

Sygn. akt V ACa 766/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Kurzeja
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2013r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w B. przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 17 kwietnia 2013r., sygn. akt V GC 183/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w części:

- uwzględniającej powództwo (punkt1) w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 105.682,53 (sto pięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt dwa 53/100) złote z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2012r. i w pozostałej części powództwo oddala,

- orzekającej o kosztach procesu (punkt 2) w ten sposób, że zasądza je od pozwanej na rzecz powódki w kwocie 8.178,40 (osiem tysięcy sto siedemdziesiąt osiem 40/100) złotych;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.572,80 (jeden tysiąc pięćset siedemdziesiąt dwa 80/100) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 766/13

# UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółka Akcyjna w B. kwoty 117.425,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 października 2012 r. oraz o zwrot kosztów postępowania. W uzasadnieniu swego pozwu powódka wskazała, iż 19 grudnia 2011 r. zawarła z Konsorcjum w składzie (...) Spółka Akcyjna w K. oraz (...) Spółka Akcyjna w B. umowę podwykonawczą o roboty budowlane, dotyczącą inwestycji budowlanej „(...)”, której inwestorem była pozwana. Lider Konsorcjum – (...) S.A. zgłosił powódkę jako podwykonawcę, a inwestor nie zgłosił sprzeciwu. W związku ze złożeniem wniosku o upadłość z możliwością zawarcia układu przez Lidera Konsorcjum – firmę (...) S.A., pozwana jako zamawiająca odstąpiła od umowy łączącej te strony. Powódka jako podwykonawca działając na mocy art. 647<sup>(1)</sup> k.c. wystąpiła do pozwanej o uregulowanie zobowiązania generalnego wykonawcy wynikającego z wystawionej faktury VAT nr (...) z 31.08.2012 r. z terminem płatności do dnia 30.09.2012 r. opiewającej na kwotę 117.425,03 zł.

W dniu 20 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym orzekając zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzając od pozwanej na rzecz powódki koszty procesu.

Od powyższego nakazu sprzeciw złożyła pozwana wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania oraz o zawiadomienie przypozywanym (...) Spółkę Akcyjną w K. oraz (...) Spółkę Akcyjną w B. o toczącym się sporze i wezwanie ich do wzięcia udziału w sprawie. Pozwana podkreśliła, że okoliczność odstąpienia od umowy w żaden sposób nie wpłynęła na odpowiedzialność konsorcjantów wobec powodowej Spółki za realizację łączącej strony umowy podwykonawczej. Wobec tego nie jest prawidłowe kierowanie powództwa jedynie wobec pozwanej. Pozwana podkreśliła również, że przekazywanie przez nią płatności na rachunek powódki w żaden sposób nie świadczy o wyrażonym w sposób dorozumiany przejęciu przez pozwaną odpowiedzialności za zobowiązania generalnego wykonawcy.

Syndyk masy upadłości (...) Spółki Akcyjnej w K. złożył oświadczenie, że nie przystępuje do sporu w charakterze interwenienta ubocznego.

Interwencję uboczną po stronie pozwanej zgłosiła (...) S.A. w B., która wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Interwenient podniósł, iż strony umowy o podwykonawstwo ustaliły wysokość wynagrodzenia, jakie będzie powódka otrzymywać od każdego z konsorcjantów, a interwenient wywiązał się ze swojego zobowiązania wobec powódki. W dodatku interwenient zaznaczył, że część wynagrodzenia w kwocie 11.742 zł nie jest jeszcze wymagalna, gdyż kwota ta została zatrzymana tytułem kaucji gwarancyjnej.

W kolejnym piśmie z 14 marca 2013r. pozwana wskazała, iż kwota dochodzona przez powoda jest zawyżona, bowiem z oświadczenia prezesa zarządu powoda L. K. wynikało, że do zapłaty z tytułu wykonanych robót pozostawała jedynie kwota 102.652,94 zł. Suma ta bowiem została pomniejszona przez powoda o kwotę 11.742,50 zł z tytułu kosztów związanych z zatrzymaniem kaucji gwarancyjnej przewidzianej przez powoda i głównego wykonawcę w łączącej ich umowie oraz o kwotę 3.652,45 zł z tytułu ustaleń stron odnośnie zapłaty 1,5 % sumy netto zafakturowanych robót. Zatem za te kwoty pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 117.425,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2012 r. oraz kwotę 9.489 zł tytułem kosztów postępowania.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 15 lipca 2011 r. została podpisana przez pozwaną (...) S.A. z Konsorcjum w składzie (...) S.A. oraz (...) S.A. umowa nr (...) na wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy biurowca. Zgodnie z § 10 umowy do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana była zgoda zamawiającego również dotycząca zapisów umowy z podwykonawcą. Jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę kompletnej umowy z

podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważało się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W dniu 19 grudnia 2011 r. Konsorcjum zawarło z powodową Spółką umowę podwykonawczą o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie: instalacji wodno-kanalizacyjnej, wykonanie instalacji wodociągowej, instalacji kanalizacji sanitarnej i technologicznej, wykonanie białego montażu, wykonanie instalacji kanalizacji deszczowej, wykonanie przyłączy i przekładki sieci, wykonanie sieci zewnętrznych (§ 1 pkt. 1).

Zgodnie z § 4 pkt 5 wykonawca zobowiązał się zapłacić z tytułu ogólnych kosztów budowy kwotą 1,5 % sumy netto zafakturowanych robót. Kwota ta miała zostać powiększona o podatek VAT i skompensowana z faktur wykonawcy. Natomiast zleceniodawca zobowiązał się w pkt 10 zgłosić powódkę jako podwykonawcę w terminie 14 dni od daty podpisania umowy. Zgodnie z § 7 wykonawca zobowiązał się do każdorazowego wystawiania osobno dwóch faktur VAT, osobno na każdego członka Konsorcjum – jedną fakturę na 75% na spółkę (...) oraz drugą na 25% na spółkę (...). W § 9 pkt 1 strony ustaliły, iż w celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz roszczeń wynikających z rękojmi za wady i gwarancji jakości zleceniodawca zatrzyma z faktur wykonawcy 10% sumy brutto.

W dniu 20 marca 2012 r. (...) S.A. zawiadomiła powódkę, iż zgłosiła inwestorowi ją jako swojego podwykonawcę, a ten nie zgłosił sprzeciwu. W dniu 31 sierpnia 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...), gdzie nabywcą był (...) Spółka Akcyjna w K. na kwotę 117.425,03 zł na podstawie protokołu odbioru robót sporządzonego w tym samym dniu przy udziale przedstawiciela pozwanego J. M.. W protokole tym wskazano, iż wynagrodzenie za całość wykonanych prac wynosi 127.290 zł przy czym na (...) przypadła kwota 95.467,50 zł pozostała zaś część przypadła na spółkę (...) S.A. W dniu 10 września 2012 r. prezes zarządu L. K. złożył potwierdzenie, że do zapłaty za roboty budowlane zrealizowane przy budowie biurowca pozostaje po potrąceniach kwota 102.652,94 zł.

W dniu 4 października 2012 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z powodu utraty możliwości dalszej realizacji umowy przez wykonawcę (...) S.A., wobec którego 4 grudnia 2012 r. ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku, a wcześniej upadłość z możliwością zawarcia układu.

Powódka wystosowała 11 października 2012 r. do pozwanej wezwanie do zapłaty na kwotę 105.682,53 zł. W dniu 15 października 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 11.742,50 zł z tytułu zatrzymanych z faktur kwot przez (...), które w związku z ogłoszeniem przez upadłości stały się natychmiast wymagalne. Pozwany zapłacił powodowi część należności wynikających z wcześniejszych wystawionych dla (...) faktur. Pozwany 18 października 2012 r. wystosował pismo do podwykonawców, w tym również do powoda, w którym wskazał, że jest zainteresowany dalszą kontynuacją prac przez wszystkich podwykonawców oraz co do oczekiwań podwykonawców dotyczących natychmiastowego pokrycia przez zamawiającego kwot, z którymi zalega wobec podwykonawców konsorcjum - nie jest w stanie uregulować bez wcześniejszego uzyskania orzeczenia sądowego w tym zakresie. Zapewnił również, że zabezpieczył kwoty na poczet zasądzonych roszczeń.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, wyjaśnień stron i zeznań świadków, które to dowody w całości uznał za wiarygodne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że całość roszczenia powódki zasługuje na uwzględnienie.

Zaznaczył, że bezspornym w niniejszej sprawie było, iż powódka zawarła z Konsorcjum umowę podwykonawczą o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót szczegółowo opisanych w § 1 umowy w zakresie inwestycji „Budowa biurowca – siedziby (...) S.A. w B.”. Powyższe Konsorcjum zawiadomiło, zgodnie z zapisami łączącej go z pozwaną umowy z 15 lipca 2011 r., o tym, iż podpisało z powódką umowę o podwykonawstwo. Zgodnie z zapisami umowy nr (...) pozwana musiała wyrazić pisemnie swój sprzeciw, jeżeli nie zgadzała się na warunki umowy z podwykonawcą. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, iż pozwana nie złożyła takiego sprzeciwu i zgadzała się na to, iż powódka została podwykonawcą Konsorcjum, stosownie do art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Nie

było również spornym w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, iż powódka wykonała prace objęte fakturą, za którą dochodzi zapłaty.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy powódce należy się zapłata od pozwanej jako inwestora kwoty 117.025,03 zł wynikającej z wystawionej przez powoda faktury VAT nr (...). Kwota ta należna była powódce za wykonanie prac wyłącznie od spółki (...), zgodnie z przyjętym procentowym rozliczeniem ponoszenia kosztów przez członków Konsorcjum. Zatem nie odpowiadała za jej zapłatę (...) S.A. występująca w niniejszej sprawie w charakterze interwenienta ubocznego.

Podkreślił Sąd Okręgowy, iż pozwana nie kwestionowała, iż do zapłaty pozostaje kwota 102.030,08 zł, co potwierdził pełnomocnik pozwanej na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. Z pisma wystosowanego przez pozwaną do podwykonawców po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu przez (...) SA również wynikało, iż pozwana nie uchyla się od zapłaty kwot, które miała zapłacić upadła Spółka oraz wyraża wolę kontynuowania współpracy. Sporne pozostawało jedynie to, czy powódce należy się zapłata kwoty 11.742,50 zł z tytułu kosztów związanych z zatrzymaniem kaucji gwarancyjnej przewidzianej przez powódkę i głównego wykonawcę w łączącej ich umowie oraz kwota 3.652,45 zł z tytułu ustaleń stron odnośnie zapłaty 1,5 % sumy netto zafakturowanych robót.

W ocenie Sądu Okręgowego, brzmienie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie pozostawia wątpliwości, iż inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane w całości. Solidarny charakter tej odpowiedzialności pozwala powódce na wybór dłużnika, od którego będzie dochodziła należności, bez konieczności pozywania wszystkich dłużników razem. Faktura wystawiona przez powoda o numerze (...) z dnia 31 sierpnia 2012r. opiewała na kwotę 117.425,03 zł z tytułu „budowy biurowca (...) sieci zewnętrzne sanitarne i instalacje wodno- kanalizacyjne”. Wynagrodzenie za te prace zostało więc ściśle określone przez powódkę. Wszelkie dodatkowe ustalenia stron, tj. powódki i głównego wykonawcy Konsorcjum nie mają wpływu na odpowiedzialność pozwanej jako inwestora. Nie był on bowiem stroną tych ustaleń. Ponadto kaucja gwarancyjna zatrzymywana przez wykonawcę w późniejszym czasie, po spełnieniu odpowiednich przesłanek, zostałaby zwrócona powódce. Odnośnie zaś ogólnych kosztów budowy w wysokości 1,5 %, to pozwana nie wyjaśniła podstaw, dla jakich powódka miałaby ponosić takie koszty. Ponadto powódka wskazała, że rozliczenie ogólnych kosztów umowy miało się odbyć w oparciu o fakturę wystawioną przez spółkę (...), a taka faktura nie została nigdy wystawiona. Podkreślił, iż pomimo tego, że powódka wyraziła zgodę na dokonywanie tych potrąceń ze swojego wynagrodzenia, zgoda ta dotyczyła tylko stron umowy (...), a nie inwestora. Wynagrodzenie za konkretne prace zostało przez powoda wskazane, pozwana nie kwestionowała, że te prace zostały wykonane, więc należy się za nie wynagrodzenie w pełnej wysokości. Powód przyznał, iż potwierdzenie dokonane przez prezesa zarządu dotyczyło jedynie kwoty 102.652,94 zł, ale zostało ono złożone jeszcze przed terminem wniosku (...) SA o zmianę rodzaju upadłości na upadłość likwidacyjną.

W efekcie Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu na podstawie art. 647 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz art. 481 k.c. O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z oraz z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana, która wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania na rzecz pozwanej.

Pozwana zarzuciła naruszenie:

a) art. 233 k.p.c. poprzez:

- przyjęcie, iż wynagrodzenie z tytułu wykonanych przez powódkę w ramach umowy podwykonawczej robót budowlanych, za którego zapłatę na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność ponosić powinna pozwana, nie powinno być pomniejszone o kwotę 11.742,50 zł tytułem kwoty zatrzymanej na zabezpieczenie

należytego wykonania umowy oraz kwotę 3.652,45 zł tytułem uczestnictwa w ogólnych kosztach budowy, co w konsekwencji doprowadziło do uwzględnienia powództwa w całości,

- przyjęcie, iż skoro pozwana nie była stroną umowy podwykonawczej, to nie ma ona możliwości powoływania się na łączące powódkę z generalnym wykonawcą ustalenia umowne co do potrąceń w zakresie kaucji gwarancyjnej i kwoty wynikającej z kosztów budowy,
- przyjęcie, iż wobec braku w aktach sprawy faktury wystawionej przez generalnego wykonawcę tytułem wzajemnej kompensaty za udział w ogólnych kosztach budowy - przy jednoczesnym istnieniu zapisów umownych wyraźnie określających istnienie obowiązku uczestnictwa w kosztach budowy i pomniejszanie kwoty wynagrodzenia o te koszty, iż jest to okoliczność przesądzająca brak obowiązku powódki do ponoszenia kosztów uczestnictwa w budowie;

b) art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd wskazanych przez pozwaną dowodów w postaci: wydruku rozliczeń z dnia 30 listopada 2012 r., potwierdzenia z dnia 10 września 2012 r. oraz potwierdzenia syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej o pozostałej do zapłaty na rzecz powódki kwoty 102.030,08 zł tytułem nie zapłaconej należności wynikającej z wystawionej przez powoda faktury nr (...)/ (...), potwierdzających zasadność potrącenia z należnego powódce wynagrodzenia za realizację umowy podwykonawczej kwot tytułem ogólnych kosztów budowy oraz kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za całość wynagrodzenia i uwzględnienia powództwa całości;

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną i poznanie powodów, dla których Sąd wydał takie, a nie inne orzeczenie, a mianowicie bez ustalenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, bez wskazania dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, ograniczając się jedynie do lakonicznego i zbyt powierzchownego przedstawienia swojego stanowiska i powielenia twierdzeń strony powodowej, bez ich większej analizy i bez uwzględnienia istoty odpowiedzialności solidarnej inwestora na gruncie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.;

d) art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, iż odpowiedzialność inwestora obejmuje wynagrodzenie rozumiane jako całość przed potrąceniem kwot wynikających z poczynionych między stronami umowy podwykonawczej ustaleń, w tym kwoty zatrzymane przez wykonawcę tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy podwykonawczej oraz ogólne koszty budowy, doprowadzając tym samym do rozszerzenia odpowiedzialności pozwanej jako inwestora;

e) art. 375 k.c. w zw. z art. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez przyjęcie, iż skoro pozwana nie była stroną umowy podwykonawczej, to nie ma ona możliwości powoływania się na łączące powódkę z generalnym wykonawcą ustalenia umowne co do potrąceń w zakresie kaucji gwarancyjnej i kwoty wynikającej z kosztów budowy, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż pozwana ponosi solidarną odpowiedzialność za takie wynagrodzenie, które nie jest de facto wynagrodzeniem należnym powódce w świetle umowy podwykonawczej;

f) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 371 k.c. w zw. z 647<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż inwestor powinien ponosić odpowiedzialność solidarną również w zakresie należności ubocznych w postaci odsetek za opóźnienie w wypłacie należnego powódce wynagrodzenia za roboty budowlane, co w konsekwencji doprowadziło do zasądzenia, wbrew tym przepisom również odsetek ustawowych liczonych od dnia 1 października 2012 r., choć z daleko posuniętej ostrożności należy wskazać, iż zasadniczo przyjmując, iż w ogóle pozwana ponosiła odpowiedzialność za wypłatę wynagrodzenia, to odsetki te, co najwyżej Sąd powinien był uznać za zasadne od daty doręczenia wezwania do zapłaty skierowanego do pozwanej.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest częściowo zasadna, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Za chybione należy uznać zarzuty apelującej o naruszeniach procesowych. Nie sposób zgodzić się z pozwaną, że Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie uniemożliwiające weryfikację jego wyводу i przyczyn rozstrzygnięcia, nie wdając się w tym miejscu w zasadność tych wywodów. Sąd Okręgowy poczynił jasne ustalenia faktyczne, które nawet nie były sporne między stronami. Następnie powołał wszystkie dowody, które przeprowadził na wniosek stron w niniejszej sprawie i nadał im walor wiarygodności. Pozwana w apelacji nawet nie próbuje tej wiarygodności obalić. Co więcej, wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone w sprawie zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione, niezrozumiałe są zatem zarzuty pozwanej o pominięciu wymienionych dowodów i to w ramach zarzutu o braku podjęcia działań Sądu z urzędu (art. 232 k.p.c.). W końcu na podstawie konkretnie wskazanego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wyjaśnił, z jakich przyczyn zarzuty strony pozwanej nie zostały uznane za zasadne, przy czym pokreślił stanowczo należy, że zarzuty te sprowadzały się do argumentacji czysto prawnej, a nie kwestionującej zakreślony w sprawie stan faktyczny. Sąd wszystkie te zarzuty apelacji, które wskazują na naruszenia procesowe - art. 233 § 1, art. 232, art. 328 § 2 k.p.c., nie znajdują potwierdzenia w sprawie i nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Zgodzić się natomiast należy z apelacją pozwanej o błędnym zastosowaniu przez Sąd Okręgowy prawa materialnego.

Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy powstaje z mocy ustawy, a nie z mocy umowy. Inwestor wraz z generalnym wykonawcą ponosi solidarną odpowiedzialność wobec podwykonawcy, którego stosunki umowne łączą wyłącznie z generalnym wykonawcą (art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.). Umowa o podwykonawstwo jest odrębną umową od umowy inwestora z generalnym wykonawcą, choć jest z nią ściśle związana. W wyniku wyrażenia zgody inwestora na zawarcie konkretnej umowy z konkretnym podwykonawcą powstaje jego odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia, który z punktu widzenia zobowiązań umownych stanowi cudzy dług. Odpowiedzialności tej nie można umownie wyłączyć. Nabiera ona charakteru gwarancyjnego i solidarnego. Ze względu na wyjątkowość wprowadzonej w art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. instytucji, jej interpretacja powinna być ścisła, co oznacza, że odpowiedzialność gwarancyjna inwestora ogranicza się wyłącznie do wynagrodzenia za prace budowlane, a nie dotyczy innych zobowiązań pieniężnych kontrahenta podwykonawcy. Skoro jednak inwestor zostaje obciążony solidarną odpowiedzialnością za cudzy dług, to istnienie tego długu oraz jego wysokość jest uzależniona od uregulowań umownych powziętych przez podwykonawcę i generalnego wykonawcę. Oczywistym bowiem jest, że inwestor nie może odpowiadać w zakresie większym niż odpowiadałby wobec podwykonawcy jego kontrahent – generalny wykonawca z tytułu zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia. Nie może też ponosić odpowiedzialności, gdyby okazało się, że cudze zobowiązanie nie istnieje.

Za błędny zatem należy uznać ogólnikowo podniesiony przez Sąd Okręgowy wniosek, że treść umowy podwykonawczej nie ma żadnego znaczenia dla zakresu obrony pozwanego inwestora. Rodzaj zarzutów, które inwestor może podnieść wynika z samej istoty solidarności. Dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom (art. 375 § 1 k.c.). Zakres tej obrony może zatem sprowadzać się do podważania zasadności i wysokości samego długu z tytułu wynagrodzenia, który obciąża generalnego wykonawcę (zarzuty wspólne), a także do istnienia podstaw jego odpowiedzialności gwarancyjnej wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. (zarzuty osobiste inwestora). Do zarzutów wspólnych należy zaliczyć zwłaszcza sytuację zaspokojenia wierzyciela przez jednego ze współdłużników solidarnych. Zaspokojenie to może nastąpić w każdy sposób prowadzący do umorzenia długu. Pozwany inwestor może zatem podnosić okoliczność, że wynagrodzenie powódki uległo częściowemu zaspokojeniu na skutek złożonego przez generalnego wykonawcę (współdłużnika solidarnego) oświadczenia o potrąceniu. Może także, powołując się na treść umowy podwykonawczej, powoływać się na brak wymagalności części wynagrodzenia ze względu na uzgodnioną jego funkcję kaucji gwarancyjnej. Może w końcu podnosić, że nie odpowiada za część żądania podwykonawcy uznając, że nie mieści się ono w pojęciu wynagrodzenia. Wszystkie zatem zarzuty pozwanej w tej materii powinny zostać przez Sąd Okręgowy rozpoznane, a pomijając je Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 375 k.c.

Wysokość wynagrodzenia powódki za prace wykonane w sierpniu 2012 r. nie była kwestionowana przez pozwaną. Pozwana uważała jednak, że wynagrodzenie to powinno zostać pomniejszone o kwotę 11.742,50 zł stanowiącą kaucję gwarancyjną i kwotę 3.652,45 zł stanowiącą tzw. koszty budowy.

Istotne znaczenie nabiera zatem rozstrzygnięcie, czy kwota 11.742,50 zł stanowiła część wynagrodzenia powódki czy też kaucję gwarancyjną. Umowa kaucji gwarancyjnej nie została ustawowo zdefiniowana, jednak orzecznictwo wypracowało już jej istotne elementy. Przyjmuje się bowiem powszechnie, że umowa kaucji jest umową odrębną od umowy o roboty budowlane, a tym samym sama kaucja nie mieści się w pojęciu wynagrodzenia. Głównymi cechami umowy kaucji jest jej kauzalność i realność. Kauzalność stanowi prawną przyczynę przysporzenia, a realność konieczność przeniesienia własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem nad rzeczą, czyli konieczność przeniesienia posiadania rzeczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 204/10).

Analizując treść umowy podwykonawczej należało dojść do wniosku, że strony nie zawarły oddzielnej umowy kaucji gwarancyjnej, ale ustaliły, że zatrzymywane będzie część wynagrodzenia, które ma pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej. Powódka wraz z generalnym wykonawcą postanowili, że generalny wykonawca zatrzyma z każdej z faktur 10 % sumy brutto na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń z rękojmi lub gwarancji ( § 9 umowy). Tak też faktycznie była umowa wykonywana. Słuchany w charakterze świadka J. M. potwierdził, że pomniejszono należność powódki określoną w wystawionej przez nią fakturze o określony w umowie procent i wypłacono ową pomniejszoną kwotę. Oczywistym też jest, że faktura dotyczyła należności stanowiącej wyłącznie wynagrodzenie powódki z tytułu wykonanych prac budowlanych. Użycie zatem w dalszym postanowieniach umownych określenia: „kaucja gwarancyjna” nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem, że strony jako formę zabezpieczenia ewentualnych przyszłych roszczeń zleceniodawcy z tytułu rękojmi czy gwarancji przyjęły metodę zatrzymania części wynagrodzenia, jedynie określanego w zapisach umownych jako kaucja. Umowa stron nie zawiera jednej z podstawowych cech umowy kaucji, a mianowicie realności. Nie dochodziło do przekazania na własność i w posiadanie rzeczy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Wydanie bowiem tego przedmiotu jest niezbędnym elementem dojścia do skutku umowy kaucji. Wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę nie można mówić o istnieniu umowy kaucji. W tej sytuacji należało uznać, że w celu zabezpieczenia ewentualnych przyszłych roszczeń zleceniodawcy, zatrzymywał on część należnego powódce wynagrodzenia za wykonywane roboty budowlane.

Niezasadne są zatem argumenty pozwanej, że nie ponosi ona odpowiedzialności solidarnej wraz z generalnym wykonawcą za zapłatę powódce części wynagrodzenia zatrzymanego jako „kaucja”. Zatrzymane kwoty mieszczą się w pojęciu wynagrodzenia, o jakim mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Przyznając powódce prawo domagania się od inwestora zapłaty wynagrodzenia również w części zatrzymanej przez generalnego wykonawcę tytułem kaucji, Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że należności te nie są wymagalne w chwili wydania orzeczenia. Strony w umowie wyraźnie określiły warunki i terminy zwrotu zatrzymanej części wynagrodzenia. Nie było też spore, że warunki te nie zostały jeszcze spełnione. Stąd pozwana ma prawo żądać nieuwzględnienia roszczenia ze względu na jego brak wymagalności.

Wymagalności nie można doszukiwać się w ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku jednego z konsorcjantów tworzących ogniwo generalnego wykonawcy. Wymagalność wierzytelności przysługującej wierzycielowi w stosunku do upadłego (art. 91 ust. 1 p.u.n.) nie zmienia treści stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wierzycielem oraz współdłużnikami. A to prowadzi do wniosku, że świadczenie pieniężne współdłużnika solidarnego płatne jest w terminie pierwotnym, wynikającym z treści zobowiązania. Znajduje to potwierdzenie w treści art. 371 i art. 372 k.c., w myśl których, zdarzenia dotyczące tylko jednego z dłużników, niekorzystne dla niego, jak również jego działania lub zaniechania wywołujące taki skutek, nie mogą pogarszać położenia pozostałych dłużników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r., sygn. akt V CSK 488/07).

Wymagalność w stosunku do inwestora nie powstała również w okolicznościach opisanych w art. 458 k.c., do których odwołuje się powódka, a która nawet nie podjęła próby wykazania niewypłacalności pozwanej.

Reasumując te rozważania, Sąd Apelacyjny przyjął, że żądanie zapłaty zgłoszone przez powódkę również w zakresie części wynagrodzenia zatrzymanego przez generalnego wykonawcę tytułem zabezpieczenia ewentualnych przyszłych roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji jest uzasadnione co do zasady, ale do chwili wydania wyroku nie stało się wymagalne wobec pozwanego inwestora. Stąd żądanie zapłaty kwoty 11.742,50 zł należało oddalić.

W umowie podwykonawczej ustalono również reguły rozliczenia tzw. kosztów budowy. Powódka zobowiązała się do ich uiszczania na konto generalnego wykonawcy w wysokości 1,5 % wartości robót. Jednocześnie strony postanowiły, że „kwota ta zostanie skompensowana z faktur wykonawcy (w oparciu o fakturę zleceniodawcy).” Praktyka została przedstawiona przez świadka J. M.. Wprawdzie jego zeznania odnosiły się do konsorcjanta (...) S.A., to jednak dotyczyło to wykonywania tej samej umowy. Po otrzymaniu faktury obejmującej wynagrodzenie powódki generalny wykonawca wystawiał swoją fakturę obejmującą należności z tytułu kosztów budowy i przedstawiał wraz z adnotacją o kompensacie.

Należność z tytułu kosztów budowy przysługiwała wyłącznie generalnemu wykonawcy. Nie była to wierzytelność pozwanej. Stąd zarzut potrącenia tej wierzytelności nie przysługiwał inwestorowi, ale generalnemu wykonawcy (art. 375 k.c.) jako zarzut osobisty jednego z dłużników solidarnych. Pozwana natomiast mogła powołać się na zarzut umorzenia części dochodzonej wierzytelności na skutek oświadczenia o potrąceniu złożonego przez generalnego wykonawcy jako zarzut im wspólny. Z zaoferowanego materiału dowodowego jednak nie sposób ustalić, że do takiego potrącenia doszło. Rozumowanie pozwanej sprowadza się do domniemań w tym zakresie, bez udowodnienia zaprzeczonego przez powódkę faktu. Powódka bowiem wyraźnie stwierdziła, że generalny wykonawca miał możliwość potrącenia kosztów budowy również z należności dotyczących wynagrodzenia za wykonane w sierpniu roboty, ale do tego ostatecznie nie doszło. Sama treść umowy wprawdzie przewidywała możliwość umownego potrącenia, jednak określała reguły jego skuteczności. Skompensowanie nie następowało bowiem automatycznie po wystawieniu faktury przez powódkę, a generalny wykonawca nie był uprawniony do odliczenia (pomniejszenia) wynagrodzenia powódki. Generalny wykonawca wprawdzie wystawiał fakturę i dopiero przy jej dostarczeniu następowała kompensata wzajemnych zobowiązań. Przedstawione przez pozwaną dokumenty, które Sąd Okręgowy dopuścił w poczet dowodów, nie zawierają potwierdzenia takich czynności. Nie wiadomo kto, kiedy i w jaki sposób dokonał potrącenia z wynagrodzeniem powódki kosztów budowy. Nie ma wątpliwości, że upadły nigdy nie wystawił z tego tytułu faktury. Nie jest też zgodna z zapisem umownym wartość owego potrącenia, gdyż 1,5 % stanowi kwotę 1.761,38 zł, przy czym z zeznań świadka J. M. wynikało, że drugi z konsorcjantów, zgodnie z uprawnieniem umownym, obciążył powódkę kosztami budowy stosownie do wysokości wynagrodzenia, które był zobowiązany jej zapłacić. Pozwana nie potrafiła wyjaśnić tych rozbieżności powołując się na dokumenty osób trzecich. To jednak na niej ciążył obowiązek dowodowy wykazania, że do skutecznego skompensowania określonej należności z wynagrodzeniem powódki przedstawionym w niniejszym pozwie doszło (art. 6 k.c.). Pozwana jednak temu zadaniu nie sprostała. Powódka natomiast logicznie wyjaśniała, że liczyła się z obciążeniem jej kosztami budowy, stąd obniżyła wysokość przysługującej jej należności, ale skoro do tego obciążenia ostatecznie nie doszło, domagała się zapłaty całości wynagrodzenia, bez odliczenia kosztów budowy.

Zgodzić się należy z apelującą, że wierzytelność generalnego wykonawcy z tytułu kosztów budowy nie powstała z tytułu wystawienia faktury, ale jej źródło stanowiła treść umowy. Jednak przysługująca na mocy umowy możliwość żądania zwrotu stosownej części kosztów budowy od powódki musiała być zrealizowana przez uprawnionego generalnego wykonawcę poprzez zgłoszenie żądania i skorzystania z umownego prawa potrącenia. A tych okoliczności pozwana nie wykazała.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie było podstaw do obniżenia wynagrodzenia powódki o kwotę 3.652,45 zł, gdyż pozwana nie udowodniła, że doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności przypadającej (...) S.A. z tytułu kosztów budowy.



Sąd Apelacyjny przychylił się natomiast do zarzutu apelacyjnego o błędnym określeniu terminu wymagalności roszczenia skierowanego do pozwanej jako odpowiedzialnego solidarnie za cudzy dług z mocy ustawy, przyznając tym samym naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Jak już wskazano, odpowiedzialność inwestora ogranicza się do wynagrodzenia (należności głównej). Wyjątkowy i gwarancyjny charakter zobowiązania inwestora oraz treść art. 371 k.c. przemawia za koncepcją bezterminowości tego zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c. To z kolei wyklucza nałożenie na inwestora odpowiedzialności za nieterminowe dokonanie zapłaty wynagrodzenia przez kontrahenta podwykonawcy (jego opóźnienie). Tym samym, aby żądanie zapłaty wynagrodzenia skierowane do inwestora stało się wymagalne niezbędne jest wezwanie go do wykonania cudzego długu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12).

W niniejszej sprawie pozwana została wezwana przez powódkę pismem z dnia 11 października 2012 r., wysłanym tego samego dnia i wyznaczającym siedmiodniowy termin zapłaty. Licząc zatem sześciodniowy termin na dostarczenie przesyłki i okres wyznaczony przez wierzyciela na spełnienie świadczenia, należało stwierdzić, że pozwana była zobowiązana świadczenie pieniężne spełnić do 24 października 2012 r., a od dnia następnego popadła w opóźnienie. Odsetki ustawowe zasądzono zatem od dnia 25 października 2012 r. na mocy art. 476 i art. 481 k.c.

W pozostałym zakresie żądanie zapłaty wynagrodzenia powódki nie było podważane.

Należało się jeszcze w skrócie odnieść do kwestii odstąpienia przez inwestora od umowy z generalnym wykonawcą, w którym to odstąpieniu powódka dopatrywała się niemożliwości swojego świadczenia. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób jednak doszukać się niemożliwości świadczenia w rozumieniu ustawowym (art. 387, art. 493 k.c.), gdyż w tych wypadkach chodzi o obiektywną niewykonalność świadczenia.

Rozwiązanie łączącej inwestora z generalnym wykonawcą umowy o generalne wykonawstwo nie zwolniło generalnego wykonawcy od obowiązków wynikających z umowy o podwykonawstwo, a w szczególności od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za roboty wykonane w ramach tej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., sygn. akt IV CKN 1066/00). A wobec tego nadal też istnieje odpowiedzialność pozwanego jako inwestora w ramach art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Generalny wykonawca nigdy nie odstąpił od umowy z powódką, a faktyczne wstrzymanie prac przez kierownika budowy miało miejsce już po wykonaniu tych robót, za które powódka dochodzi wynagrodzenia w niniejszej sprawie. Okoliczność więc zaszele w późniejszym okresie nie mają znaczenia dla zakresu odpowiedzialności pozwanej.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków pozwanej zgłoszonych w apelacji o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych uznając, że nie zachodziły przesłanki z art. 391 k.p.c., gdyż podnoszone przez pozwaną wątpliwości prawne były już przedmiotem orzecznictwa tego Sądu.

W konsekwencji częściowej zmianie uległ zaskarżony wyrok w myśl art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny uwzględnił bowiem zarzuty apelacji w zakresie braku wymagalności kwoty 11.742,50 zł jako części wynagrodzenia zatrzymanego tytułem zabezpieczenia ewentualnych przyszłych wierzytelności z tytułu rękojmi lub gwarancji oraz terminu wymagalności dochodzonego roszczenia.

Powódce przysługuje zatem wynagrodzenie w wysokości 105.682,53 zł (117.425,03 – 11.742,50) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2012 r. na podstawie art. 647 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 481 k.c. W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu.

W konsekwencji zmienione zostało również rozstrzygnięcie o kosztach pierwszoinstancyjnego postępowania w myśl art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. Koszty te zostały stosunkowo rozdzielone (art. 100 k.p.c.), przy czym powódka wygrała w 90 %. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły 9.489 zł (opłata od pozwu – 5.872 zł i wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 3.617 zł). Koszty poniesione przez pozwaną wyniosły 3.617 zł, na co złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika wraz opłatą skarbową od

pełnomocnictwa. Łącznie zatem koszty wyniosły 13.106 zł, z czego pozwana powinna pokryć 11.795,40 zł (90 %). Wobec tego zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.178,40 zł.

W pozostałej części apelacja pozwanej została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Na tej samej zasadzie i przy uwzględnieniu tego samego stosunku części wygranej powódki do części przegranej rozdzielono koszty postępowania apelacyjnego. Koszty poniesione przez pozwaną wyniosły 8.572 zł (opłata od apelacji – 5.872 zł i wynagrodzenie pełnomocnika – 2.700 zł). Koszty poniesione przez powódkę wyniosły 2.700 zł, na co złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika. Łącznie zatem koszty wyniosły 11.272 zł, z czego pozwana powinna pokryć 10.144,80 zł (90 %). Wobec tego zasądzono od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.572,80 zł.