

Sygn. akt V GC 459/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2013 r.

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział V Gospodarczy w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSR J. Dams**

**Protokolant: S. Poborczyk**

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2013 r. w Dzierżoniowie na rozprawie sprawy

**z powództwa :**

B. P.

**przeciwko:**

Gminie K.

o zapłatę 65.000 zł

I. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 65.000 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 26 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.850 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygnatura akt: V GC 459/12

## UZASADNIENIE

Powód B. P., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) B. P. z/s w D., pozwem z dnia 3 lutego 2012r. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych – (...) sp. z o.o. w W. oraz Gminy K. - kwoty 65.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 22 grudnia 2011r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Uzasadniając roszczenie powód wskazał, że w dniu 24 listopada 2011r. zawarł z pozwaną spółką (...) umowę, której przedmiotem było wykonanie nawierzchni granitowej w zakresie inwestycji o nazwie: „Odnowa i renowacja centrum Krościenka poprzez zagospodarowanie przestrzeni publicznej, w tym remont i przebudowa płyty rynku”. Pozwana spółka, jako generalny wykonawca robót na wskazanej inwestycji, pismem z dnia 22 listopada 2011r. poinformowała inwestora - Gminę K. - o zawarciu umowy z podwykonawcą – B. P.. Inwestor nie zgłosił zastrzeżeń co do zawarcia i treści umowy. Po wykonaniu robót oraz po dokonaniu ich protokolarnego odbioru powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 65.000 zł. Wobec nieuregulowania należności przez pozwaną spółkę, powód pismem z dnia 10 stycznia 2012r. wezwał do zapłaty Gminę K., która w odpowiedzi wskazała, że spełniła już żądane świadczenie na rzecz spółki (...), w związku z czym odmawia dokonania zapłaty.

W stosunku do tak określonego roszczenia tut. Sąd wydał w dniu 23 lutego 2012r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, sygn. V GNc 272/12. Nakaz uprawomocnił się przeciwko pozwanej (...) sp. z o.o.

Gmina K. złożyła w dniu 19 marca 2012r. sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniosła ona o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że spółka (...), informując ją o zawarciu

umowy z powodem, nie przedłożyła załączników w postaci nr REGON i NIP powoda, jego zaświadczenia z (...), a przede wszystkim umowy o podwykonawstwo, wobec czego pozwana Gmina nie mogła zgodnie z wymogami art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. ustosunkować się do umowy powoda z pozwaną spółką. Tym samym, wobec zaniechań spółki (...) względem Gminy K., nie zachodzą przesłanki warunkujące odpowiedzialność inwestora. Pozwana podała też, że bezskutecznie zwracała się do spółki (...) o przesłanie jej potwierdzenia wysłania faksu z dnia 30 listopada 2011r. z godziny 14:16 w celu stwierdzenia, czy obejmował on także załączniki, z których powód wywodzi skutki prawne. Zarzuciła wreszcie, że przed otrzymaniem pisma powoda, wzywającego ją do zapłaty spornej kwoty, żaden z uczestników procesu budowlanego nie podnosił kwestii współodpowiedzialności Gminy za zobowiązania (...), wynikające z umowy z dnia 24 listopada 2011r.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) sp. z o.o., jako generalny wykonawca robót w zakresie inwestycji o nazwie: „Odnowa i renowacja centrum K. poprzez zagospodarowanie przestrzeni publicznej, w tym remont i przebudowa płyty rynku”, ustanowiła B. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...)B. P.z/s w D., podwykonawcą części robót na mocy umowy nr (...)z dnia 24 listopada 2011r. Przedmiotem umowy stron było wykonanie przez powoda nawierzchni granitowej w zakresie wskazanego zadania inwestycyjnego według projektu oraz przedmiarów robót stanowiących załącznik do umowy.

Wynagrodzenie za wskazane prace strony ustaliły na kwotę 65.000 zł brutto. Termin rozpoczęcia robót oznaczono na 28 listopada 2011r., a ich zakończenia na 3 grudnia 2011r.

Powód uzależniał zawarcie i wykonanie umowy od zgody inwestora na jego podwykonawstwo.

(Dowód: -fakty bezsporne,

-umowa nr (...) wraz z załącznikami, k. 4-7 akt;

- przesłuchanie B. P., k.106v.;

- umowa nr (...), k.42-45)

Generalny wykonawca pismem datowanym na 22 listopada 2011r. zwrócił się do inwestora, tj. Gminy K., o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. W treści pisma wskazano, że podwykonawstwo B. P. będzie dotyczyło nawierzchni granitowej wraz z materiałem za kwotę 65.000 zł brutto - w związku z inwestycją „Odnowa i renowacja centrum Krościenka poprzez zagospodarowanie przestrzeni publicznej, w tym remont i przebudowa płyty rynku”. Nadto w zgłoszeniu wymieniono załączniki do pisma, tj. REGON, NIP, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej powoda oraz umowę z podwykonawcą.

W/w pismo pozwana Gmina otrzymała faksem w dniu 30 listopada 2011r.

(Dowód: - zgłoszenie pozwanej spółki z dnia 22.11.2011r., k. 8 akt)

Powód przystąpił do prac, powiadamiając o swoim udziale przedstawicieli gminy (z-cę wójta J. P.), którzy nie wnieśli z tego tytułu żadnych zastrzeżeń. Roboty były również nadzorowane przez gminę (inspektor nadzoru z ramienia inwestora – J. Ł.).

(Dowód: -przesłuchanie powoda B. P., 106v.-107, 223;

- przesłuchanie za pozwaną J. P., k.107;

- zeznania świadka D. M., k.133v.;

- zeznania świadka A. S., k.134;

- zeznania świadka H. D., k.183-185.
- rachunek szczegółowy telefonu powoda, k.47-52;
- § 10 umowy nr (...), k.42-45;
- projekt umowy przekazu z dowodem wysłania, k.54-55, 71 )

Powód wykonał obciążający go zakres i pismem datowanym na 28 listopada 2011r., a wysłanym faksem 2 grudnia 2011r., zgłosił generalnemu wykonawcy przedmiot umowy do odbioru końcowego. Odbioru wykonanych przez powoda robót dokonano 15 grudnia 2011r. przy udziale przedstawicieli inwestora (J. P. i inspektor nadzoru J. Ł.) oraz generalnego wykonawcy (H. Z. i K. O.). Odbiór nastąpił bez uwag.

W dniu 7 grudnia 2011r. powód wystawił pozwanej spółce fakturę VAT nr (...) na kwotę 65.000 zł brutto, przy czym zakreślił 14-dniowy termin zapłaty (do dnia 21 grudnia 2011r.).

(...) sp. z o.o. nie spełniła świadczenia w terminie, pomimo że otrzymała stosowne wynagrodzenie od inwestora.

(Dowód:- pismo z 28.11.2011r. z dowodem wysłania faksem, k.9-10;

- protokół odbioru z załącznikiem, k. 11-12 akt,
- faktura VAT nr (...), k. 13 akt)

Pismem z dnia 2 stycznia 2012r. powód wezwał (...) sp. z o.o. do zapłaty zaległej należności, a wobec braku odpowiedzi pismem z dnia 10 stycznia 2012r. zwrócił się do pozwanej Gminy K. o uregulowania jego wynagrodzenia wobec solidarnej odpowiedzialnością inwestora i generalnego wykonawcy za zobowiązania wynikające z umowy z dnia 24 listopada 2011r. Pozwana gmina pismem z dnia 20 stycznia 2012r. odmówiła zapłaty wskazując, że żadaną kwotę zapłaciła już spółce (...) sp. z o.o. w dniu 21 grudnia 2011r. na podstawie faktury VAT nr (...).

(Dowód: -wezwanie do zapłaty z dnia 02.01.2012r., k. 14 akt,

- pismo powoda z dnia 10.01.2012r., k. 15 akt,
- pismo pozwanej gminy z dnia 20.01.2012r., k. 16 akt)

W dniu 14 marca 2013r. pozwana gmina wystąpiła do (...) sp. z o.o. o przesłanie potwierdzenia wysyłki dokumentów przefaksowanych do niej w dniu 30 listopada 2011r. o godz. 14:14. W odpowiedzi uzyskała potwierdzenie wysyłek dokonanych w tej dacie, ale dopiero po godz.14:34.

Pismem z dnia 26 marca 2012r. Gmina K. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z generalnym wykonawcą - spółką (...) sp. z o.o., wskazując na rażące uchybienia terminom umownym oraz brak wiarygodności finansowo-organizacyjnej spółki.

(Dowód: - pismo z dnia 14.03.2012r. z potwierdzeniem wysłania, k.30-31;

- zestawienie nadawcze z faksu pozwanej spółki, k.29;
- oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 26.03.2012r., k. 70 akt)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo przeciwko Gminie K. zasługiwało na uwzględnienie za wyjątkiem odsetek za opóźnienie liczonych za okres od 22 grudnia 2011r. do 25 stycznia 2012r.

Bezspornym w sprawie był fakt istnienia pomiędzy powodem a spółką (...) stosunku zobowiązaniowego opartego o umowę nr (...) z dnia 24 listopada 2011r., której przedmiotem było wykonanie nawierzchni granitowej w zakresie wskazanego zadania inwestycyjnego w Gminie K. według załączonego projektu.

Spornym okazało się to, czy zachowane zostały wymogi określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i czy w związku z tym Gmina K. jako inwestor jest solidarnie zobowiązana względem powoda do wypłacenia mu wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy zawartej przez powoda z generalnym wykonawcą.

Gmina K. zarzucała w procesie, iż jej odpowiedzialność solidarna względem powoda jest nieuzasadniona, jako że generalny wykonawca nie dopełnił obowiązków wynikających z dyspozycji przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Wskazała, że nie mogła ustosunkować się do umowy z dnia 24 listopada 2011r., gdyż ta nie została jej doręczona, podobnie jak i inne dokumenty wymienione wśród załączników do zgłoszenia (k.8). Podała też, że nie udało jej się uzyskać od generalnego wykonawcy potwierdzenia wysłania w dniu 30 listopada 2011r. wielostronicowego faksu, a bez takiego potwierdzenia (ustaleniu czego miał służyć też powołany dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność transmisji danych) bezpodstawne będzie przyjęcie, iż Gmina w sposób bierny wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda (tj. nie wyraziła sprzeciwu w sytuacji, gdy na podstawie przedstawionych jej dokumentów zapoznała się, a przynajmniej mogła się zapoznać z zakresem robót powoda i uzgodnionym z nim wynagrodzeniem (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 152/10)).

Powód bronił się przed zarzutem pozwanej przywołując bogate orzecznictwo Sądów, z którego wynika, iż zgoda inwestora mogła być wyrażona przez każde zachowanie wyrażające ją w sposób dostateczny. Zdaniem powoda Gmina faktycznie wyartykułowała swoją zgodę poprzez przyjęcie do wiadomości udziału podwykonawcy - powoda w procesie budowlanym, bieżący nadzór nad jego pracami i dokonanie ich odbioru. Bez znaczenia zatem pozostaje, czy wraz ze zgłoszeniem inwestorowi osoby podwykonawcy faktycznie doręczono mu również umowę stron postępowania.

Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. został wprowadzony do porządku prawnego przez ustawę z dnia 14 lutego 2003r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz.408), zmieniającą kodeks cywilny z dniem 24 kwietnia 2003r. Ugruntowane obecnie orzecznictwo sądowe, związane z problematyką stosowania tego przepisu, opowiedziało się za jego interpretacją wskazującą, iż zgoda inwestora wyrażona może być w sposób dwojaki. Po pierwsze sformalizowany, przy spełnieniu ustawowych przesłanek przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Przyjmując fikcję wyrażenia zgody w sposób bierny ustawodawca założył, że inwestor zapoznał się, a przynajmniej mógł się zapoznać z przedstawioną mu dokumentacją i posiada wiedzę o zakresie robót i uzgodnionym wynagrodzeniu (tak SN w wyżej przywołanym wyroku z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 152/10). Druga sytuacja oznacza wyrażenie zgody w sposób aktywny, w tym wyraźny bądź dorozumiany, tj. poprzez każde inne zachowanie, które ujawnia wolę inwestora w sposób dostateczny (art.60 k.c.), bez konieczności przedstawiania mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy inwestor posiada wynikającą z jakichkolwiek innych źródeł wiedzę o treści umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą, jeżeli na taką wiedzę wskazują okoliczności trwającego procesu inwestycyjnego, a z zachowania się inwestora wynika, że wykonywanie określonego fragmentu robót przez zindywidualizowanego podwykonawcę jest przez niego bezsprzecznie akceptowane (tj. np. toleruje obecność podwykonawcy na placu budowy, dokonuje wpisów w jego dzienniku budowy, odbiera wykonywane przez niego roboty itp.) - tak SN w wyroku z dnia 20 czerwca 2007r., II CSK 108/07; SN w wyroku z dnia 26 czerwca 2008r., II CSK 80/08; SN w wyroku z 4 lutego 2011r., III CSK 152/10.

Dla przyjęcia, iż inwestor wyraził będącą przedmiotem rozważań zgodę, konieczne jest ustalenie, że odnosiła się ona do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Obojętny pozostaje natomiast czas wyrażenia zgody (przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu, a nawet już po jej wykonaniu - tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 10 sierpnia 2005r., I ACa 390/2005; podobnie SN w wyroku z 2.07.2009r., V CSK 24/2009).

W sprawie generalny wykonawca doręczył inwestorowi w dniu 30 listopada 2011r. pismo zatytułowane (...), w którym zwrócił się wprost o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. W treści pisma wskazano, że podwykonawstwo firmy PPHU (...)B. P. będzie dotyczyło nawierzchni granitowej wraz z materiałem za kwotę 65.000 zł brutto - w związku z inwestycją „Odnowa i renowacja centrum K. poprzez zagospodarowanie przestrzeni publicznej, w tym remont i przebudowa płyty rynku”. Nadto w zgłoszeniu wymieniono załączniki do pisma, tj. REGON, NIP, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej powoda oraz umowę z podwykonawcą (bezsporne), choć w postępowaniu ujawnił się spór, czy owe załączniki faktycznie zostały inwestorowi doręczone w dniu 30 listopada 2011r.

W ocenie Sądu już sama treść (...), nawet bez załączników, pozwalała inwestorowi na zindywidualizowanie zarówno osoby podwykonawcy, jak i treści umowy łączącej go z wykonawcą. W szczególności w omawianym piśmie wskazano nazwę podwykonawcy, zakres powierzonych mu robót (nawierzchnię granitową na tej inwestycji wykonywał wyłącznie powód, co przyznały obie strony na rozprawie w dniu 17 lipca 2013r.) oraz wysokość uzgodnionego z nim wynagrodzenia. Ze zgłoszenia tego wynikał zatem zakres odpowiedzialności solidarnej wykonawcy i inwestora. Mając taką wiedzę pozwana gmina akceptowała uczestnictwo powoda w procesie budowlanym. Z zeznań świadków D. M. i A. S. wynika, że dla stale wizytujących inwestycję przedstawiciele gminy było oczywiste, że powód pracuje tam jako podwykonawca, a nawet zapewniali oni powoda, że nie ma obaw o wypłatę wynagrodzenia za wykonane prace, /k.133-134/. Podobnie świadek H. Z. – oprócz tego, iż zeznał o czynnej zgodzie Gminy na podwykonawstwo powoda - wypowiadał się o serdecznych rozmowach koordynacyjnych pomiędzy powodem a wicewójtem Gminy K. /k.183-184/. Okoliczności te zostały zresztą potwierdzone w przesłuchaniu stron. Zatem zdaniem Sądu ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwoliły w okolicznościach sprawy na ustalenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, z której wynikał zakres jego odpowiedzialności solidarnej - co jest wystarczające dla uznania skuteczności jego zgody.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że zarzut pozwanej Gminy, dotyczący nie otrzymania załączników do (...) z dnia 22 listopada 2011r., budził istotne wątpliwości Sądu. Należy zauważyć, że z treści tego pisma jednoznacznie wynikało, jaki jest cel jego złożenia oraz, że zawiera ono załączniki. Pomimo twierdzeń o braku załączników pozwana gmina po otrzymaniu pisma nie wezwała generalnego wykonawcy do ich przedstawienia ani nawet nie poinformowała go o ich braku. Nadto J. P. podał w swoim przesłuchaniu – wbrew twierdzeniom sprzeciwu od nakazu zapłaty - że „pozostałe załączniki były, tj. NIP, REGON i coś jeszcze”. Nie było tylko umowy. Okoliczności te czynią zarzut pozwanej niewiarygodnym. Ponieważ jednak dotyczył go również wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, a Sąd nie przeprowadził tego dowodu (przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia ustalenie o dorozumianej zgodzie na podstawie art.60 k.c., wobec której dowód ten nie dotyczył okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia), nie znajduje podstaw jednoznaczne ustalenie, iż istotna umowa faktycznie została przedstawiona inwestorowi w dniu 30 listopada 2011r., a zatem wobec braku sprzeciwu wyraził on w sposób bierny zgodę na zawarcie umowy z dnia 24 listopada 2011r. w trybie art.647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Pozwana zarzuciła również w końcowym przebiegu postępowania, iż zawiadomiono ją o podwykonawstwie powoda dopiero w dniu 30 listopada 2011r., a jak wynika z pisma powoda z dnia 28 listopada 2011r. (k.9), roboty zostały zakończone przez niego w tej dacie, tj. przed wystąpieniem o zgodę. W zakresie tym dodać jedynie należy do poprzednich rozważań, dotyczących momentu wyrażenia zgody, że zgodnie z umową z dnia 24 listopada 2011r. sporne roboty miały być wykonywane przez powoda w okresie pomiędzy 28 listopada 2011r. a 3 grudnia 2011r. Powód rzeczywiście opatrzył pismo – zgłoszenie robót do odbioru - datą 28 listopada 2011r., jednakże pismo to zostało wysłane faksem dopiero 2 grudnia 2011r. (k.10). Przede wszystkim jednak pismo to adresowane było do generalnego wykonawcy, a nie inwestora, przy czym inwestor dokonał odbioru zakresu robót powoda dopiero 15 grudnia 2011r. Zatem w istocie Gmina K. wyrażając zgodę na podwykonawstwo powoda dokonała tego jeszcze w trakcie prac, a nie po ich zakończeniu.

Stwierdzić jeszcze należy, że pozwana gmina nie kwestionowała zarówno samego faktu wykonania przez powoda zleconych mu robót, jak i ich jakości. Okoliczność prawidłowego i kompletnego ich wykonania potwierdza protokół

odbioru z dnia 15 grudnia 2011r., który zawiera adnotację o braku uwag. Dokument podpisali przedstawiciele inwestora (w tym inspektor nadzoru) i generalnego wykonawcy.

Mając powyższe na względzie, na podstawie przywołanych w treści uzasadnienia przepisów i art.481 k.c. orzeczono, jak pkt I i II sentencji wyroku z dnia 17 lipca 2013r. Powództwo oddalono jedynie w zakresie odsetek za opóźnienie liczonych za okres od 22 grudnia 2011r. do 25 stycznia 2012r., gdyż opóźnienie pozwanej Gminy K. należy liczyć od upływu niezwłocznego terminu (14-dniowego), liczonego od wezwania do zapłaty z dnia 10 stycznia 2012r. (data wysłania 11 stycznia 2012r.), nie zaś od wymagalności faktury Vat nr (...).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwaną gminę K. obciążono całą opłatą stosunkową od pozwu (3250 zł) oraz kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

Dodać jeszcze należy, że odpowiedzialność pozwanej Gminy w zakresie należności określonej w pkt I wyroku, jak i w pkt III do kwoty 4413 zł – jest odpowiedzialnością solidarną z (...) sp. z o.o.