

Sygnatura akt VIII Ga 117/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj

Sędziowie: SO Agnieszka Woźniak

SR del. Aleksandra Wójcik-Wojnowska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

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

przeciwko Z. O. (1) i (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. od wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 2 grudnia 2014 roku, sygnatura akt V GC 295/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda kwotę 1.200 zł (jednego tysiąca dwustu złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSR del. A. W. SSO P. S. SSO A. W.

Sygn. akt VIII Ga 117/15

## UZASADNIENIE

W dniu 14 kwietnia 2014 roku powód (...) spółka z o.o. sp. komandytowa w W. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych Z. O. (1) oraz (...) S.A. w W. kwoty 14.130,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2014 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazano, że powód na podstawie umowy ze Z. O. (1) wykonał prace budowlane (elewacja z cegły klinkierowej) na zadaniu: Budowa budynku administracyjno-socjalnego z częścią warsztatową i garażem wraz z budową układu komunikacyjnego, niezbędnej infrastruktury technicznej oraz zagospodarowaniem terenu dla potrzeb (...) S.A. w S. przy ulicy (...). Pozwany (...) S.A zaakceptował powoda jako podwykonawcę elewacji. Za wykonanie robót powód wystawił pozwanemu Z. O. (1) fakturę VAT nr (...) na kwotę 14.492,84 zł. Wskazana należność wynikająca z VAT została pomniejszona o kwotę 362,32 zł, zgodnie z fakturą wystawioną przez Z. O. (1). Ponieważ wynagrodzenie nie zostało zapłacone, powód dochodzi go solidarnie od wykonawcy i inwestora.

Obaj pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Z. O. (1) wskazał na brak odbioru robót przez upoważnionego inspektora nadzoru i wynikający stąd brak uprawnienia do wystawienia faktury, a nadto podniósł, że pozwany ad.2 był upoważniony do wypłaty wynagrodzenia bezpośrednio podwykonawcy, zatem pozew jest przedwczesny.

Pozwany (...) S.A. wskazał na opóźnienie w wykonywaniu umowy przez powoda, wynikające stąd uprawnienie pozwanego ad 1 do obciążenia powoda karami umownymi, a także na brak odbioru prac przez osoby uprawnione i brak zatwierdzenia faktury przez pozwanego ad 1. Zakwestionowano też wysokość żądanego wynagrodzenia, wskazując, że nie wynika ono z protokołu odbioru.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 roku Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim V Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanych Z. O. (1) i (...) S.A. w W. solidarnie na rzecz powoda (...) spółki z o.o. kwotę 14.130,52 wraz z ustawowymi odsetkami od Z. O. (1) od dnia 21 lutego 2014 roku do dnia zapłaty i od (...) S.A. w W. od dnia 13 marca 2014 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części w zakresie odsetek i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 3 524,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 14 października 2013 roku powód zawarł z pozwanym Zakładem (...) inż. Z. O. (1) umowę, na podstawie której powód jako podwykonawca zobowiązał się do wykonania elewacji z cegły klinkierowej na zadaniu: Budowa budynku administracyjno-socjalnego z częścią warsztatową i garażem wraz z budową układu komunikacyjnego, niezbędnej infrastruktury technicznej oraz zagospodarowaniem terenu dla potrzeb (...) S.A. w S. przy ulicy (...). W § 1 umowy określono dokładny opis prac, który obejmował:

-wykonanie elewacji z cegły- wiązanie krzyżowe w wymiarze 300 m<sup>2</sup>,

-montaż izolacji,

-fugowanie,

-montaż hal fenów,

-kotwienie muru do konstrukcji,

Strony ustaliły termin rozpoczęcie robót na dzień 16.10.2013 roku, natomiast termin zakończenia robót przewidziano na dzień 10.12.2013 roku. Pozwany (...) S.A. pismem z dnia 29 października 2013 roku zaakceptował powoda jako podwykonawcę do wykonania elewacji z klinkieru.

Umowa z dnia 14 października 2013 roku została zaakceptowana przez każdą ze stron tj. powoda (...) spółka z o.o. sp. k., pozwanego Zakład Budowlany inż. Z. O. (1) oraz przesłana do pozwanego (...) S.A. Według wcześniejszych ustaleń termin zakończenia prac wykonywanych przez powoda określono na dzień 10.12.2013 roku. W wyniku dostawy niezbędnych materiałów tj. cegły klinkierowej oraz zaprawy murarskiej dopiero w dniu 12.12.2013 roku termin zakończenia robót wykonywanym przez powoda uległ odpowiedniemu wydłużeniu.

Roboty budowlane wykonane przez powoda odebrane zostały w dniu 21 stycznia 2014 roku przy udziale przedstawiciela pozwanego Zakładu Budowlanego inż. Z. O. (1), K. O. oraz przedstawiciela pozwanego (...) S.A. M. S. (1) posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. W protokole zostało wyraźnie przyznane, że prace powoda zostały wykonane zgodnie z dokumentacją. Nie wniesiono również w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Do powoda nie wpłynęły dalej żadne reklamacje ani pretensje lub wskazanie wad.

Powód w związku z odebraniem wykonywanych przez niego robót budowlanych dotyczących wykonania elewacji z cegły klinkierowej na zadaniu: Budowa budynku administracyjno-socjalnego z częścią warsztatową i garażem wraz

z budową układu komunikacyjnego, niezbędnej infrastruktury technicznej oraz zagospodarowaniem terenu dla (...) S.A. w S. przy ulicy (...) wystawił pozwanemu Zakładowi Budowlanemu inż. Z. O. (1) w dniu 21 stycznia 2014 roku fakturę VAT nr : (...) na kwotę 14.492,84 zł ze stawkami zgodnymi z umową.

Weześniej – bez wiedzy powoda – w dniu 19 grudnia 2013 roku pozwany (...) S.A. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej 25 stycznia 2013 roku z generalnym wykonawcą Z. O.. Przyczyną odstąpienia było bardzo duże opóźnienie w wykonaniu prac przez Zakład Budowlany (...).

Pismem z dnia 14 lutego 2014 roku pozwany Zakład Budowlany (...) poinformował pozwanego (...) S.A. o zobowiązaniach jakie posiada wobec podwykonawców w tym między innymi powoda i doręczył mu odpis niniejszego pisma z dnia 14 lutego 2014 roku. Z. O. (1) nigdy nie kwestionował należności powoda, nie odesłał faktury VAT.

Powód wzywał pozwanych do zapłaty kwoty 14.492,84 zł wraz z odsetkami za zwłokę tytułem faktury VAT nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 roku. W skierowanych wezwaniach powód określił, że w przypadku nie przekazania należnej sumy w wyznaczonym terminie, sprawa zostanie skierowana na drogę postępowania sądowego bez ponownego wezwania do zapłaty. Wezwanie do pozwanej zostało nadane 6 marca 2014 roku.

W odpowiedzi na niniejsze wezwanie z dnia 13 marca 2014 roku pozwany (...) S.A. nie dokonał zapłaty, lecz określił, że zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu Cywilnego nie ponosi on odpowiedzialności za zapłatę odsetek ustawowych. Pozwany w niniejszym piśmie wskazał również, że zgodnie z zamówieniami § 4 ust. 1 umowy zawartej w dniu 14 października pomiędzy powodem a pozwanym Zakładem Budowlanym (...) podstawą do zapłaty należności za wykonany zakres robót jest podpisany protokół odbioru robót i prawidłowo sporządzona oraz zatwierdzona faktura VAT przez wykonawcę Zakład Budowlany (...). Ponadto pozwany (...) S.A. wezwał także powoda do uzasadnienia wysokości wynagrodzenia w odniesieniu do § 3 ust. 2 umowy pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą oraz przedstawienia umocowania Pani I. H. do zawarcia umowy oraz Pani K. O. do działania w imieniu wykonawcy przy odbiorze przedmiotu umowy zgodnie z § 4 ust. 1 umowy podwykonawczej.

W oparciu o powyżej ustalone fakty Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne w przeważającej części, wskazując, iż oddaleniu podlegało tylko żądanie odsetek od pozwanego (...) S.A. za okres sprzed wezwania do zapłaty. Jako podstawę odpowiedzialności tego pozwanego Sąd I instancji wskazał art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego, podkreślając, że bezspornym w sprawie było, iż pozwana spółka wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą, co przesądzało o jej odpowiedzialności solidarnej. Ilość wykonanych przez powoda prac wynikała w ocenie Sądu Rejonowego z podpisanego przez wszystkie strony procesu protokołu odbioru oraz zeznań świadków. Za chybione uznał Sąd Rejonowy próby podważenia uprawnień M. S. (1) do odbioru prac z ramienia pozwanej spółki. Sąd wskazał na zeznania tej osoby, która oświadczyła, że w przedmiotowej sprawie była inspektorem nadzoru i posiadała stosowne uprawnienia do dokonywania czynności odbiorowych. Zastrzeżeń Sądu nie budził również protokół odbioru robót budowlanych z dnia 21 stycznia a 2014 roku, w którym wskazano, że prace powoda zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i w którym nie sformułowano żadnych zastrzeżeń, także dotyczących terminowości prac. Wobec tego wystawienie przez powoda faktury VAT nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 roku na kwotę 14.492,84 zł Sąd I instancji uznał za zasadne, także co do wysokości, gdyż żądana kwota stanowiła odpowiadający ilości robót wykonanych do zamówionych procent wynagrodzenia umówionego. Ponieważ kwota z faktury została pomniejszona o kwotę 362,32 zł, wynikającą z wystawionej przez pozwanego Z. O. faktury VAT (...) z dnia 30 stycznia 2014 roku (za media na budowie), to żądanie solidarnej zapłaty kwoty 14.130,52 zł Sąd uznał za usprawiedliwione. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych wskazano art. 481 k.c., a w uzasadnieniu rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazano art. 98 § 1 k.p.c., 98 § 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył apelacją w całości pozwany (...) S.A, formułując następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów materialnego:

- art. 395 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 494 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu faktu odstąpienia od umowy pozwanego (...) SA z Wykonawcą prac oraz nierozważeniu przez Sąd I instancji skutków tego odstąpienia, czego konsekwencją winno być stwierdzenie, że roszczenie o zapłatę Powoda w stosunku do Pozwanego Inwestora (...) nie istnieje, a tym samym nie mają zastosowanie solidarna odpowiedzialność Inwestora wobec podwykonawcy;

- art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że istnieje solidarna odpowiedzialność Inwestora nawet po odstąpieniu Inwestora od umowy z Wykonawcą;

2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez:

- nie uwzględnienie faktu odstąpienia Inwestora od umowy z Wykonawcą;

- dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany materiał dowodowy tj. uznanie, że podwykonawca wykonał wszystkie prace zgodnie z umową i przyjętymi procedurami;

- uznanie, że sam fakt, że ktoś kto posiada uprawnienia Inspektora nadzoru i jest pracownikiem Inwestora powoduje, że jest w pełni uprawniony do odbioru prac od podwykonawcy w imieniu Inwestora;

- naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie pani K. O. i dostąpienie od przesłuchania pana Z. O. (1) w charakterze strony lub innego upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o oddalenie powództwa w stosunku do niego w całości i zasądzenie kosztów za obie instancje, a w razie stwierdzenia braku przesłanek oddalenia powództwa wobec skarżącego o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W uzasadnieniu obszernie przytoczono treść umowy między skarżącym a Z. O., podkreślając, że protokoły odbioru między stronami miały być podpisywane przez T. B. (1) - inspektora nadzoru oraz I. H. jako przedstawiciela Wykonawcy. Następnie wskazano, że 19 grudnia 2013 roku (...) SA złożył oświadczenie od odstąpieniu od umowy zawartej 25 stycznia 2013r. z uwagi na bardzo duże opóźnienie wykonaniu pracy objętych Przedmiotem Umowy. Powód miał też zdaniem skarżącego potwierdzić, że do umowy o podwykonawstwo nie był zawierany żaden aneks wydłużający termin wykonania przez niego prac.

Sądowi I instancji zarzucono, że nie przeprowadził dowodu z przesłuchania przedstawicieli pozwanego Z. O. (1), w tym K. O. na okoliczność podpisania przez nią protokołu odbioru prac, jak również potwierdzenia, czy prace wykonane przez Powoda nie były kwestionowane i czy Wykonawca Z. O. (1) wystawił fakturę za pracę wykonane przez podwykonawcę i otrzymał od Inwestora stosowne wynagrodzenie. Według skarżącego w swoich rozważaniach Sąd I instancji pominął zupełnie fakt, że w dniu 19 grudnia 2013r. umowy pomiędzy Zamawiającym (Inwestorem) a Wykonawcą uległa rozwiązaniu w wyniku odstąpienia.

Pozwany (...) wskazał, że nie kwestionował faktu wykonania przez Powoda części prac, jednakże prace te zostały wykonane tylko częściowo i znacznie po terminie; gdyby Powód wykonał prace w terminie ustalonym w umowie z Wykonawcą tj. w czasie gdy Inwestora nie odstąpił od umowy, otrzymałby wynagrodzenie zgodnie z postanowieniami umowy zawartej 25 stycznia 2013 r. Zdaniem apelującego nie zweryfikowano twierdzeń powoda o przyczynach opóźnienia przez przesłuchanie uprawnionych przedstawicieli Wykonawcy. Nie wyjaśniono również kwestii dotyczącej naliczenia kar podwykonawcy do których uprawniony był Wykonawca. Przyjęto jedynie oświadczenie Powoda że kary nie zostały naliczone, gdyż opóźnienie w wykonaniu przez niego prac nastąpiło nie z jego winy. Nie przesłuchano K. O. która protokół częściowy podpisała.

Zarzucono Sądowi I instancji, że nie wziął pod uwagę procedury, jaka została określona pomiędzy Inwestorem a Wykonawcą w umowie zawartej 25 stycznia 2013r. i pominięto, że protokół odbioru pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą został podpisany przez osoby do tego nie upoważnione w myśl umowy z dnia 25 stycznia 2013r.

Fakt odstąpienia od umowy spowodował w ocenie skarżącego, że zapisy umowy dotyczące odpowiedzialność Inwestora wobec podwykonawców przestały obowiązywać.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania w II instancji, aprobując w całości ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną, dokonane przez Sąd Rejonowy.

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

Apelacja okazała się niezasadna.

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrany materiał dowodowy poddał wszechstronnej ocenie, stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Sąd, na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego poczynił także prawidłowe rozważania prawne. Zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sąd II instancji w pełni podziela i przyjmuje za własne, bez potrzeby ich ponownego przytaczania.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów postępowania wskazać należy, iż Sąd rozpoznający apelację nie stwierdził naruszenia przez Sąd I instancji naruszenia przepisów art. art. 227 k.p.c. i 233 k.p.c.

Naruszenia art. 227 k.p.c. skarżąca upatrywała w oddaleniu wniosku o przesłuchanie K. O. i odstąpieniu od przesłuchania Z. O. (1). Jednak wniosek o przesłuchanie K. O. nie był zgłoszony w niniejszym postępowaniu przez żadną ze stron, toteż nieuzasadniony jest zarzut, że Sąd Rejonowy ten wniosek oddalił. Zarówno powód jak i skarżący reprezentowani byli przez zawodowych pełnomocników i nie zachodziły żadne wyjątkowe okoliczności, toteż nie było podstaw do tego, by Sąd Rejonowy na podstawie art. 232 k.p.c. dopuścił dowód niewskazany przez żadną ze stron. Co do pominięcia dowodu z zeznań Z. O., Sąd Rejonowy postąpił zgodnie z dyspozycją art. 302 § 1 k.p.c. – skoro pozwany nie stawiał się na rozprawie, Sąd miał prawo pominąć dowód z jego zeznań.

Nie doszło do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c. Naruszenie to polegać miało w ocenie pozwanego na nieuwzględnieniu faktu odstąpienia inwestora od umowy z wykonawcą, uznaniu, że podwykonawca wykonał wszystkie prace zgodnie z umową i przyjętymi procedurami i uznaniu, że posiadanie uprawnień Inspektora nadzoru i bycie pracownikiem Inwestora powoduje, że osoba taka jest w pełni uprawniona do odbioru prac od podwykonawcy w imieniu Inwestora. Zarzut nieuwzględnienia faktu odstąpienia jest nieprawdziwy – w stanie faktycznym ustalonym przez Sąd Rejonowy znajduje się fragment opisujący owo odstąpienie, Sąd ustalił natomiast także, że podwykonawca nie był o tym odstąpieniu informowany i jest to ustalenie prawidłowe, skoro w aktach sprawy brak dowodów potwierdzających przekazanie takiej informacji. Uprawnienie M. S. (1) do reprezentowania pozwanej spółki i do odbioru prac potwierdziło zgodnie dwoje świadków, o których przesłuchanie wnosila pozwana – T. B. (1) i sama M. S. (1). Osoby te nie zeznały przy tym, że uprawnienie M. S. do odbioru było wyłącznie wynikiem wykonywania przez nią funkcji inspektora nadzoru; T. B. oświadczył wprost, że M. S. posiadała „pełnomocnictwa zamawiającego do reprezentacji i odbioru prac”. W takiej sytuacji bez znaczenia jest zarzucane Sądowi Rejonowemu rzekome ustalenie, że posiadanie uprawnień Inspektora nadzoru i bycie pracownikiem Inwestora jest wystarczające do uznania, że osoba taka jest w pełni uprawniona do odbioru prac od podwykonawcy w imieniu Inwestora. Co do zarzutu nieuprawnionego przyjęcia, iż podwykonawca wykonał wszystkie prace zgodnie z umową i przyjętymi procedurami, to pozwana argumentację dla poparcia tego zarzutu wywodzi z treści umowy, łączącej ją jako inwestora ze Z. O. (1), wskazując, iż protokoły odbioru między stronami miały być podpisywane przez T. B. (1) - inspektora nadzoru oraz I. H. jako przedstawiciela Wykonawcy. Sąd Rejonowy trafnie jednak pozostawił poza obszarem swojego zainteresowania umowę, łączącą pozwanych solidarnie inwestora i wykonawcę. Umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą, kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację

prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Obojętne zatem, jak w umowie inwestora i wykonawcy uregulowano kwestię odbiorów – decydujące znaczenie ma w tym względzie umowa (zaakceptowana przez pozwaną spółkę) między powodem a Z. O.. Zgodnie zaś z tą umową (§ 4) należność miała być zapłacona po odbiorze poszczególnych etapów przez wykonawcę i inspektora nadzoru. Taki odbiór bezspornie nastąpił, skoro M. S. była uprawnionym inspektorem nadzoru pozwanej spółki, a uprawnienie K. O. do działania w imieniu pozwanego Z. O. nie było przez tego ostatniego kwestionowane ani w treści odpowiedzi na pozew, ani na późniejszym etapie procesu. Wobec tego zasadnie Sąd Rejonowy uznał, że protokół odbioru potwierdzający wykonanie opisanych w nim prac jest wystarczającą podstawą do wystawienia faktury w świetle umowy, łączącej podwykonawcę z wykonawcą.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie stwierdza opisanych w apelacji naruszeń przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego.

Nie są też zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego, a więc art. 395 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 494 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> k.c. W ocenie skarżącej odstępianie przez nią od umowy z wykonawcą powoduje, że nie istnieje solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy, wynikająca z treści art. 647<sup>1</sup> k.c. Jest to stanowisko nieuzasadnione. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę. Wynika ona z bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor - wykonawca. Rozwiązanie tej ostatniej umowy nie zwalnia wykonawcy od obowiązków wypływających z umowy o podwykonawstwo. Analogicznie ocenić trzeba skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyła 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. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13).

W apelacji znajdują się też wywody, z których pozwany Operator nie wywodzi konkretnych zarzutów, a które dotyczą wykonania przez powoda prac po terminie wynikającym z umowy między podwykonawcą a wykonawcą i braku wyjaśnienia naliczenia kar umownych. W tym względzie przede wszystkim przypomnienia wymaga, że Sąd Rejonowy zrealizował wszystkie wnioski dowodowe stron, a wyniki postępowania nie dają podstawy do uznania, że Z. O. potrącił jakiegokolwiek kary z wynagrodzenia przysługującego powodowi. Świadczy o tym zarówno protokół odbioru prac, bez żadnych zastrzeżeń co do terminowości ich wykonania, jak też odpowiedź na pozew, złożona przez Z. O., która nie zawiera zarzutu potrącenia kary umownej. Pozwany Operator zaś po pierwsze sam takiego zarzutu nie sformułował (vide treść odpowiedzi na pozew, gdzie jedynie napomknięto o braku aneksu i możliwości naliczenia kar przez Z. O.), po drugie nie był uprawniony do jego formułowania. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług. Zgodnie z art. 375 § 1 k.c. inwestor jako dłużnik solidarny, którego podwykonawca wezwał do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z wykonawcą, może podnieść jedynie te zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy lub też zarzuty, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Zarzut nienależytego wykonania umowy między podwykonawcą i wykonawcą nie jest z pewnością zarzutem przysługującym pozwanemu inwestorowi, nie można też uznać tego zarzutu za zarzut wspólny z uwagi na sposób powstania lub treść zobowiązania. Jak wyżej wskazano, następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko - powstając z mocy przepisu szczególnego *ius cogens* - prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (*verba legis*: za zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Innymi słowy inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wynikają stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora

i wykonawcy. Z tego względu roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą nie można uznać za zarzuty należące do którejkolwiek kategorii wymienionej w art. 375 § 1 k.c. Dlatego też – w braku stosownych zarzutów ze strony Z. O. – nie było potrzeby dokonywania ustaleń co do tego, czy powód naruszył termin umowy ze swojej winy czy też nie. Na marginesie jedynie można dodać, że brak zastrzeżeń ze strony Z. O., zarówno przed procesem, jak i w jego trakcie, pozwala na wysnucie domniemania faktycznego, że opóźnienie w wykonaniu prac nie było przez powoda zawinione i wobec tego nie powstała podstawa do naliczenia kar umownych.

Z wyżej przedstawionych przyczyn apelacja, jako nieuzasadniona, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, stosownie do § 2 ust. 1 i 2 zw. z § 6 pkt 5 i § 13 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za adwokackie raz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSO A. W. SSO P. S. SSR (del.) A. W.

**Sygn. akt VIII Ga 117/15**

## ZARZĄDZENIE

1.(...)

2.(...)

3.(...) (...) Gaz (...)