

Sygn. akt V ACa 658/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jadwiga Galas
Sędziowie :	SA Barbara Kurzeja (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant :	Marta Zdrodowska

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w T.

przeciwko Gminie Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt X GC 528/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 o tyle, że odsetki od kwoty 107.467,01 złotych zasądza poczynając od dnia 24 stycznia 2013 roku;
2. oddala apelację pozwanej;
3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1394 (jeden tysiąc trzysta dziewięćdziesiąt cztery) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Jadwiga Galas	SSA Barbara Kurzeja
-----------------------------	-------------------	---------------------

Sygn. akt **V ACa 658/15**

## UZASADNIENIE

Powód dochodził w niniejszym procesie od pozwanej, jako inwestora solidarnie odpowiedzialnego za zapłatę wynagrodzenia zgłoszonemu mu podwykonawcy, należności za dwie faktury VAT:

- a) nr (...) za niezabudowane materiały pozostawione na placu budowy i koszty ich transportu na kwotę 23.182,43 zł,
- b) nr (...) z tytułu wykonania robót nawierzchniowych na kwotę 119.407,79 zł.

Przedmiotem żądania pozwu były należności z tych faktur VAT pomniejszone o 10% ich wartości brutto (która stanowi zabezpieczenie należytego wykonania umowy). Tym samym powód domagał się zapłaty kwoty 128.331,20 zł, na którą to kwotę składała się kwota 20.864,19 zł (z faktury nr (...)) oraz kwota 107.467,01 zł (z faktury nr (...)).

Co do należności z faktury VAT nr (...) w wysokości wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 grudnia 2012 r. powód cofnął pozew. Przy czym pozew co do kwoty 20.864,16 zł cofnął przed rozpoczęciem rozprawy, a co do ustawowych odsetek od kwoty 20.864,16 zł wraz ze zrzeczeniem się roszczenia po rozpoczęciu rozprawy.

Postanowieniem z 20 maja 2015 r. Sąd umorzył postępowanie co do kwoty 20.864,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 25 grudnia 2012 r.

Powód wskazał, że w dniu 4 grudnia 2012 r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach ogłosił upadłość (...) obejmującą likwidację jej majątku. W wyniku zgłoszenia przez powoda wierzytelności jakie miał on w stosunku do upadłego pozwana zapłaciła należności z faktur VAT nr (...) i nr (...). Nie uiściła natomiast należności wynikających z faktur VAT (...) i (...) na łączną kwotę 142.590,22 zł.

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 107.467,01 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 października 2013 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

Bezspornym w sprawie okazało się, iż pozwana, jako inwestor zawarła z generalnym wykonawcą (...) umowę o roboty budowlane, generalny wykonawca zawarł kolejną umowę o wykonanie określonych robót na przedmiotowej inwestycji z powodem, jako podwykonawcą oraz że (...), mimo wykonania robót budowlanych, nie wypłacił powodowi całej należności za wykonane prace.

Pozwana zarzuciła, iż nie wypłaciła objętego żądaniem pozwu wynagrodzenia, bowiem Syndyk Masy Upadłości (...) nie umieścił faktury VAT nr (...), w wykazie faktur niezapłaconych, a nadto została ona wystawiona na podstawie jednostronnego odbioru robót przez (...).

W ocenie Sądu Okręgowego, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że prace w zakresie robót nawierzchniowych objętych fakturą VAT nr (...) były wykonane prawidłowo w dniu ich zakończenia oraz do dnia wykonania badań VSS. Wprawdzie powód nie dokonał zgłoszenia tych prac w celu ich odbioru wpisem do dziennika budowy, jak wymagały tego postanowienia umowy zawartej 6 sierpnia 2012 r. pomiędzy nią a (...), jednakże zgłaszała gotowość do odbioru tych prac kierownikowi budowy z ramienia (...). Przyczyną nieprzystąpienia (...) do odbioru robót było wyłącznie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz utrata możliwości finansowania budowy, a tym samym jej kontynuowania. Badania VSS potwierdziły prawidłowe wykonanie prac przez powoda i były wystarczającą podstawą do dokonania ich odbioru oraz ich kontynuowania. Ponadto, z materiału dowodowego wynika, iż wcześniej wykonane odcinki nawierzchni drogowej przez (...) na przedmiotowym zadaniu były odbierane po wykonaniu tego samego rodzaju badań (tj. badania VSS) i było to wystarczające do ich odbioru.

Sąd Okręgowy zważył, że jeżeli generalny wykonawca oraz inwestor odmawiają protokolarnego odbioru robót istotne znaczenie mają przyczyny, które to spowodowały. W sytuacji bowiem, kiedy generalny wykonawca (...) z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie podwykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia. Okoliczność, że roboty w zakresie wykonanej podbudowy w dniu 7 grudnia 2012 r. nie nadawały się do odbioru z

uwagi na ich złą jakość, nie może obciążać powoda. Podbudowa została bowiem rozjechana. W dniu 14 listopada 2012 r. (wykonania badań VSS) podbudowa była w należyłym stanie. Do uszkodzenia podbudowy doszło pomiędzy 15 listopada 2012 r. i 21 listopada 2012 r. na skutek wjechania na nią samochodami przez pozostałych podwykonawców, którzy opuszczali teren budowy. Powód zszedł z placu budowy 7 listopada 2012 r. i po tym dniu nie miał nań wstępu, a jeszcze w dniu 14 listopada 2012 r. podbudowa nie była rozjechana.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przywołał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Odsetki od należności głównej Sąd Okręgowy zasądził od dnia 9 października 2013 r., oddalając roszczenie odsetkowe za wcześniejszy okres. Wskazał, że zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.), w związku z czym termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty, a wezwanie do zapłaty należności z faktury VAT nr (...) skierowane zostało do pozwanej 24 września 2013 r. z zastrzeżeniem 7-dniowego terminu do zapłaty. Przy uwzględnieniu kolejnych 7 dni na jego doręczenie pozwanej, opóźnienie zaczęło biec od dnia 9 października 2013 r. Zdaniem tego Sądu, nie stanowi wezwania do zapłaty pismo z 13 grudnia 2012 r., w którym prezes zarządu powoda informuje pozwaną, że po upływie terminu płatności będzie naliczała odsetki ustawowe. Pismo to nie stanowiło wezwania do zapłaty, bowiem wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia powinno być skierowane po upływie terminu zapłaty. Wezwanie do zapłaty winno być bowiem skierowane do pozwanej po upływie terminu spełnienia świadczenia przez generalnego wykonawcę.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany w części uwzględniającej powództwo i podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym i brak wszechstronnego rozważenia tego materiału, a także oparcie ustalenia odnośnie do zniszczenia drogi przez podwykonawców w oparciu o zeznania św. P.,

- art. 22 pkt 9 prawa budowlanego poprzez jego niezastosowanie,

- art. 60 k.c. w zw. z art. 22 pkt 9 prawa budowlanego i art. 65 § 1 mi 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei powód zaskarżył powyższy wyrok w części oddalającej powództwo o dalsze odsetki i podnosząc zarzuty:

- art. 233 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że pierwsze skuteczne wezwanie do zapłaty zostało wysłane pozwanemu 24 września 2013 r., podczas gdy nastąpiło to pismem z dnia 23 grudnia 2012 r., a najdalej w dniu 2 stycznia 2013 r.,

- art. art. 481 k.c. i art. 355 k.c. przez uznanie, że odsetki przysługują powodowi dopiero od dnia 9 października 2012 r.

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie odsetek od należności głównej poczynając od dnia 24 stycznia 2012 r.

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

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu, jako nieuzasadniona.

Jak wynika niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego, pod koniec października 2012 r. generalny wykonawca ( (...)) poinformował pozwanego inwestora, że nie jest w stanie kontynuować prac na budowie, z powodu utraty możliwości jej finansowania. Wynika zeń również, iż powód zakończył wykonanie górnej warstwy podbudowy w dniu 6 listopada 2012 r. i w dniu zejścia z budowy przerwał roboty w trakcie ich wykonywania w zakresie nawierzchni (przed położeniem kostki brukowej, która miała zabezpieczać nawierzchnię przed jej rozmyciem), gdyż 7 listopada

2012 r. otrzymał od (...) polecenie opuszczenia terenu budowy i po tym dniu nie miał już wstępu na teren budowy. Sąd ustalił także, iż wykonane prace w zakresie podbudowy powód zgłaszał w celu dokonania ich odbioru bezpośrednio kierownikowi budowy generalnego wykonawcy i że nie przystąpił on do odbioru prac na polecenie jego zarządu. Na jego zlecenie zostały natomiast wykonane obmiary prac. W dniu 8 listopada 2012 r. powód wezwał (...) do rozliczenia w terminie 7 dni robót wykonanych na zadaniu zgodnie z § 12 pkt 5 umowy z 6 sierpnia 2012 r. i wskazał, że w przypadku nie dokonania odbioru całości wykonanych robót w ww. terminie zostanie dokonany ich odbiór jednostronny. W dniu 8 listopada 2012 r. powód, w piśmie skierowanym do (...) Zakładu (...) w Z. wskazał, że wobec złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...), jako zgłoszony jej podwykonawca, będzie domagał się zapłaty bezpośrednio od inwestora (art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.), zaś przed 30 listopada 2012 r. prezes zarządu powoda wzywał pozwaną do odbioru robót, za które wystawił fakturę VAT nr (...). Wskazywał również na konieczność ich zabezpieczenia w zakresie nawierzchni, lecz bezskutecznie. Inwestor brak przystąpienia do odbioru robót tłumaczył odstąpieniem od umowy wobec (...) z jego winy - w dniu 7 listopada 2012 r. Wcześniej, pismem z 13 listopada 2012 r. poinformował powoda, że w związku z odstąpieniem od umowy, zgłoszeni i zaakceptowani przez nią podwykonawcy mają możliwość, w oparciu o art. 647<sup>(1)</sup> k.c., odzyskać część należnego im, a niewypłaconego przez (...) wynagrodzenia.

W dniu 14 listopada 2012 r. zostało wykonane badanie nośności podbudowy VSS z kruszywa łamanego. Badanie zostało wykonane w punktach wskazanych przez inspektora nadzoru i zakończyło się wynikiem pozytywnym. W dniu wykonania badania podbudowy nie była ona rozjechana. Po wykonaniu badań (...) odmówił odbioru prac w zakresie podbudowy wskazując, że jest w upadłości. W dniu 21 listopada 2012 r. teren budowy został przekazany inwestorowi. Kierownik budowy z ramienia (...) z tym dniem przestał pełnić swoje obowiązki.

W świetle postanowień umowy (§ 12 ust. 4, 5 i 7 lit. e) w przypadku przerwania budowy na żądanie zleceniodawcy i jej rozwiązania zleceniodawca na wezwanie wykonawcy miał obowiązek dokonania odbioru wykonanych robót i ich rozliczenia na podstawie dokonanej przez Kierownika Projektu Zleceniodawcy obmiaru powykonawczego.

W związku z powyższym, skoro nie doszło do zakończenia robót objętych fakturą VAT nr (...), wobec ich przerwania, brak było podstaw do zastosowania do omawianego przypadku postanowień umowy dotyczących odbiorów częściowych i tym samym wskazanego w apelacji art. 22 pkt 9 prawa budowlanego, a nie ulega wątpliwości, że wykonawca (podobnie jak pozwany inwestor) uchylił się od dokonania ich odbioru i ich rozliczenia. W świetle zaś prawidłowych ustaleń Sądu, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje, roboty te - do dnia wymuszonego na powodzie przez wykonawcę zejścia z budowy - zostały wykonane prawidłowo. Kierownik budowy z ramienia powoda wezwał kierownika robót z ramienia generalnego wykonawcy o dokonanie odbioru wykonanych - do dnia zejścia z placu budowy - robót, ponieważ spoczywał na nim stosownie do art. 22 prawa budowlanego obowiązek koordynowania działań na terenie budowy i zgłoszenia wykonanych robót do odbioru. Również powód wezwał pisemnie (w dniu 8 listopada 2012 r.) do ich odbioru tak generalnego wykonawcę, jak i pozwanego i nie ulega w związku z tym wątpliwości, że to nie brak wpisu do dziennika budowy był przyczyną braku ich odbioru.

Nie budzi również wątpliwości dokonana przez Sąd Okręgowy ocena, że roboty te zostały wykonane prawidłowo i że w związku z brakiem reakcji generalnego wykonawcy na sygnalizację ze strony powoda o konieczności wykonania robót zabezpieczających i wymuszonym przez (...) zejściem powoda z budowy nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia okoliczność, z jakich przyczyn nawierzchnia została zniszczona (czy na skutek ulewnych deszczy, czy na skutek jej rozjechania przez dalszych podwykonawców).

Z powyższych przyczyn, z braku usprawiedliwionych podstaw, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Należało natomiast podzielić zarzut skarżącego powoda, że Sąd Okręgowy dokonał niewłaściwej oceny jurystycznej dokonanych ustaleń odnośnie do skuteczności skierowanych przez powoda do pozwanego wezwań do zapłaty.

Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, powód wzywał (...) Zakład (...) do zapłaty należności z obu faktur VAT: nr (...) pismem z 13 grudnia 2012 r. i do wymienionego pisma dołączyła wymienione faktury z informacją, że po upływie terminu ich płatności będzie naliczać odsetki ustawowe za opóźnienie w ich zapłacie.

Ponowne wezwanie wysłała niewątpliwie w dniu 2 stycznia 2013 r., o czym świadczy treść pisma pozwanego z dnia 23 stycznia 2013 r. (k. 79) stanowiące odpowiedź na pismo z dnia 2 stycznia 2013 r., odmawiające zapłaty za wykonane roboty wobec braku ich odbioru. Ma zatem rację skarżący, że cel wezwania do spełnienia świadczenia, o jakim mowa w art. 455 k.c., został spełniony i że poczynając od dnia następnego pozwany pozostawał w opóźnieniu.

Z powyższych przyczyn i na podstawie art. 386 § 1 k.c. zaskarżony wyrok podlegał zatem stosownej zmianie, jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia stosownie do jego wyniku art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. art. 108 § 1 i 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 2 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Jadwiga Galas	SSA Barbara Kurzeja
-----------------------------	-------------------	---------------------