

Sygn. akt VII GC 295/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 września 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Głos

Protokolant: Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2016 roku

w B.

sprawy z powództwa AK- (...) spółki jawnej w B.

przeciwko (...) Developer spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego (...) Developer spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. na rzecz powoda AK- (...) spółki jawnej w B. kwotę 75.835,18 zł. (siedemdziesiąt pięć tysięcy osiemset trzydzieści pięć złotych osiemnaście groszy) z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 17.04.2012 r. do dnia 31.12.2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty.

II. Oddala powództwo w zakresie pozostałych odsetek.

III. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.409 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

IV. Nakazuje zwrócić na rzecz powoda kwotę 1.200 zł. tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Sygn. akt VII GC 295/14

## UZASADNIENIE

Powód AK- (...) Spółka Jawna w B. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Developer Spółce z o. o. w O. wnosił o zasądzenie od pozwanego kwoty 75.835,18 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot i dat zapłaty szczegółowo opisanych w punkcie 1 żądania pozwu oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że na podstawie umowy przelewu wierzytelności nabył od W. M. jako podwykonawcy wierzytelność z tytułu wykonanych przez W. M. na rzecz generalnego wykonawcy (...) spółki z o. o. w W. robót na budowie osiedla mieszkaniowego (...) w O.. Inwestorem na tej budowie był pozwany (...) Developer Spółka z o. o. w O.. W związku z tym, że generalny wykonawca (...) spółka z o. o. w W. nie zapłaciła na rzecz podwykonawcy W. M. wynagrodzenia za wykonane roboty w kwocie 75.835,18 zł., powód w niniejszym procesie domaga się jej zapłaty od pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Developer Spółka z o. o. w O. nie uznał powództwa i wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Zakwestionował istnienie zobowiązania wobec W. M., zarzucając, że nie wykonywał on prac budowlanych a nadto twierdził, że nie miał wiedzy o wykonywaniu przez niego robót. W związku z powyższym pozwany kwestionował także skuteczność cesji wierzytelności, wskazując, że nie istnieje wierzytelność, która mogłaby być przedmiotem tej cesji.

### **Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:**

W dniu 27.07.2010 r. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. (obecnie (...) Developer Spółka z o. o. w O.) jako zamawiający zawarł z (...) spółką z o.o. w W. jako wykonawcą umowę, na podstawie której powierzył a wykonawca zobowiązał się do wykonania kompleksowej inwestycji pierwszego etapu (budynki nr (...)) osiedla mieszkaniowego (...) w O. (umowa k. 11 – 16).

Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 1 sierpnia 2010 r. i termin ich zakończenia na dzień 31 grudnia 2011 r. oraz wynagrodzenie.

W § 2 ust. 3 umowy ustalono, że zamawiając wyraża zgodę na zawarcie przez wykonawcę umów podwykonawczych z podmiotami i w zakresie wskazanym w załączniku nr 3 do umowy, pod warunkiem doręczenia zamawiającemu projektu każdej z umów z co najmniej 7 – dniowym wyprzedzeniem oraz podpisanych egzemplarzy umów w terminie 3 dni od dnia zawarcia. O konieczności lub zamiarze zawarcia umów podwykonawczych z podmiotami nie wymienionymi w załączniku nr 3 do umowy wykonawca miał każdorazowo zawiadomić zamawiającego z co najmniej 14 dniowym wyprzedzeniem, przysyłając zamawiającemu projekt takiej umowy. Jeżeli zamawiając nie sprzeciwił się pisemnie zawarciu umowy z podwykonawcą w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, przyjmuje się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 3 ust. 4 umowy).

Na podstawie umów z dnia 01.10.2011 r., 10.10.2011 r., 10.09.2011 r. i 23.11.2011 r. W. M. jako wykonawca wykonywał na rzecz (...) spółki z o.o. w W. jako zamawiającego roboty budowlane polegające na wykonaniu elewacji na budynku nr (...), wykonaniu dwukrotnego pokrycia dachów papą na budynku nr (...) i wykonaniu koszy i rur spustowych na tych budynkach (k. 17 – 26). Roboty te zostały przez W. M. wykonane w całości i odebrane przez zamawiającego (...) spółkę z o.o. w W. (protokoły zaawansowania robót – k. 27 – 31). W. M. wystawił z tego tytułu faktury VAT na kwotę 181.835,18 zł., które zostały przyjęte przez (...) spółkę z o.o. w W. i podpisane (k. 33 – 35). Zamawiający zapłacił na rzecz W. M. wynagrodzenie w łącznej kwocie 40.000 zł. (k. 39 – 40). Pozostała kwota pomimo wezwań do zapłaty kierowanych przez podwykonawcę W. M. zarówno do generalnego wykonawcy (...) spółki z o.o. w W. jak również inwestora (...) Developer spółki z o. o. w O., nie została zapłacona (k. 41 – 42).

Inwestor miał wiedzę o fakcie wykonywania robót objętych umowami z (...) spółką z o.o. w W. przez podwykonawcę W. M., znał treść tych umów oraz umówione przez strony wynagrodzenie (maile wraz z załącznikami – k. 43 – 45, zeznania świadków W. M. (k. 110 – 112), M. B. (k. 126 – 127, 208 - 210).

Przedmiotowa inwestycja została zakończona i udzielono pozwolenia na użytkowanie czterech budynków mieszkalnych z usługami oraz garażem podziemnym oznaczonych jako nr (...), (...), (...) i (...) usytuowanych przy ul. (...) w O. (Informacja Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w O. – k. 32).

W dniu 11.05.2012 r. (...) spółka z o.o. w W. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika wobec (...) Developer spółki z o. o. w O. (k. 46 – 47). Wniosek ten nie został jednak uwzględniony z uwagi na kwestionowanie przez pozwanego zobowiązań wnioskodawców (k. 5).

Umową przelewu wierzytelności z dnia 22.11.2013 r. powód nabył od W. M. wierzytelność w stosunku do pozwanego na kwotę 147.283,56 zł. i powiadomił pozwanego o dokonanej cesji wierzytelności (k. 8 – 10).

Pomimo wezwania do zapłaty z dnia 14 kwietnia 2014 r., pozwany nie zapłacił na rzecz powoda kwoty 147.283,56 zł. (k. 57).

Niniejszym pozwem powód dochodzi jedynie części roszczenia w kwocie 75.835,18 zł., opierając swoje roszczenie na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Na wstępie należy wskazać, iż aktualnie utrwalony jest pogląd w orzecznictwie i w doktrynie, że zgoda inwestora na wykonanie robót budowlanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z udziałem podwykonawcy może być wyrażona w trzech różnych formach: w pisemnej, bądź milczącej uregulowanej szczegółowo przepisem art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i w sposób dorozumiany przez każde zachowanie inwestora, które ujawniają w sposób dostateczny, tzw. zgody czynnej inwestora.

Forma pisemna wyrażenia zgody inwestora, w której strony wyrażają oświadczenie woli stanowi najbardziej przekonujące źródło dowodowe zarówno dla badania konsensu stron, jak wyrażenia zgody inwestora na wykonanie robót przez wykonawcę z udziałem podwykonawcy.

Skuteczność zgody milczącej inwestora (biernej) na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą normuje przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub w projekcie nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29.04.2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008 r. nr 11, poz. 121 przyjął, że zgoda inwestora, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jest specyficzną konstrukcją prawną, zbudowaną na potrzeby umowy o roboty budowlane. Nie reguluje jej art. 63 k.c., lecz art. 647<sup>1</sup> k.c., który w § 2 i § 3 określa sposób jej udzielenia, a w § 5 skutki jej udzielenia. Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 3 k.c. nie stosuje się art. 63 k.c.

Kolejną formą wyrażenia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, która skutkuje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane jest tzw. zgoda inwestora czynna. Zgoda ta stosownie do ogólnej reguły wynikającej z art. 60 k.c. może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawniają ją w sposób dostateczny.

Przy zgodzie czynnej, choć dorozumianej, wystarczającym zabezpieczeniem inwestora jest jego wiedza o podmiocie i przedmiocie oraz potrzebach realizacyjnych zadania inwestycyjnego. Wiedza inwestora o zakresie rzeczowo - finansowym robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę może wynikać z takich źródeł jak udział w naradach, udział w negocjacjach mających na celu prawidłowe rozliczenie podwykonawcy, udział w jakości robót realizowanych przez podwykonawcę, jak również w dokonywaniu przez inwestora innych czynności.

W przypadku udzielenia zgody czynnej - w odróżnieniu od zgody milczącej - nie istnieje konieczność przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2007 r., sygn. IICSK 108/07, BSN 2007r, nr 1, poz. 14).

Celem przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest ochrona podwykonawców na wypadek niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, zwłaszcza małych przedsiębiorstw. Powołany przepis statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

Do zastosowania art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. istotna jest faktyczna wiedza inwestora o istnieniu i treści umowy z podwykonawcą, a nie przedstawienie mu umowy przez którąkolwiek ze stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.06.2008 r., IICSK 80/08, M. Praw. 2008/22/1215, Lex 479372 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2010 r., IICSK 210/10, OSN 2011 z. 5, poz. 59).

Przyjmuje się nadto, że czas wyrażenia zgody jest obojętny i zgoda ta może zostać wyrażona (także w sposób milczący) zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania, jak i po jej zawarciu, ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie (wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07). Sąd Najwyższy opowiada się wręcz za taką wykładnią art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., z której wynika, że zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może być wyrażona (również w sposób dorozumiany) także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę (III CSK 298/12).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć, że pozwany inwestor wyraził w sposób milczący, uregulowany w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zgodę na zawarcie przez wykonawcę (...) spółkę z o.o. w W. umów podwykonawczych z podwykonawcą W. M..

Zauważyć należy, że I. w mailu z dnia 22.02. (...) przesłał pozwanemu w formie załącznika umowy zawarte z W. M. oraz zestawienie wystawionych przez niego faktur (k. 43). Informacje dotyczące zbywcy wierzytelności jako podwykonawcy zawierają także wcześniejsze maile skierowane do pozwanego inwestora z dnia 21.02.2012 i 29.03.2012 r. (k. 44 – 45). Mailem z dnia 9.03.2012 r. zawierającym załącznik w postaci faktur VAT wystawionych przez W. M., przesłano pozwanemu faktury na łączną kwotę 135.028,96 zł. (k. 49)

(...) spółka z o. o. w W. w dniu 02.09.2011 r. zgodnie z § 3 ust. 4 umowy z dnia 27.07.2010 r. przekazał pozwanemu inwestorowi umowy podwykonawcze W. M. (k. 48).

Pozwany pomimo otrzymania umów podwykonawczych wraz z fakturami VAT wystawionymi przez W. M., nie ustosunkował się do ich treści, wyrażając tym samym zgodę na zawarcie tych umów. W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów, które przemawiałyby za uznaniem, że inwestor sprzeciwiał się wykonywaniu robót przez W. M. jako podwykonawcę.

Okoliczności potwierdzające wiedzę pozwanego o wykonywaniu załączonych do pozwu umów wynikają nadto z zeznań świadków W. M. (k. 110 – 112) oraz M. B. (k. 126 – 127, 208 - 210). Z zeznań tych wynika nadto, że W. M. rozpoczął wykonywanie prac na budowie na prośbę kierownika kontraktu M. B., który z racji opóźnienia w wykonywaniu umowy przez I., poprosił go o złożenie oferty. Świadczenie zgodnie podali, że W. M. wykonał roboty objęte umowami w całości. Nie posiadały one jakichkolwiek wad. Roboty te zostały przyjęte, odebrane i zafakturowane.

Sąd dał wiarę zeznaniom powyższych świadków, albowiem były one rzeczowe, wyczerpujące oraz zgodne ze sobą. Znajdują nadto potwierdzenie w dokumentach. Zakres wykonanych przez W. M. prac wynika z treści protokołów zaawansowania robót (k. 27 – 31). Protokoły te zostały podpisane przez kierownika kontraktu I. M. B.. Faktury wystawione przez W. M. w zakresie wysokości wskazanego w nich wynagrodzenia odpowiadają wartości robót budowlanych wskazanych w protokołach zaawansowania robót.

Tym samym jako niewiarygodne jawią się zeznania przesłuchanej w charakterze strony prezesa zarządu pozwanej B. S., która zeznała, że nie pamięta czy W. M. był podwykonawcą i jakiego rodzaju roboty wykonywał. Zeznaniom tym przeczy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym dowody z dokumentów.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że zbywca wierzytelności W. M. wykonał na rzecz I. prace budowlane objęte umowami. Tym samym należy mu się wynagrodzenie udokumentowane załączonymi do pozwu fakturami VAT. Sąd przyjął, że pozwany inwestor wiedział o wykonywaniu tych prac, albowiem zostały mu doręczone umowy podwykonawcze wraz z fakturami VAT wystawionymi przez podwykonawcę. Pozwany poprzez brak sprzeciwu o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wyraził zgodę na zawarcie tych umów. Tym samym ponosi on odpowiedzialność solidarnie z generalnym wykonawcą za zobowiązania z tytułu niewypłaconego podwykonawcy wynagrodzenia. Jak przyjął bowiem Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. (I ACa 94/16) regulacja z art. 647<sup>1</sup> k.c. ma na celu zapobieganie zjawisku, jak niewypłacanie wynagrodzenia podwykonawcom za wykonane prace, co jest zjawiskiem szkodliwym nie tylko dla małych przedsiębiorstw, ale także dla całej gospodarki.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, albowiem w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym dowodów z dokumentów, okoliczność ta została już dostatecznie udowodniona. Z tego samego powodu oddalono wniosek powoda o zażądanie ze Starostwa Powiatowego w O. dokumentacji budowlanej dotyczącej przedmiotowej inwestycji.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał także fakt odstąpienia przez pozwanego od umowy z generalnym wykonawcą (...) spółką z o.o. w W.. W najnowszym orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 18.11.2015 r., I ACa 583/14, uchwała SN z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15). Niemniej jednak w sytuacji rozwiązania umowy o generalne wykonawstwo zawartej przez inwestora z generalnym wykonawcą, generalny wykonawca w dalszym ciągu ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonane w ramach tej umowy roboty (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1066/00). Umowa o podwykonawstwo kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy pomimo jego powiązania z umową zawartą pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor wykonawca. Analogicznie jak w wypadku rozwiązania umowy o generalne wykonawstwo, ocenić trzeba skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyla obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a w konsekwencji nie może też prowadzić do wyłączenia jego własnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy za roboty wykonane w ramach umowy o podwykonawstwo. Przyjęcie odmiennej interpretacji byłoby zaprzeczeniem funkcji przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (wyrok SN z dnia 16.04.2014 r., V CSK 296/13).

Zatem za ważny i skuteczny w rozumieniu przepisów art. 509 i nast. k.c. uznać należy przelew wierzytelności dokonany przez powoda ze zbywcą wierzytelności W. M.. Temu ostatniemu przysługiwała bowiem wierzytelności w stosunku do pozwanego na kwotę dochodzona niniejszym pozwem. Tym samym powodowi przysługuje legitymacja czynna w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy (...) § 5 k.c. orzekł jak w punkcie I wyroku. Jeżeli chodzi o odsetki to zasądzono je na mocy art. 481 § 1 k.c., przy czym początek biegu odsetek określono od daty wezwania do zapłaty skierowanego przez zbywcę wierzytelności do inwestora (k. 42). W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 KC do wynagrodzenia należnego wykonawcy - należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 KC). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt V ACA 746/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12). Żądanie odsetek za okres wyprzedzający tę datę podlegało oddaleniu ( por. wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, Wyrok SA w Katowicach z 27 lutego 2014 r. V ACA 746/13 ).

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu stosownie do art. 98 § 1 i 3 kpc oraz na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.). Na koszty procesu składały się: kwota 3.792 złotych opłaty od pozwu oraz kwota 7.217 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

O zwrocie na rzecz powoda niewykorzystanej zaliczki na wydatki postanowiono na zasadzie art. 84 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.-