inwestora z dnia 30 listopada 2010 r. i 21 stycznia 2011 r., podpisane przez jednego z członków zarządu, miały już miejsce po odbiorze obiektu objętego umową pozwaną i generalnego wykonawcę z powodem, w związku z czym, według Sądu Okręgowego, nie miały one znaczenia dla ustalenia, że pismami tym pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z powodem, która to umowa w datach pism była już wykonana, zaś kwestia ewentualnych wad przedmiotu umowy wskazanych w protokole z dnia 22 października 2010 r. i ich usunięcia pozostawała bez wpływu na stwierdzenie wykonania umowy. Nadto wskazał, że wbrew twierdzeniu powoda w pismach tych pozwana (...) Sp. z o.o. przede wszystkim wskazywała na bezpodstawność i brak uzasadnienia roszczeń powoda, a także na to, że przynajmniej od dnia 3 stycznia 2011 r. obowiązywała u pozwanej reprezentacja łączna.

Sąd Okręgowy przyjął, iż powód nie wykazał, stosownie do art. 6 k.c., aby pozwany inwestor wyraził w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z powodem jako podwykonawcą, a w konsekwencji nie wykazał, iż pozwana (...) Sp. z o.o. ponosi na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powoda i za odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie tegoż wynagrodzenia, co skutkowało oddaleniem powództwa wobec inwestora w całości.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 100 k.p.c. według zasady stosunkowego rozdziału kosztów. Powód poniósł koszt opłaty od pozwu w kwocie 13.063 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 14.400 zł i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, zaś pozwany P. P. poniósł koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł, a porównując żądanie pozwu i wynik sporu stwierdzić należało, że powód utrzymał się ze swoim żądaniem w 55,32%, co w konsekwencji oznaczało, że wyniku stosunkowego rozdziału kosztów postępowania pozwany P. P. był zobowiązany do zwrotu powodowi kwoty 11.977,38 zł.

Ustalając koszty zastępstwa procesowego strony powodowej Sąd Okręgowy, mając na względzie przepisy § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z zm.) oraz wnioszek pełnomocnika powódki o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej z uwagi na nakład pracy, uznał, iż nakład pracy pełnomocnika powódki stawającego

na każdej z wyznaczonych rozpraw oraz udzielającego zasadnych wyjaśnień i replik co do stanowiska pozwanych uzasadniał przyznanie mu opłaty za czynności adwokata w wysokości dwukrotności stawki minimalnej dla przedmiotu sprawy mieszczącego się w przedziale od 200.000 zł.

Natomiast w stosunku do pozwanej (...) Sp. z o.o. powód przegrał proces w całości, w związku z czym, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy określoną art. 98 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy zobowiązał go do zwrotu pozwanej celowych kosztów obrony, na które złożyły się, wskazane w spisie kosztów, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 14.400 zł oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa 17 zł. Ustalając koszty zastępstwa procesowego strony pozwanej Sąd Okręgowy, mając na względzie przepisy § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z zm.) oraz wniosek pełnomocnika o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 24.666 zł uznał, iż nakład pracy pełnomocnika pozwanej stawającego na każdej z wyznaczonych rozpraw oraz udzielającego zasadnych wyjaśnień i replik co do stanowiska powoda uzasadniał z jednej strony przyznanie mu opłaty za czynności radcy prawnego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej dla przedmiotu sprawy mieszczącego się w przedziale od 200.000 zł, natomiast z drugiej strony nie był on aż tak wysoki, aby przyznać wynagrodzenie w wysokości przekraczającej trzykrotność stawki minimalnej.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli powód i pozwany P. P.. Natomiast pozwana (...) Sp. z o.o. wniosła zażalenie na orzeczenie o kosztach postępowania.

Powód zaskarżył wyrok częściowo w zakresie oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego P. P. w kwocie 87.984 zł, a w stosunku do pozwanej (...) Sp. z o.o. do łącznej wysokości 232.520,76 zł oraz w zakresie oddalenia powództwa o odsetki od kwoty 261.250,55 zł za okres od dnia 9 listopada 2010 r. do dnia 3 września 2011 r., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie tych należności od pozwanych solidarnie, a także zaskarżył wyrok w części orzekającej o kosztach postępowania, wnosząc o ich zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda za obie instancje.

Powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 647, art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 366 k.c. w zw. z art. 369 k.c. w zw. z art. 96 k.c. w zw. z art. 98 k.c. w zw. z art. 60 k.c. w zw. z art. 25 pkt. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. poprzez błędną subsumcję i przyjęcie, że pozwany inwestor nie jest odpowiedzialny solidarnie za dług względem powoda wraz z pozwanym generalnym wykonawcą podczas, gdy co najmniej konkludentnie uznał on powoda jako swojego zgłoszonego podwykonawcę działając zarówno przez pełnomocnika A. C., jak i swoje organy - zarząd spółki;

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 484 k.c. w zw. z art. 483 k.c., poprzez uznanie kary umownej naliczonej przez pozwanego P. P. za uzasadnioną podczas, gdy:

a) zgodnie z pkt. (...) umowy między powodem a pozwanym P. P. karę umowną można naliczać tylko za opóźnienie powoda, za które ponosi on odpowiedzialność, tymczasem w niniejszej sytuacji, nie ponosi on tej odpowiedzialności, bo zakres przedmiotowy inwestycji został rozszerzony o roboty dodatkowe, które zostały odebrane wraz z zakresem podstawowym w dniu 22.10.2010 roku,

b) kara umowna zależy od uzgodnionej sumy rozliczenia brutto, a uzgodnienia takiego między pozwanym i powodem brak;

c) kara umowna może być dochodzona przez zleceniodawcę do chwili odbioru prac – 22.10.2010 roku, a została nałożona w dniu 28.10.2010 roku i doręczona powodowi w dniu 8.11.2010 roku,



d) pozwany naliczył powodowi karę umowną, twierdząc, iż roboty objęte umową zostały zakończone w sytuacji, gdy protokół odbioru robót zasadniczych i dodatkowych z dnia 22.10.2010 roku wskazuje na ich zakończenie powołując jedynie niedoróbki i usterki do uzupełnienia,

e) powód przeczy, aby uzgodniona kwota rozliczenia do naliczenia kary umownej wynosiła 879.840 złotych, a pozwany P. P. tej podstawy naliczenia kary z powodem nie ustalił zgodnie z pkt.(...)umowy i jest ona nieudowodniona przez pozwanego,

f) pozwany naliczył powodowi karę umowną za 47 dni, w sytuacji, gdy w umowie mowa o dniach roboczych (bez sobót i niedziel), a zatem jest i z tego powodu wadliwa, bo od dnia 11 września 2010 r. do 22 października 2010 r. jest to 30 dni roboczych;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 k.c. oraz art. 233 k.p.c, poprzez przyjęcie, że powód nie wykazał, że pozwana (...) Sp. z o.o. wiedziała, że powód jest podwykonawcą umów o roboty budowlane, podczas, gdy z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwana taką wiedzę posiadała poprzez pełnomocnika - inspektora nadzoru A. C. oraz poprzez przyjęcie, iż pozwanej należy się od powoda kara umowna w kwocie 87.984 zł podczas, gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, iż zasadnicze roboty zostały wykonane w terminie, a odbiór robót z dnia 22 października 2010 roku dotyczył jednocześnie robót zasadniczych, jak i dodatkowych;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 455 w zw. z art. 481 § 1 i art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez przyjęcie, iż odsetki ustawowe liczyć należało od dnia 22 listopada 2010 roku, w sytuacji, gdy data płatności wynikająca z faktury to 8 listopada 2010 roku, a zatem Sąd winien był naliczyć odsetki ustawowe zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia 9 listopada 2010 roku.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, przy czym pozwana (...) Sp. z o.o. wniosła o uwzględnienie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 10.800 zł.

Pozwany P. P. złożył apelację w części zasądzonej od niego roszczenie w wysokości 144.536,76 zł z odsetkami oraz w części orzekającej o kosztach postępowania i wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, tj. art. 353<sup>(1)</sup> k.c. oraz 354 § 1 i 2 k.c., poprzez przyjęcie, iż pomimo treści łączącej strony umowy, a w szczególności zapisu art. (...), roszczenie powoda stało się wymagalne;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania, iż protokół odbioru z dnia 22 października 2010 r. sporządzony pomiędzy pozwanymi potwierdzał wykonanie prac przez powoda;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 6 k.c., poprzez przyjęcie, iż powód udowodnił, iż wykonał prace objęte fakturą VAT nr (...);

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 471 k.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania, iż brak jest możliwości ustalenia daty przekazania parteru obiektu pozwanemu inwestorowi przez pozwanego, co następnie uniemożliwiło ustalenie prawidłowej wysokości kary umownej naliczonej przez pozwanego inwestora wobec pozwanego generalnego wykonawcy, pomimo faktu przedstawienia w trakcie postępowania stosownych dokumentów wskazujących zarówno na taką datę, jak i na wysokość naliczonej kary umownej;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędne zastosowanie, tj. art. 474 k.c. oraz 353<sup>(1)</sup> k.c. poprzez przyjęcie, iż pomimo treści umowy łączącej pozwanych, a w szczególności zapisu art. (...), pozwany P. P. nie był odpowiedzialny za działania powoda – podwykonawcy, któremu do wykonania zostało powierzone zobowiązanie;

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 636 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż zarzut potrącenia kwoty 17.495,01 zł nie mógł odnieść skutku i prowadzić do umorzenia wierzytelności.

W odpowiedzi na apelację pozwanego P. P. powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana (...) Sp. z o.o. złożyła zażalenie na postanowienie o kosztach zawarte w zaskarżonym wyroku (pkt 4 ), którym zasądzono od powoda na jej rzecz koszty postępowania w wysokości 14.417 zł i zażądała podwyższenia wynagrodzenia pełnomocnika procesowego do kwoty 24.666 zł argumentując, iż taka kwota została uzgodniona w umowie pełnomocnika z mocodawcą, faktycznie przez stronę poniesiona i wskazana w spisie kosztów przedstawionych w sprawie.

W odpowiedzi na zażalenie powód wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego stanowiących wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w ¼ wysokości stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żaden środek odwoławczy nie zasługuje na uwzględnienie.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd pierwszej instancji odniósł się do wszystkich zgłoszonych w toku postępowania przez strony dowodów i ocenił ich wiarygodność.

Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne prawne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelującego dotyczące prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Ponieważ rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, a w ślad za tym zarzutem obu apelacji, poddano kilka wzajemnych roszczeń stron umowy o roboty budowlane, poszczególne zarzuty, i natury procesowej, i natury materialnej, będą omawiane przy każdym roszczeniu oddzielnie.

Strona powodowa domagała się zapłaty części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Pozwany P. P. zarzucał, że powód nawet nie wykazał, że roboty te zostały wykonane, gdyż nie sporządzono nigdy odrębnego protokołu odbioru robót pomiędzy nim a powodem. Brak takiego protokołu potwierdził także Sąd Okręgowy. Zasadnie jednak przyjął, że potwierdzeniem wykonania tych prac był protokół z dnia 22 października 2010 r. i bez znaczenia jest, że przede wszystkim chodziło w nim o potwierdzenie odbioru robót przez inwestora. Wynagrodzenie za roboty budowlane staje się wymagalne wraz odbiorem obiektu (art. 647 k.c.). Sam odbiór jest okolicznością natury faktycznej.

Wynagrodzenie przysługuje bowiem za wykonane roboty, a nie za sporządzenie protokołu odbioru. Istotne zatem było ustalenie, że prace zostały wykonane i odebrane, bo skoro odebrał je nawet inwestor, to tym bardziej odebrać je musiał generalny wykonawca od swojego podwykonawcy, w przeciwnym bowiem razie nie byłoby przedmiotu odbioru przez inwestora. Słusznie zatem posiłkował się tym protokołem Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia, że prace budowlane pozwany generalny wykonawca musiał przyjąć od podwykonawcy najpóźniej w dniu ich wydania swojemu zleceniodawcy. Ponieważ nie sporządzono żadnego potwierdzenia odbioru prac przez generalnego wykonawcę od podwykonawcy we wcześniejszym terminie, o takiej czynności nie wspominają także świadkowie, a powód nawet stwierdził, że nie widział potrzeby formalnego zgłoszenia prac do odbioru i sporządzenia protokołu wyłącznie z P. P., to jedynym dowodem na odebranie prac przez generalnego wykonawcę od podwykonawcy był protokół z dnia 22 października 2010 r. Apelujący pozwany pomija zresztą jeszcze jedną okoliczność, iż powód aktywnie uczestniczył w tym odbiorze i podpisywał dokumenty. Nie sposób zatem podzielić stanowiska pozwanego, że występował on wyłącznie w roli świadka. Co więcej, powodowi podzlecono całość robót, których wykonanie przyjął na siebie pozwany P. P., wobec czego zakres zobowiązania niepieniężnego pozwanego wobec inwestora i powoda wobec pozwanego pokrywał się w całości i potwierdzenie wykonania tych prac przez inwestora świadczy o wykonaniu robót przez powoda w takim samym zakresie, w jakim to potwierdzono to w protokole z dnia 22 października 2010 r. Mimo zaznaczenia w apelacji, że protokół ten nie spełnia żadnego z wymogów umowy powoda z apelującym, pozwany nie przedstawił, o brak jakich wymogów konkretnie chodzi, tym bardziej, że w tej części, co podkreślał także Sąd Okręgowy, umowa generalnego wykonawcy z podwykonawcą jest tożsama treściowo z umową z inwestorem. A nawet jeśli nie sporządzono dokumentu spełniającego formalne jego wymogi określone umową, to nie stoi to na przeszkodzie ustaleniu, że faktycznie roboty wykonano. Zarzuty postawione zatem w apelacji pozwanego Sądowi Okręgowemu w tym zakresie o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać za chybione.

Absurdalnym byłoby stwierdzenie, że powód nie wykonał robót, które pozwany wydał inwestorowi. Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, w protokole potwierdzono wykonanie wszystkich prac, poza wymienionymi usterkami, które jednak ze względu na charakter należy uznać za drobne niedociągnięcia, nie pozwalające na zaprzeczenie wykonania robót. Inną natomiast kwestią było ewentualne wadliwe wykonanie części robót przez powoda w opinii pozwanego generalnego wykonawcy, a które ten ostatni był zmuszony poprawić na swój koszt, czego zresztą nie wykazał. Pozwanemu przysługiwały z tego tytułu inne roszczenia, określone w art. 636 lub art. 637 k.c. Właśnie opisywany przez pozwanego przykład zamontowania innego rodzaju kabla elektrycznego byłby przykładem wadliwego wykonania prac. Powód je bowiem wykonał, tyle że w opinii pozwanego niezgodnie z umową. Tego rodzaju uprawnienia zlecającego roboty budowlane nie stoją na przeszkodzie uznaniu, jak to poczynił Sąd Okręgowy, że prace zostały wykonane w dniu 22 października 2010 r. Skoro bowiem tego dnia odebrano całość prac od generalnego wykonawcy, to tym bardziej prace powoda musiały zostać wykonane w 90 %, do czego dochodzona pozwem należność się odnosi.

Obie apelacje odnoszą się do kwestii wymagalności wynagrodzenia zażądanego w pozwie, co miało związek z zakresem uwzględnionego przez Sąd Okręgowy roszczenia o odsetki. Obie też apelacje nie zasługują w tym względzie na akceptację.

Pozwany generalny wykonawca pominął całkowicie w apelacji, że Sąd Okręgowy przyznał rację, iż zapis art.(...)umowy określał warunki płatności częściowych. Co do zasady wynagrodzenie jest wymagalne w chwili oddania obiektu. Nie ma jednak przeszkód, aby strony, zgodnie ze swoją wolą i w granicach art. 353<sup>(1)</sup> k.c., co podkreślił powód, dopuściły możliwość wypłaty wynagrodzenia etapami w uzgodnionych przez siebie terminach. Strony ustaliły, że wpłata zaliczkowa mogła dotyczyć tylko części prac już wykonanych. Aby jednak podwykonawca mógł żądać takiej zapłaty musiał wskazać konkretne roboty, za które wystawiał fakturę. Opis stanu robót budowlanych miał umożliwić jej sprawdzenie. Przedłożenie zaliczkowej faktury wraz z opisem robót wszczynął bieg terminu płatności, który wynosił 30 dni.

Nie ulega wątpliwości, że faktura nr (...) była fakturą zaliczkową, a powód nie dołączył do niej żadnego opisu robót. Także jej treść nie wskazywała na ich zakres. Tego ustalenia powód nie zwalcza nawet w apelacji. Na tym ustaleniu

pozwana opiera swoją apelację. Słusznie wobec tego przyjął Sąd Okręgowy, że bieg terminu płatności uzgodnionego w umowie nie rozpoczął się ze względu na niespełnienie warunków art. (...) umowy. Pozwany generalny wykonawca w chwili otrzymania tej faktury nie był w stanie stwierdzić, jakich robót ona dotyczyła. Nie miał zatem w tym momencie obowiązku dokonania przedpłaty kolejnej części wynagrodzenia w terminie 30 dni od jej pierwotnego otrzymania, gdyż od tego dnia do dnia 22 października 2010 r., a więc daty sprawdzenia i odbioru robót, pozwany nie miał możliwości kontroli zasadności żądania tej raty wynagrodzenia ze względu na brak opisu, jakich robót ta rata miała dotyczyć. Zarzuty zatem powoda o naruszeniu art. 455 k.c. i art. 481 k.c. są bezzasadne.

Jednocześnie bezpodstawnie zarzuca pozwany generalny wykonawca, że Sąd Okręgowy naruszył art. 353<sup>(1)</sup>, art. 354 k.c. w zw. z art. (...) umowy, gdyż Sąd Okręgowy potwierdził prawo stron do swobodnego uregulowania kwestii terminów płatności wynagrodzenia, zastosował je wprost, przyjmując jednak, że stan faktyczny uległ zmianie z dniem 22 października 2010 r., kiedy to pozwany był już w stanie ocenić zakres prac powoda w związku z ich odbiorem, a „opis stanu robót budowlanych” był zawarty w samym protokole odbioru. Tego zresztą dnia nie sposób było już mówić o zaliczkowych wypłatach wynagrodzenia, ale o powstaniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia wynikającego z art. 647 k.c., którego jednak termin wymagalności, właśnie zgodnie z art. 455, art. 354 i art. 353<sup>(1)</sup> k.c., powstawał po upływie 30 dni.

Nie sposób zgodzić się z zarzutami apelacji powoda o błędnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy istnienia wierzytelności pozwanego P. P. z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu robót budowlanych. Materiał dowodowy nie pozwolił na stwierdzenie, że powód zakończył swoje prace przed dniem ich odbioru, za który został przyjęty 22 października 2010 r. Powód w apelacji, cytując fragment uzasadnienia Sądu Okręgowego odnoszącego się do zasadności naliczenia kary umownej przez inwestora generalnemu wykonawcy, zarzucił temu Sądowi sprzeczność w rozumowaniu, mającą przemawiać za bezzasadnością kary umownej naliczonej przez generalnego wykonawcę podwykonawcy. Nie wyjaśnił jednak, na czym ta sprzeczność miałyby polegać, a Sąd odwoławczy takiej niekonsekwencji w rozumowaniu Sądu Okręgowego nie dostrzega.

Zwrócił bowiem uwagę Sąd Okręgowy, że umowa pozwanych przewidywała termin pośredni wykonania prac, który także został obostrzony karą umowną i z tej podstawy prawnej inwestor domagał się jej od generalnego wykonawcy. Inaczej sytuacja przedstawiała się w stosunku umownym powoda z pozwanym P. P.. Generalny wykonawca mógł bowiem obciążyć powoda karą umowną jedynie za przekroczenie terminu końcowego. Rozważania zatem Sądu Okręgowego o niemożności potwierdzenia w materiale dowodowym przekroczenia terminu pośredniego przez generalnego wykonawcę nie mają żadnego przełożenia na ustalenia związane z zachowaniem terminu końcowego wykonania robót budowlanych przez powoda.

Z pewnością za termin końcowy nie można uznać daty przekazania kluczy przez świadka J. M. (1) pracownikom inwestora. Datą tę – 22 września 2010 r. Sąd Okręgowy określił na podstawie pisemnej notatki, jaką sporządzono na tą okoliczność. Jednoznacznie jednak wynika, co zresztą potwierdziła też strona powodowa w postępowaniu apelacyjnym, że wydanie kluczy wiązało się jedynie z zakończeniem prac parteru budynku piętrowego. Po tej dacie, co także przyznaje powód poprzez cytowanie zeznań świadków w apelacji, były nadal prowadzone w budynku prace, zwłaszcza w pozostałych pomieszczeniach, czy korytarzach. Identycznie należy odnieść się do argumentu o wprowadzeniu z początkiem września maszyn przez inwestora do budynku. Maszyny te ustawiono wyłącznie w pomieszczeniach parteru, w dodatku okryto je w związku z prowadzeniem dalszych prac. Powołane przez powoda okoliczności nie tylko nie potwierdzają, że zleczone roboty budowlane zostały zakończone w dniu przekazania kluczy, ale wręcz temu przeczą. Wywodzenie zatem z nich konsekwencji, że opóźnienie w wykonaniu prac trwało najwyżej siedem dni, należało uznać za pozbawione podstaw faktycznych, a zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. za chybiony.

Przeczą także stanowisku powoda, że zakończył prace w terminie, zeznania świadków J. W., W. Ł., A. C., R. K., J. B. (1). Wszyscy potwierdzili, że do chwili sporządzenia protokołu odbioru robót z dnia 22 października 2010 r. prace były wykonywane. Zwłaszcza należy zwrócić uwagę, że wykonujący prace elektryczne, które z pewnością stanowiły jeden z zasadniczych elementów robót budowlanych, świadek W. Ł., stwierdził, że jego roboty były zakończone z końcem października (jak podał, dzień po terminie umownym, który ustalono na 31 października 2010 r.). Z późniejszych

dat pochodzą także protokoły odbioru robót przez powoda od jego podwykonawców. Nawet jeśli powód uznawał, że roboty są na takim etapie, że uprawniałoby go to do ich wydania generalnemu wykonawcy, to zgłoszenia do odbioru nie czynił, gdyż jak sam stwierdził, uznawał, że nie widział takiej potrzeby i protokół odbioru przez inwestora objął również odbiór jego prac.

Jedynym zatem pewnym, uzasadnionym i znajdującym oparcie w materiale dowodowym terminem zakończenia robót powoda był termin odbioru prac przez inwestora, tym bardziej, jak podkreśla powód, że zakres zleconych robót pozwanemu P. P. i powodowi, był tożsamy.

Nie wykazano także, wbrew twierdzeniom apelacji powoda, że opóźnienie powoda miało związek z wykonywanymi pracami dodatkowymi. Pozwany generalny wykonawca zaprzeczał, poza dwoma drobnymi pracami, że prace takie zlecał. Takie stanowisko prezentował od chwili żądania zapłaty za prace dodatkowe. W żadnym dokumencie ani w żadnych okolicznościach faktycznych generalny wykonawca nie potwierdził wykonania robót dodatkowych. Zatwierdzenia trudno doszukiwać się w powołanym w apelacji protokole odbioru robót dodatkowych z dnia 22 grudnia 2010 r. (protokół wskazuje datę 22 października 2010 r. jako datę zakończenia tych prac, a nie datę sporządzenia protokołu), gdyż dokument ten powstał bez udziału generalnego wykonawcy, a powód nie wykazał, że wzywał swojego kontrahenta do wspólnego odbioru tych prac w tej dacie. Aby przyjąć, że konieczność wykonania robót dodatkowych spowodowała przesunięcie terminu zakończenia prac powoda, należałoby wykazać rodzaj, ilość i okres czasu wykonania tych robót dodatkowych. Takiemu zadaniu powód w procesie nie sprostał. Ogólnikowe powoływanie się na ich wykonywanie przez świadków należało uznać za dowodowo niewystarczające.

Żądając zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w opóźnieniu robót pozwany P. P. był zobowiązany do wykazania powstania opóźnienia, jego długości i skutecznego uzgodnienia zastrzeżenia umownego. Natomiast okoliczności wyłączające odpowiedzialność podwykonawcy za opóźnienie prac, także w przypadku ustaleń, że kara umowna powstaje w wypadku zawinienia dłużnika (zwłoki), musiały być wykazane przez powoda. Ciężar dowodu wynika bowiem wprost z treści norm art. 483 w zw. z art. 471 k.c. i art. 6 k.c. Wydając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał takiego rozłożenia ciężaru dowodu, wobec czego zarzuty apelacji powoda w tym względzie należało uznać za chybione.

Bez znaczenia dla ostatecznego ustalenia wysokości kary umownej przedstawionej do potrącenia przez P. P. z tytułu kary umownej jest rozumienie zapisu umownego o naliczaniu kary wyłącznie za dni robocze. Zwrócił zresztą na to uwagę Sąd Okręgowy, a apelacja jedynie powtarza stanowisko strony, bez odniesienia się do argumentów Sądu. Wysokość kary umownej znalazła swoje ograniczenie w treści samej umowy. Bez względu bowiem na ilość dni opóźnienia (zwłoki), kara nie mogła przekroczyć 10 % sumy rozliczenia brutto. Maksymalnej wysokości kary pozwany generalny wykonawca zażądał, choć przyjmował, że opóźnienie wyniosło 41 dni. Według powoda, w tym okresie upłynęło jedynie 30 dni roboczych. Jednak również wyliczenie kary umownej za 30 dni opóźnienia przewyższa maksymalną wysokość kary umownej, wobec czego nie mogło mieć wpływu na ostateczny wynik.

Po raz pierwszy w apelacji powód podważał podstawę wyliczenia kary umownej przez pozwanego P. P. z punktu widzenia sumy rozliczenia brutto, podając obecnie, że nie została ona uzgodniona. Pomijając już fakt, że zarzut jest spóźniony (art. 381 k.p.c.), należy podkreślić, że kwota brutto, od jakiej pozwany naliczył karę umowną jest niższa niż kwota netto wynagrodzenia ryczałtowego powoda ustalonego w umowie, a powód wszak zajmuje stanowisko, że przysługuje mu całość wynagrodzenia. Zarzut ten zatem jest nawet sprzeczny z pozostałymi twierdzeniami powoda.

Wobec tych okoliczności, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż wierzytelność pozwanego P. P. istniała do wysokości 87.984 zł i wobec spełnienia przesłanek z art. 498 i 499 k.c., złożenie oświadczenia woli przez tego pozwanego wobec powoda spowodowało częściowe umorzenie wierzytelności dochodzonej w pozwie do wysokości 78.956 zł.

Za chybione należało uznać również zarzuty apelacji pozwanego P. P. o błędnym nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy skuteczności potrącenia kwot 29.016 zł, 11.230 zł i 17.495,01 zł z powodu braku wykazania istnienia tych wierzytelności.

Pozwany generalny wykonawca zobowiązał się do terminowego wykonania częściowego robót budowlanych związanych z wykończeniem parteru budynku do dnia 31 sierpnia 2010 r. Taki termin pośredni nie został przyjęty w umowie generalnego wykonawcy z powodowym podwykonawcą. Powód mógł być zatem odpowiedzialny z tytułu niedotrzymania terminu umownego jedynie w odniesieniu do terminu końcowego określonego na dzień 11 września 2010 r. Wobec tego obciążanie powoda szkodą związaną z opóźnieniem w okresie od 31 sierpnia 2010 r. do 11 września 2010 r. w ogóle nie miałyby podstaw prawnych.

Słusznie jednak Sąd Okręgowy przyjął, że materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie dokładnej daty, w jakiej inwestor otrzymał obwarowaną terminem pośrednim część robót. Pozwany powołuje się na protokół odbioru końcowego i wyliczenie inwestora. Te uzgodnienia mogą jednak dotyczyć wyłącznie ich stosunku umownego. Powodowi jako dłużnikowi pozwanego generalnego wykonawcy służy prawo kwestionowania prawidłowości wyliczenia kary umownej, którą nałożył inwestor na pozwanego P. P.. Wyrażenie bowiem aprobaty dla obciążenia generalnego wykonawcy przez inwestora karą umowną w określonej wysokości nie przekłada się automatycznie na podwykonawcę, który nie ma wpływu na oświadczenia stron innej umowy. Bezkrytyczne przyjęcie zasadności tej wierzytelności spowodowałoby, że powód zostałby obciążony odpowiedzialnością na skutek decyzji osób trzecich, bez możliwości podjęcia obrony.

Pozwany argumentując zasadność zapłaconej kary umownej powołuje się na pismo pozwanego inwestora, które jednak nie można było uznać za wystarczające. Faktycznie data zakończenia prac na parterze budynku nie jest precyzyjnie udowodniona. Pozwany wprawdzie wydał te prace inwestorowi dopiero w dniu 22 października 2010 r., ale okoliczności sprawy budzą wątpliwości, czy wydanie takie nie powinno nastąpić wcześniej. Zwleknięcie generalnego wykonawcy ze zgłoszeniem do odbioru robót częściowych nie może obciążać odpowiedzialnością powoda, który w dodatku, ze względu na treść swojej umowy z generalnym wykonawcą, nie był zainteresowany formalnym przekazaniem prac dotyczących wyłącznie parteru. Wątpliwości te budziły wynikające z zeznań świadków okoliczności, iż już z początkiem września 2010 r. inwestor rozpoczął wykorzystywanie pomieszczeń parterowych. Prace były wprawdzie dalej prowadzone, ale dotyczące pozostałych pomieszczeń. We wrześniu inwestor wprowadzał też meble i instalował komputery (zeznania świadków R. K., J. M. (1)). W końcu w dniu 22 września przekazano inwestorowi klucze do dolnych pomieszczeń. Fakt zatem, że powód jeszcze we wrześniu i październiku wykonywał roboty w budynku nie świadczy, że lokale na parterze, wobec istnienia terminowego zobowiązania pozwanego generalnego wykonawcy, nie mogły i nie powinny być wydane inwestorowi. Tych okoliczności pozwany generalny wykonawca nie wykazał.

Odwoływanie się do argumentów, że pozwany inwestor i tak mógł naliczyć pozwanemu generalnemu wykonawcy karą umowną w maksymalnych granicach za opóźnienie w dotrzymaniu terminu końcowego nie ma znaczenia, skoro pozwany z tytułu tej kary umownej nie poniósł żadnej szkody i nie przedstawił jej do potrącenia z roszczeniem powoda. Dywagacje te zatem pozostają wyłącznie w sferze hipotetycznej.

Dodać także należy, że dokument, na który powołuje się pozwany, stanowi dokument prywatny, który dowodzi jedynie tego, że osoba pod nim podpisana złożyła oświadczenie określonej treści (art. 245 k.p.c.). Okoliczności faktyczne jednak w tym oświadczeniu zawarte mogą być kwestionowane przez stronę przeciwną, co też w niniejszej sprawie miało miejsce. Pozwany powinien był wykazać, że po dniu 11 września 2010 r. nie było możliwe wydanie inwestorowi parteru na skutek opóźnienia prac tam wykonywanych przez powoda, czemu nie sprostał. Błędnie przyjmuje w tej sytuacji apelujący pozwany, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c.

Zbędna jest szczegółowa analiza stosunków prawnych łączących poszczególne podmioty w związku z korzystaniem przez pracowników lub podwykonawców powoda z wózka widłowego należącego do pozwanego inwestora. W każdym bowiem przypadku zasadnicze znaczenia miałyby fakt, że pozwany nie wykazał wysokości kosztów naprawy. Samo

obciążenie go należnością w kwocie 11.230,10 zł przez inwestora nie dawało podstaw do stwierdzenia, że faktycznie tyle wynosiły niezbędne koszty naprawy związane z uszkodzeniem spowodowanym przez pracowników ze strony powoda. Powód zakwestionował ich wysokość już w chwili próby obciążenia go tymi kosztami i podnosił, że sam starając się ustalić, w jakiej kwocie zamykają się koszty naprawy, otrzymał informację, że byłaby to kwota dziesięciokrotnie niższa. Oprócz zatem wywodzenia zasadności podstaw prawnych żądania zapłaty odszkodowania od powoda z tego tytułu, pozwany byłby zobowiązany wykazać rodzaj usterek i koszt naprawy, czego nawet nie próbował dowodzić. Również w tym zakresie samo twierdzenie o wysokości tych kosztów osoby trzeciej (inwestora), wobec przeczenia powoda, należy uznać za niewystarczające.

Odnosząc się niemniej do zarzutów apelacji o naruszeniu przez Sąd Okręgowy zasad wynikających z art. 474, art. 353<sup>1</sup> k.c. i ustaleń umowy pozwanych, zwrócić uwagę trzeba, że pozwany mógł odpowiadać wobec swojego kontrahenta jedynie za działania osób trzecich mieszczących się w ramach zlecenia, a nie za czynności, które wykonywał jego dłużnik na skutek odrębnego stosunku umownego z kontrahentem wierzyciela. Z treści umowy pozwanych nie wynika, aby ci przewidzieli korzystanie przez generalnego wykonawcę z wózka widłowego należącego do inwestora, a nawet apelujący pozwany twierdzi, że stało się to poza jego wiedzą i wolą.

Wątpliwości także budzą argumenty o możliwości zastosowania instytucji wstąpienia w wierzyciela na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c., gdyż pozwany w ogóle nie twierdził, że sponosił cudzy dług, ale własny. Potwierdza to tym przyjęcie i zapłata faktury wystawionej przez inwestora generalnemu wykonawcy.

Świadczy to o tym, iż apelujący pozwany sam nie był zdecydowany, z jakiego tytułu prawnego sam pokrył koszty naprawy, a także, z jakiego tytułu żądał ich refundacji od powoda. Z zebranego materiału dowodowego można było dojść jedynie do lakonicznego ustalenia, że inwestor samodzielnie zezwolił nieokreślonym konkretnie osobom na korzystanie z wózka widłowego w trakcie wykonywanych robót budowlanych.

Ostatnią wierzitelnością, której zasadność pozwany P. P. podtrzymywał w apelacji dotyczy należności za wykonanie prac poprawkowych. W tym zakresie pozwany ograniczył się całkowicie do ogólnikowych twierdzeń. Słusznie zaznaczył Sąd Okręgowy, że pozwany nie wymienił poszczególnych wad, nie udowodnił, że te prace w ogóle były czynione w związku z wadliwym wykonywaniem robót przez powoda i nie wykazał ich wartości, ograniczając się do podania własnej ceny końcowej. Tymczasem pozwany, chcąc skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 636 k.c. (taka podstawa prawna powołana została w apelacji) był zobowiązany wykazać przesłanki upoważniające go do wykonania robót zastępczych na koszt powoda, a mianowicie fakt wykonywania robót wadliwie lub niezgodnie z umową, wezwania powoda do usunięcia konkretnej wady w wyznaczonym terminie, wykonanie napraw w granicach wadliwego wykonania przez osoby powierzone, a w końcu ich koszt. Tymczasem pozwany powołał się ogólnie na wady, na wzywanie do ich usunięcia w trakcie narad i ich poprawienie według wyceny wskazanej w swojej fakturze. W dodatku część tych napraw pozwany określił jako wykonane po odbiorze prac, wobec czego uprawnienia do zastępczego ich wykonania w ogóle by nie powstało, nie podając przy tym, czy i w jakim zakresie korzystał z uprawnień z tytułu rękojmi. Zgłoszenie tak ogólnikowo sformułowanego żądania nie pozwala na bliższą polemikę z zarzutami apelacji, które również nie wdają się w szczegóły zakwestionowanych przez powoda robót. Naruszenie zatem art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. zarzucone w apelacji należało uznać za bezpodstawne.

Nie wpłynęły na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia zarzuty powoda związane z solidarną odpowiedzialnością pozwanego inwestora (...) Sp. z o.o. (art. 647<sup>1</sup> k.c.).

Nie ma żadnej sprzeczności w ustaleniu Sądu Okręgowego, iż pozwany będąc świadomy, że część robót wykonują podwykonawcy, jednocześnie nie wyraził zgody na zawarcie konkretnych umów. Jak podkreślił Sąd Okręgowy, wiedza inwestora musi dotyczyć nie tylko osoby podwykonawcy, ale również warunków istotnych umowy, w zakres których wchodzi rodzaj wykonywanych przez podwykonawcę prac i wysokość umówionego z nim wynagrodzenia. Jest to o tyle istotne dla inwestora, że aby można było mówić o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora realizującej się z mocy ustawy, jego świadomość musi obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości. Inwestor może świadomie wyrazić zgodę tylko w takim przypadku. Trudno

bowiem przyjąć, że zgoda może mieć charakter blankietowy, a więc, że inwestor wyraża zgodę, zwłaszcza w sposób dorozumiany, na każdą wysokość wynagrodzenia, nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy. Obowiązek ustalenia w umowie z generalnym wykonawcą rzeczowego zakresu robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą wykonawców (art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.), nie przekłada się wprost na wiedzę inwestora o warunkach istotnych umowy z podwykonawcą, która rodziłaby jego solidarną odpowiedzialność.

Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III CZP 6/08): „Zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.”

Sąd Okręgowy doszedł do słusznego wniosku, że przedstawiony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem w takim rozumieniu, o jakim mowa powyżej. Argumenty powołane w apelacji o błędnych ustaleniach faktycznych, w zasadzie sprowadzają się wyłącznie do stwierdzeń, że pozwany znał osobę podwykonawcy, co także ustalił Sąd Okręgowy. Zaprzeczona natomiast została wiedza inwestora o wysokości uzgodnionego wynagrodzenia powoda oraz o zakresie prac. W tej materii apelacja, choć cytuje orzeczenia Sądu Najwyższego o konieczności ustalenia objęcia wiedzą i wolą inwestora wszystkich elementów przedmiotowo istotnych umowy, nawet nie próbuje wywodzić, że taką wiedzę inwestor posiadał. Nie zostały wskazane źródła dowodowe, z których takie okoliczności by wynikały. Co więcej, apelacja powoda nie jest konsekwentna w kwestii sposobu wyrażenia tej zgody, z jednej strony dopatrując się jej w czynnościach konkludentnych, a z drugiej powołując się wprost na ziszczenie się przesłanek z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i zarzucając jego naruszenie.

Tymczasem Sąd Okręgowy w sposób jasny wskazał, że są dwa odrębne sposoby wyrażenia woli. Dla przyjęcia milczącej akceptacji inwestora niezbędne jest ściśle wykonanie czynności określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

„Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. W wypadku, gdy milcząca zgoda ma dotyczyć umowy pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, odpowiednie stosowanie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oznacza, że przedstawione dokumenty muszą precyzować treść i zakres tej umowy. Podmiotem, który - zgodnie z omawianą normą - powinien przedstawić niezbędną dokumentację, aby uruchomić bieg terminu do złożenia zastrzeżeń lub sprzeciwu przez inwestora lub wykonawcę, jest podwykonawca powierzający wykonanie robót dalszemu podwykonawcy.

Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań



wynikających z przedłożonych dokumentów.” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08).

Takich czynności z pewnością nie podjęto, co potwierdziły zeznania pozwanego P. P..

Nie sposób doszukać się wyrażenia zgody przez pozwanego inwestora w sposób konkludentny już choćby z tego powodu, że powód nawet nigdy nie twierdził, że do wiadomości inwestora dotarła pełna wiedza o zakresie jego prac, a tym bardziej o umówionym wynagrodzeniu. Z faktu, że powód w rzeczywistości podjął się całości robót zleconych generalnemu wykonawcy nie sposób ustalić, że wiedzę o takim zakresie miał pozwany inwestor. Generalny wykonawca nie powiadomił go o powierzeniu w całości robót osobie trzeciej, co z pewnością miało związek z zakazem takiego podzlecenia wynikającym z umowy pozwanym. W protokołach narad powód był wymieniany jako podwykonawca, ale bez zakresu prac, a w niektórych z nich wskazano wprost na część robót, co nie było zgodne z rzeczywistością. Jako podwykonawcy wskazywani byli także niektórzy dalsi podwykonawcy powoda, co utrudniało przyjęcie, że jedynym i całkowitym podwykonawcą generalnego wykonawcy był powód. Zarówno generalny wykonawca, mimo zobowiązania umownego, jak i sam powód, nie podjęli czynności zmierzających do przekazania pełnych informacji o pracach powoda, co zapewniłoby temu ostatniemu możliwość poszukiwania spełnienia świadczenia pieniężnego od inwestora. Posiadanie wiedzy o osobie inwestora, co niewątpliwie miało miejsce i jest zbędnie uwypuklane jako zarzut skierowany do Sądu Okręgowego, nie było wystarczające do stwierdzenia, że odpowiedzialność pozwanej (...) Sp. z o.o. powstała z mocy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Błędnie też interpretuje powód funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego A. C.. Użycie sformułowań o pełnomocnictwie lub reprezentacji nie świadczy wprost o posiadaniu przez osobę pełniącą tę funkcję prawa do podejmowania w imieniu inwestora czynności prawnych, do jakich odnosi się art. 98 k.c. Z mocy art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane inspektor nadzoru inwestorskiego pełni jedynie samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a reprezentacja inwestora sprowadza się do sprawowania zgodności realizacji inwestycji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej. Nie wynika natomiast z tego zapisu ustawy pełnomocnictwo do podejmowania czynności prawnych w imieniu inwestora w zakresie treści umowy. Inspektor musi zadbać, aby budowa była prowadzona prawidłowo od strony technicznej, a nie prawnej. Do działania jako pełnomocnik inwestora niezbędne byłoby umocowanie go jako pełnomocnika w tym celu, a więc udzielenie dodatkowego pełnomocnictwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., sygn. akt III CK 57/02).

Takiego pełnomocnictwa nie sposób się doszukać w treści umowy pozwanym. Sam powód przywołuje zapis o ustanowieniu inspektora nadzoru pełnomocnikiem prowadzącym projekt, w którym to określeniu nie mieści się podejmowanie działań prawnych związanych z treścią stosunków prawnych łączących podmioty biorące udział w procesie budowlanym. Takiemu rozumieniu „pełnomocnictwa”, jakie nadaje mu powód, zaprzeczyli i dający zlecenie (inwestor), i przyjmujący zlecenie (inspektor nadzoru). Jak zeznała A. C., zakres jej obowiązków odnosił się wyłącznie do funkcji technicznych, natomiast zatwierdzanie lub negowanie prawa wykonywania poszczególnych prac przez konkretne osoby z punktu widzenia stosunków umownych pozostawał poza jej umocowaniem. Wobec tego Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć, że inspektor nadzoru inwestorskiego działała w niniejszej inwestycji jako pełnomocnik inwestora, wobec tego nie mogła wyrazić w jego imieniu zgody na konkretnego podwykonawcę generalnego wykonawcy. A tym samym Sąd Okręgowy nie mógł dopuścić się naruszeń art. 98, art. 96, art. 60 k.c. i art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane.

Na uwagę zasługuje przy tej okazji jeszcze jedna okoliczność. Również w stosunku do inspektora nadzoru powód nie podnosi, iż miała ona choćby możliwość zapoznania się z treścią umowy łączącej go z generalnym wykonawcą albo, że ktokolwiek przekazał jej informacje o wysokości wynagrodzenia. Sama A. C. zeznała, że nie była jej ta wysokość znana. Wiarygodności tych zeznań powód nie podważał.

Odnosząc się do pism pozwanego inwestora z dnia 30 listopada 2010 r. i 21 stycznia 2011 r. należy zauważyć, że w żadnej części nie mówią one o przyjęciu przez niego na siebie odpowiedzialności solidarnej. Pozwany inwestor nie tylko zaprzeczył swojej odpowiedzialności, ale też zakwestionował istnienie co do zasady wierzytelności powoda.

Wypowiadając się o solidarnej odpowiedzialności, mówił wyraźnie o takiej odpowiedzialności wykonawcy, nie swojej, rozumiejąc ją w ten sposób (bez rozważania, czy zasadnie), że zarówno generalny wykonawca, jak i podwykonawca odpowiadają wobec inwestora solidarnie. I choć oczywiście wynika z nich, że w dacie sporządzenia pism członkowie zarządu wiedzieli o wykonywaniu prac przez powoda jako podwykonawcy, to jednak nie wynika z nich okoliczność istotna dla wykazania zasadności roszczenia powoda, że na zawarcie określonej umowy z powodem wyraził zgodę.

Bez znaczenia jest rozważanie w okolicznościach niniejszej sprawy, czy wobec łącznej reprezentacji pozwanej osoby prawnej, dorozumianą zgodę wyrazić mieli dwaj członkowie zarządu czy jeden, skoro takiego konkludentnej aprobaty nie sposób doszukać się w żadnej czynności faktycznej.

Cel, jaki przyświecał ustawodawcy wprowadzonych zmian w zakresie odpowiedzialności inwestora nie może uchylić wykazania przesłanek powstania tej odpowiedzialności. Nie było bowiem zamierzeniem ustawodawcy obciążenie inwestora odpowiedzialnością absolutną, bezwarunkową, ale odpowiedzialnością wynikającą z określonych ustawowo okoliczności. Powstanie odpowiedzialności za cudzy dług musi uwzględniać również uzasadniony interes zobowiązanego, który mają zapewniać warunki postawione takiej odpowiedzialności. Warunki te nie zostały jednak ograniczone do świadomości inwestora o osobie podwykonawcy, co z pewnością miało miejsce w przypadku tej sprawy, ale rozciągały się również na wiedzę o przedmiocie umowy, a więc o zakresie prac powierzonych dalszemu wykonawcy i wysokości przysługującego mu z tego tytułu wynagrodzenia, a także innych ewentualnych istotnych warunkach umowy.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny przyjął, że oceniając istnienie solidarnej odpowiedzialności inwestora Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszeń przepisów o pełnomocnictwie, art. 647<sup>1</sup> k.c., a tym samym zasad solidarnej odpowiedzialności dłużników.

Omówienia wymaga jeszcze kwestia odsetek w zakresie podtrzymanym w apelacji, choć jego uzasadnienie nie jest precyzyjne w tej części. Strona powodowa wyjaśniła bowiem swoje zarzuty wyłącznie odnośnie daty początkowej należności ubocznej. Jej żądanie dotyczy jednak szerszego zakresu. Odsetek bowiem domagała od całej dochodzonej w pozwie należności, nie kwestionując jednak uwzględnienia przez Sąd Okręgowy ani skuteczności spełnienia świadczenia częściowo poprzez zapłatę w styczniu 2011 r., ani ustalenia daty umorzenia części wierzytelności powoda na skutek złożenia oświadczenia o potrąceniu z nią wierzytelności generalnego wykonawcy z tytułu kary umownej (art. 499 k.c.). Brak było zatem podstaw do żądania odsetek od całej kwoty 261.250,55 zł, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny badając zastosowanie prawa materialnego z urzędu również nie dostrzegł błędów po stronie Sądu Okręgowego.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny uznał obie apelacje za bezzasadne i podlegające oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c.

Z tytułu apelacji przeciwnika powodowi i pozwanemu P. P. przysługiwały koszty postępowania apelacyjnego, na które składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika, przy czym ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego P. P. wynosiło 5.400 zł, a pełnomocnika powoda 2.700 zł. Różnice w tych kwotach Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanego P. P. na podstawie art. 98 k.p.c. (pkt 4 wyroku).

Koszty postępowania apelacyjnego przysługiwały również pozwanej (...) Sp. z o.o. z tytułu apelacji powoda. Ponieważ powód przegrał to postępowania, to na mocy art. 98 k.p.c. był zobowiązany zwrócić koszty poniesione przez pozwanego inwestora, na które złożyło się również wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 zł (pkt 2 wyroku).

Uwzględnieniu nie mogło podlegać zażalenie pozwanej (...) Sp. z o.o. na postanowienie o kosztach postępowania zawarte w zaskarżonym wyroku. Pozwana wygrała proces, stąd, w myśl art. 98 k.p.c., należy jej się zwrot poniesionych przez nią kosztów postępowania. Jedynym kosztem pozwanej było wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową. Pozwana złożyła przed zamknięciem rozprawy spis kosztów wnioskując o przyznanie wynagrodzenia w wysokości 24.666 zł. Wynagrodzenie to Sąd Okręgowy uwzględnił w podwójnej stawce minimalnej kierując się nakładem i czasem pracy pełnomocnika pozwanej, czyli w kwocie 14.400 zł. Zażalenie pozwanej sprowadzało się do wykazywania, iż faktycznie pozwana uiściła na rzecz swojego pełnomocnika umówioną należność w wysokości

24.666 zł, wykazując przy tym, że wpłaty te miały związek z wykonywanymi usługami przez radcę prawnego związanymi z prowadzonym procesem, stąd wątpliwości co do tytułu wpłacanych przez pozwaną kwot powinny rozwiązać przedstawione dokumenty.

Jednak wątpliwości takich, o jakich mowa w zażaleniu, Sąd Okręgowy nigdy nie wyraził, a pojawiły się one w toku postępowania jedynie w stanowisku strony powodowej. Sąd Okręgowy, podejmując decyzję o wysokości przyznanych pozwanej kosztów, posłużył się przesłankami art. 109 § 2 k.p.c., których w zażaleniu nie kwestionowano i nie wykazano nieadekwatności tej oceny do nakładu pracy i charakteru sprawy.

Zgodnie z treścią art. 109 § 2 k.p.c., wprowadzoną art. 126 pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 176, poz. 1398), która weszła w życie z dniem 2 marca 2006 r. oraz § 1 i 2 wymienionego rozporządzenia w brzmieniu nadanym § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 października 2005 r., zmieniającego to rozporządzenie z dniem 15 listopada 2005 r., określenie wysokości wynagrodzenia pełnomocnika - radcy prawnego w rozmiarze nie niższym od minimalnej i nie wyższym od maksymalnej stawki, uwzględniać powinno niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Ustalenie tego wynagrodzenia w umowie zawartej przez stronę i pełnomocnika nie wiąże sądu, który rozstrzygając o kosztach procesu kieruje się tymi ustawowo określonymi kryteriami (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CZ 47/12; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt IV CZ 107/11).

Oznacza to, że sąd zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego zawsze kieruje się kryteriami wynikającymi z ustawy i rozporządzenia, nie ma natomiast obowiązku, jak przyjmuje to pozwana w zażaleniu, przyjąć za podstawę wynagrodzenia pełnomocnika kwotę umówioną z klientem, nawet jeśli mieści się ona w granicach określonych stawek. Taką właściwą ocenę przyjął Sąd Okręgowy, której zażalenie nie podważa. Wobec tego jako bezzasadne zażalenie podlegało oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

Na wniosek powoda przyznano mu koszty postępowania zażaleniowego stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości przez niego żądanej, czyli 600 zł (art. 98 k.p.c.).