

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków, 17 lutego 2015r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy w składzie:

sędzia SO Dariusz Pawłyszcz

protokółant Małgorzata Sasor

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Krakowie 17 lutego 2015r. sprawy z powództwa K. B. przeciwko Gminie G. o zapłatę 162.278,79 zł z ustawowymi odsetkami od 4 stycznia 2011r.

**I** oddała powództwo;

**II** zasądza od powoda na rzecz pozwanej koszty postępowania 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł.

## UZASADNIENIE

Powodowy podwykonawca wniósł o zasądzenie od pozwanego inwestora 162.278,79 zł z ustawowymi odsetkami od 4 stycznia 2011r. tytułem wynagrodzenia należnego podwykonawcy od upadłego wykonawcy za roboty budowlane mające na celu usunięcie skutków powodzi.

W sprzeciwie [k.76] od nakazu zapłaty pozwany inwestor wniósł o oddalenie powództwa, ponieważ inwestor ani nie wyraził zgody na umowę z podwykonawcą, ani nie została mu ona przedłożona.

W odpowiedzi na sprzeciw [k.104] podwykonawca wniósł o jego oddalenie, ponieważ inwestor wiedział o podwykonawcy i niepłaceniu przez wykonawcę.

Pismem z 3 listopada 2014r. [k.108] inwestor podniósł, że wiedza inspektora nadzoru nie oznacza wiedzy inwestora.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Umową z 20 września 2010r. [k.84] zawartą w trybie zamówienia publicznego pozwany inwestor zamówił u (...) Sp. z o.o. (oznaczany dalej jako wykonawca) odbudowę drogi zniszczonej przez powódź za wynagrodzeniem 317.799,02 zł (§(...)). Roboty miały się rozpocząć w terminie 14 dni i zakończyć do 29 października 2010r. (§(...)). Strony przewidziały możliwość powierzenia części robót podwykonawcom pod warunkiem pisemnej zgody inwestora udzielonej na wniosek wykonawcy (§(...) umowy). Przewodniczącym inwestora na budowie i inspektorem nadzoru w rozumieniu art. 17 p.1 Pr.bud. został pracownik inwestora T. C., a przedstawicielem wykonawcy kierownik budowy S. P. (§ (...)).

T. C. i S. P. umówili się na przekazanie frontu robót, tj. pokazanie w terenie zakresu robót do wykonania. S. P. zabrał powoda na spotkanie i wyjaśnił, że będzie on podwykonawcą [zeznanie syna powoda T. B. k.118].

Umową z 15 października 2010r. [k.5] wykonawca zamówił u powodowego podwykonawcy część robót określoną w kosztorysie [k.8] stanowiącym załącznik do umowy za wynagrodzeniem 162.278,79 zł (§ (...)) - wykonawca pozostawił sobie wykonanie nawierzchni bitumicznej drogi. Protokołem z 30 listopada 2010r. [k.18] wykonawca odebrał bez zastrzeżeń roboty podwykonawcy, który w tym samym dniu wystawił fakturę [k.19] na umówione wynagrodzenie z terminem zapłaty do 23 stycznia 2011r.

Dzień wcześniej inwestor odebrał roboty wykonawcy [protokół k.93], który w dniu 30 listopada 2010r. wystawił fakturę [k.89] na umówione wynagrodzenie płatną do 30 grudnia 2010r. Inwestor zapłacił już 6 grudnia 2010r.

Wykonawca nie zapłacił podwykonawcy w umówionym terminie. Podwykonawca od dawna współpracował z wykonawcą i zazwyczaj wykonawca nie płacił w okresie zimowym, lecz z nastaniem wiosny i zwiększeniem się przychodów płacił zaległe wynagrodzenia [oświadczenie powoda k.120 30m]. W dniu 23 grudnia 2011r. została ogłoszona upadłość likwidacyjna wykonawcy. Podwykonawca nie informował inwestora o nieotrzymaniu wynagrodzenia, a inwestor dowiedział się dopiero z zawezwania do próby ugodowej [oświadczenie powoda k.120 27m] wiosną 2013r. [protokół z posiedzenia ugodowego k.22].

**Powyższy stan faktyczny** sąd ustalił w oparciu o oświadczenia stron (art. 229 i 230 K.p.c.) oraz niesporne dokumenty.

Powód wniósł zastrzeżenie [k.120 31m] co do pominięcia świadków zawnioskowanych w pozwie [k.2v] na prawidłowe wykonanie robót (fakt niesporny), nieotrzymanie wynagrodzenia (fakt niesporny) oraz wiedzę pozwanego inwestora o wykonywaniu robót przez powoda jako podwykonawcę. W odpowiedzi na sprzeciw [k.104] powodowy podwykonawca sprecyzował, że za wiedzę inwestora uważa wiedzę inspektora T. C.. Pismem z 3 listopada 2014r. [k.108] inwestor nie zaprzeczył wiedzy T. C., a jedynie sprzeciwił się utożsamieniu jego wiedzy z wiedzą inwestora. Zatem w istocie wszystkie istotne fakty były niesporne i także wnosząc zastrzeżenie podwykonawca nie wskazał, co dokładnie zamierza udowodnić (art. 258 K.p.c.). W odpowiedzi na sprzeciw podwykonawca wskazał świadków na wiedzę inwestora i jego akceptację powoda jako podwykonawcy i właśnie ci świadkowie zostali przesłuchani, aczkolwiek okazało się, że pracownik wykonawcy S. P. nie zajmował się tymi robotami, o czym przecież powód wiedział od początku.

#### **Sąd zważył, co następuje:**

Zgodnie z literą art. 647<sup>1</sup> § 2 K.c. do odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy mimo braku zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą konieczne jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub projektu tej umowy wraz częścią dokumentacji określającą zakres robót podwykonawcy. W orzecznictwie niekiedy dopuszcza się przedstawienie umowy inwestorowi przez podwykonawcę bez pośrednictwa wykonawcy, gdyż wymóg pośrednictwa wykonawcy niweczy ochronny cel odpowiedzialności inwestora za wykonawcę (np. wyrok SA w Krakowie z 4 września 2014r., I.ACa.747/14).

Niezależnie od tego, kto przedstawia umowę, dla inwestora musi być jasne, że jego obowiązkiem jest kontrolowanie rozliczeń wykonawcy z określonym podwykonawcą. Przez przedstawienie umowy narzuca się inwestorowi wbrew jego woli obowiązek kontrolowania tych rozliczeń i inwestor powinien wiedzieć, które dokładnie roboty ma wykonać podwykonawca i za jakim wynagrodzeniem. Z tego samego względu umowa z podwykonawcą wymaga formy pisemnej. Umowa ustna jest ważna, lecz nawet w razie przedstawienia jej treści inwestorowi nie odpowiada on za zapłatę wynagrodzenia przez podwykonawcę (wyrok SN z 9 kwietnia 2008r., V CSK 492/07, Lex 424317).

Aby narzucić inwestorowi wbrew jego woli obowiązek kontrolowania rozliczeń wykonawcy z podwykonawcą należy mu przedstawić umowę w sposób niebudzący wątpliwości, iż miało to charakter oficjalnego przedstawienia rodzący solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia. Przedstawienie powoda jako podwykonawcy podczas przekazania frontu robót nie miało takiego charakteru. Inspektor nadzoru nie otrzymał ani pisemnej umowy, ani żadnego innego dokumentu. Nie żądano od niego także pisemnego potwierdzenia, że został zawiadomiony o podwykonawcy. Inspektor zasadnie mógł uznać, że przedstawienie mu powoda jest co najwyżej zapowiedzią oficjalnego zgłoszenia powoda jako podwykonawcy (powód nie wniósł o przesłuchanie inspektora).

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 K.c. przedstawienie umowy nie jest konieczne, jeśli zawiadamiany inwestor wyrazi zgodę na umowę podwykonawcy. Ponieważ wyrażenie zgody jest działaniem aktywnym (oświadczeniem woli), wyrażający zgodę sam decyduje, czy przed wyrażeniem zgody chce poznać umowę, na którą wyraża zgodę. Dlatego w razie zgody na umowę nie jest konieczne jej przedstawienie (art. 647<sup>1</sup> § 2 zd.1 K.c.), które jest konieczne w razie braku sprzeciwu zawiadomionego zastępującego zgodę (art. 647<sup>1</sup> § 2 zd.2 K.c.).

Zgoda zawiadomionego może zostać wyrażona w sposób dorozumiany. Strona wywodząca skutki prawne z oświadczenia woli strony przeciwnej złożonego per facta concludentia powinna wskazać zachowania strony przeciwnej, których nie da się (ew. trudno jest) wytłumaczyć inaczej niż przez założenie określonej woli drugiej strony. Powód nie wskazał zachowaniu inspektora T. C. zachowań mogących świadczyć, iż inspektor zdaje sobie sprawę z obowiązku kontroli rozliczeń wykonawcy z powodem. Sama wiedza o tym, że powód jest podwykonawcą, nie oznacza złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na umowę wykonawcy z podwykonawcą. Przede wszystkim ani powodowy podwykonawca, ani wykonawca w żaden sposób nie wyrazili woli otrzymania takiej zgody, więc milczenie inspektora nadzoru nie może być interpretowane jako udzielenie zgody. Przejawem woli wyrażenia zgody na umowę wykonawcy z podwykonawcą mimo nieprzedstawienia tej umowy co do zasady powinno być jakieś aktywne działanie inwestora.

Celem art. 647<sup>1</sup> K.c. jest ochrona podwykonawców, którym nie płacą wykonawcy, lecz nie może to oznaczać obowiązku inwestora dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia. Na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 K.c. inwestor może być zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy mimo uprzedniego pełnego zaspokojenia wykonawcy tylko pod warunkiem nienależytej kontroli rozliczeń wykonawcy z podwykonawcą. Zatem do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy konieczne jest uprzednie powstanie obowiązku sprawdzania, czy wykonawca płaci wynagrodzenia podwykonawcy. Jeżeli ani wykonawca, ani podwykonawca nie żądają od inwestora wyrażenia zgody na wykonanie części robót przez podwykonawcę, to obowiązek sprawdzania nie powstaje mimo wiedzy inwestora o wykonywaniu części robót przez podwykonawcę. W celu uzyskania ochrony z art. 647<sup>1</sup> § 5 K.c. podwykonawca powinien przynajmniej przedłożyć niezwłocznie inwestorowi kopię faktury wystawionej wykonawcy z informacją, że wciąż nie została zapłacona.

Biorąc powyższe pod uwagę sąd oddalił powództwo.

### ***koszty***

Na podstawie art. 98 K.p.c. pozwanemu inwestorowi przysługują koszty zastępstwa w wysokości 1,5 stawki minimalnej.