

Sygn. akt I ACa 286/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Miastkowska
Sędziowie:	SSA Jolanta Grzegorzyc (spraw.) SSA Dorota Ochalska - Gola
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 6 sierpnia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. S.**

przeciwko **Gminie - Miastu R.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 21 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 1361/12

I. z apelacji strony pozwanej:

A. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1, 2 i 4 w ten sposób, że:

a) w punkcie 1-szym obniża kwotę 215.279,72 złote do kwoty 196.266,57 (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy dwieście sześćdziesiąt sześć 57/100) złotych, zmieniając także rozstrzygnięcie o należnych odsetkach w ten sposób, że zasądza ustawowe odsetki od kwoty 169.442,53 (sto sześćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta czterdzieści dwa 53/100) złote od dnia 28 czerwca 2012 r. oraz od kwoty 26.824,04 (dwadzieścia sześć tysięcy osiemset dwadzieścia cztery 4/100) złote od dnia 15 lipca 2012 r.;

b) w punkcie 4-tym obniża kwotę 16.065,08 zł do kwoty 13.998,86 (trzydzieści tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem tysięcy 86/100) złotych,

B. oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części,

C. zasądza od G. S. na rzecz Gminy - Miasta R.kwotę 1.650 (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt) złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym,

II. z apelacji powoda:

oddala apelację.

I ACa 286/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od Gminy – Miasto R.na rzecz powoda G. S. kwotę 215.279,72 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 188.455,68 zł od dnia 28.06.2012r. i od kwoty 26.824,04 zł od dnia 15.07.2012r., oddalił powództwo w pozostałej części (po rozszerzeniu powództwa w dniu 7 listopada 2012r. powód żądał nadto zasądzenia na swoją rzecz dalszej kwoty 32.952,63 zł), nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 166.630,57 zł i zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powoda G. S. kwotę 16.065,08 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o ustalenia faktyczne, których w istocie nie kwestionowała żadna ze stron procesu i które Sąd Apelacyjny akceptuje w całości i uznaje za własne. W świetle tych faktów Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie art. 647¹ § 2 zd. 1 i § 5 k.c. powództwo jest uzasadnione i powód jako podwykonawca robót budowlanych powinien otrzymać wynagrodzenie za wykonane prace. Sąd I instancji podkreślił, że fakt wykonania prac przez powoda, jak również wysokość należności za te roboty stwierdzone wystawionymi fakturami nie były kwestionowane przez stronę pozwaną. Natomiast dopiero na ostatnim terminie rozprawy pozwana Gmina podniosła, że uważa, iż prace stwierdzone protokołem odbioru Nr (...) nie zostały w istocie wykonane. Zarzut ten Sąd Okręgowy uznał zarówno za spóźniony jak i nieudowodniony. Podkreślił, że zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. Sąd pomija spóźnione twierdzenia strony, jeśli nie zostały powołane w pierwszym złożonym piśmie procesowym. Ponadto stwierdził także, że na poprzednim terminie rozprawy Sąd I instancji dodatkowo określił pełnomocnikom stron termin do przedstawienia twierdzeń i zarzutów. Strona pozwana nie podniosła przedmiotowego zarzutu w sprzeciwie od nakazu zapłaty ani nawet w dodatkowym terminie wyznaczonym przez Sąd, nie uprawdopodobniła też, aby nie ponosiła winy za powstanie tego opóźnienia, bądź by zachodziły inne wyjątkowe okoliczności, które usprawiedliwiłyby to opóźnienie. Ponadto strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, choć stwierdzenie tego, czy pewne roboty zostały wykonane – choćby przez przeprowadzenie oględzin lub dowodu z opinii biegłego – nie przedstawiało żadnych trudności dowodowych. Natomiast z inicjatywy powoda został przeprowadzony dowód z jego przesłuchania jako strony, potwierdzający fakt wykonania spornych prac i Sąd Okręgowy oceniając całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie nie znalazł podstaw by ocenić te zeznania jako niewiarygodne.

Orzekając w tej sprawie, Sąd I instancji podniósł, że każda ze stron próbowała wywieść korzystne dla siebie skutki materialnoprawne z przewidzianej w umowie - kaucji gwarancji należytego wykonania zobowiązania. Strona pozwana twierdziła, że takie postanowienie umowne daje jej prawo do pomniejszenia o 10% wypłacanych ewentualnie powodowi należności, natomiast powód wywodził, że odstąpienie od umowy z mocą wsteczną przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W., będącą generalnym wykonawcą, daje mu prawo do domagania się od strony pozwanej jako podmiotu odpowiedzialnego za wypłatę wynagrodzenia także tych kwot gwarancyjnych, o które pomniejszone zostały należności już wcześniej zapłacone.

Sąd Okręgowy uznał, że żaden z tych poglądów nie jest słuszny. Zauważył, że w § 10 umowy z dnia 22 listopada 2011 r. zawartej między stroną pozwaną jako inwestorem a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. jako generalnym wykonawcą, strony umowy wskazały, że generalny wykonawca będzie potrącał jako kaucję gwarancyjną, kwotę równą 10% każdego wypłacanego wynagrodzenia. Zaakceptowana przez powoda praktyka ukształtowała się tak, że potrącenie następowało – na podstawie wskazanego postanowienia umownego – w sposób dorozumiany; generalny wykonawca nie wykonywał swego uprawnienia poprzez składanie każdorazowo oświadczeń woli, ale płacił

kwotę, na którą opiewała faktura, pomniejszoną o 10%. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wykonała swoje prawo, dokonując zapłaty za wykonane przez powoda roboty, potwierdzone protokołami odbioru Nr (...). W ocenie Sądu Okręgowego dokonane potrącenie skutkowało każdorazowo, w myśl art. 498 § 2 k.c., umorzeniem należności powoda co do kwoty stanowiącej 10% sumy wskazanej w fakturze. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy przyjął, że wierzytelność powoda G. S. w tej części jest nieistniejąca, jako umorzona, i powód nie może jej już dochodzić ani od generalnego wykonawcy ani też nie obejmuje jej odpowiedzialność pozwanego inwestora wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c. Roszczenie powoda zatem – w części stanowiącej rozszerzenie żądania pozwu, tj. w zakresie kwoty 32.952,63 zł objętej rozszerzonym powództwem jest więc niezasadne i w tej części Sąd je oddalił.

Jako niesłuszne Sąd I instancji ocenił również żądanie strony pozwanej w zakresie pomniejszenia jej odpowiedzialności o kwoty przewidziane do potrącenia jako kaucja gwarancji należytego wykonania umowy, co do kwot należności nieuregulowanych jeszcze na rzecz powoda. Z art. 647¹ § 5 k.c. wynika, że inwestor odpowiada wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia. Nie oznacza to, według Sądu Okręgowego, że inwestor wstępuje w miejsce lub obok generalnego wykonawcy jako strona umowy zawartej z podwykonawcą, ale jedynie, że ustawodawca nałożył na inwestora współodpowiedzialność za cudzy dług, a więc - za wykonanie jednego z umownych obowiązków generalnego wykonawcy. Pomniejszenie wypłacanego faktycznie powodowi wynagrodzenia wynikało z wykonywanego przez jego kontrahenta, czyli generalnego wykonawcę, prawa do potrącania swojej wierzytelności. Natomiast możliwość pomniejszenia także przez pozwaną Gminę należnego wynagrodzenia o kaucję, zdaniem Sądu I instancji, wymagałaby przesłankowego ustalenia, że stronie pozwanej przysługuje wobec powoda wierzytelność z tytułu zapłaty kaucji i że w związku z tym ma ona prawo do dokonywania potrąceń. Sąd Okręgowy uznał, że tak nie jest. Obowiązek wniesienia należytego zabezpieczenia wykonania umowy obciążał powoda jedynie względem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., czyli wobec generalnego wykonawcy, a wierzytelność korelująca z tym zobowiązaniem nie przeszła na stronę pozwaną ani w drodze czynności prawnej ani też z mocy jakiegokolwiek przepisu prawa. Potrącenie zatem nie może być dokonane z powodu niezastnienia podstawowej przesłanki przewidzianej w art. 498 k.c. i dlatego Sąd Okręgowy uznał, że inwestor powinien wypłacić powodowi należne wynagrodzenie w pełnej wysokości. Te same argumenty w ocenie Sądu Okręgowego dotyczą również możliwości pomniejszenia wynagrodzenia należnego powodowi o kwotę 169,44 zł z tytułu udziału w kosztach ogólnych, która dotąd nie została potrącona z sum przysługujących powodowi.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana powinna zapłacić powodowi należności wynikające z faktur (...) w łącznej kwocie 212.157,40 zł (161.126,96 zł + 24.206,40 zł + 26.824,04 zł = 212.157,40 zł). Ponieważ z umowy między generalnym wykonawcą a podwykonawcą wynika, że także po odstąpieniu od umowy płatność za wykonane roboty będzie odbywać się na określonych w umowie zasadach, oznacza to, że zapłata należności z poszczególnych faktur powinna nastąpić po 33 dniach od wystawienia faktury. Takie terminy płatności wskazane są w dwóch pierwszych fakturach, co oznacza, że w przypadku pierwszej z nich dłużnik pozostaje w opóźnieniu z zapłatą od dnia 10 maja 2012r., a w przypadku drugiej – od dnia 23 maja 2012 r. Nieprawidłowy natomiast, według Sądu Okręgowego, jest 14-dniowy termin wskazany w fakturze Nr (...), a wyznaczony w umowie termin 33-dniowy mija dopiero wraz z upływem dnia 14 lipca 2012 r. Sąd I instancji podkreślił, że art. 481 k.c. daje wierzycielowi prawo żądania od dłużnika zapłaty odsetek ustawowych za czas opóźnienia, przy czym art. 482 k.c. wskazuje, że wierzyciel ma prawo także skapitalizować zaległe odsetki i żądać odsetek od sumy skapitalizowanej od dnia wytoczenia powództwa. Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro strona pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie należności stwierdzonych wszystkimi trzema fakturami, to powód miał prawo do naliczania odsetek za opóźnienie, a ponadto, jeżeli termin płatności nastąpił przed dniem wniesienia pozwu, tj. przed 28 czerwca 2012 r., mógł żądać odsetek od tej daty od sumy odsetek naliczonych od dnia następnego po terminie płatności, do dnia poprzedzającego złożenie pozwu włącznie. Sąd I instancji wyliczył, że od kwoty 161.126,96 zł możliwe jest skapitalizowanie odsetek za okres 49 dni (10.05 – 27.06.2012 r.), co daje sumę 2.811,96 zł (161.126,96 zł x 13% : 100% : 365 dni x 49 dni = 2.811,96 zł). Natomiast od kwoty ujętej w drugiej fakturze można skapitalizować odsetki za okres 36 dni (23.05 – 27.06.2012 r.), co daje w rezultacie 310,26 zł (24.206,40 zł x 13% : 100% : 365 dni x 36 dni = 310,26 zł).

Z kolei, skoro płatność należności z trzeciej faktury powinna nastąpić już po dniu wniesienia pozwu, dlatego Sąd Okręgowy wskazał, że odnośnie kwot ujętych w tej fakturze - brak jest możliwości skapitalizowania odsetek, w celu żądania od nich dalszych odsetek na podstawie art. 482 k.c.

Ostatecznie więc Sąd I instancji uznał, że strona pozwana powinna zapłacić powodowi kwotę 215.279,62 zł (212.157,40 zł + 2.811,96 zł + 310,26 zł = 215.279,62 zł), przy czym za zasadne przyjął żądanie powoda także co do zasądzenia na jego rzecz dalszych ustawowych odsetek od dnia wniesienia pozwu od sumy należności ujętych w dwóch wcześniejszych fakturach i skapitalizowanych odsetek od tych kwot, a więc od kwoty 188.455,58 zł (161.126,96 zł + 24.206,40 zł + 2.811,96 zł + 310,26 zł = 188.455,58 zł). Od kwoty ujętej w trzeciej fakturze, a więc od kwoty 26.824,04 zł Sąd ten uznał, że odsetki należne są od dnia następnego po dniu, w którym, zgodnie z umową, upłynął termin jej płatności, a więc od 15 lipca 2012r.

W pozostałej części oddalił powództwo jako nieznajdujące uzasadnienia w ustalonym stanie faktycznym i obowiązujących przepisach prawa.

Ponieważ pozwana Gmina uznała powództwo co do kwoty 166.630,57 zł. Sąd I instancji w tej części nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w oparciu o art. 333 § 1 pkt.2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. i szczegółowo przedstawił ich rozliczenie.

Wyrok ten zaskarżyły apelacją obie strony.

Powód zaskarżył go w części oddalającej żądanie co do kwoty 32.952,63 zł i zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania ustaleń faktycznych w zakresie wynikającym z literalnego brzmienia umowy nr (...) z dnia 22 listopada 2011 roku zawartej ze Spółką (...) Sp. z o.o. w W. jako generalnym wykonawcą budowy krytej pływalni wraz ze sztucznym lodowiskiem w R. – i pominięcie okoliczności, iż umowa ta nie zawiera postanowień odmiennie regulujących skutki odstąpienia od tej umowy w zakresie wzajemnych rozliczeń jej stron, co oznacza wyprowadzenie błędnych wniosków logicznych, niezgodnych ze stanem faktycznym;

2. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na przyjęciu wbrew postanowieniom umowy powoda nr 57/09-86 z dnia 22 listopada 2011 roku zawartej ze spółką (...) Sp. z o.o. w W. – iż umowa ta zawiera postanowienia odmiennie regulujące skutki odstąpienia od tej umowy w zakresie wzajemnych rozliczeń jej stron;

3. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, wynikające z naruszeń prawa opisanych powyżej.

II. naruszenie prawa materialnego przez brak zastosowania art. 395 § 2 k.c. dla ustalenia zakresu wzajemnych rozliczeń stron po odstąpieniu od umowy przez spółkę (...) Sp. z o.o. w W. i przyjęcie, iż umowa nr (...) z dnia 22 listopada 2011 roku zawarta przez powoda z tą spółką zawiera postanowienia odmiennie regulujące skutki odstąpienia od niej w zakresie wzajemnych rozliczeń stron, niż to określa norma wskazanego przepisu k.c.

W konkluzji apelacji powód wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy R. (...) na swoją rzecz kwoty 32.952,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia rozszerzenia powództwa o tę kwotę do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów sądowych a także kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(apelacja powoda k. 180-182)

Natomiast strona pozwana zaskarżyła wyrok w części zasadzającej należność ponad kwotę uznaną przez tę stronę, tj. ponad 166.630,57 zł, czyli w zakresie kwoty 48.649,15 zł oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte w punkcie 4. skarżonego wyroku.

Strona pozwana sformułowała następujące zarzuty:

1/naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 647¹ k.c., z którego treści nie wynika, aby prawa i obowiązki stron umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, akceptowanej przez inwestora, nie obejmowały prawa inwestora do korzystania z ustalonego tą umową prawa do potrącania z wierzytelności podwykonawcy kwot umówionych dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy podwykonawstwa i tytułem udziału w kosztach ogólnych robót budowlanych a ograniczały się wskutek powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, jedynie do odpowiedzialności za cudzy dług (wykonawcy);

2/ naruszenie przepisów postępowania i sprzeczność istotnych ustaleń sądu przez przyjęcie, że w postępowaniu dowodowym zostało wykazane, że inwestor odpowiada za długi wykonawcy w kwocie przewyższającej wartość wykazaną przez wykonawcę i podwykonawcę w sporządzonym przez nich rozliczeniu finansowym robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę, a zatem, że odpowiada za kwotę wyższą aniżeli kwota 166.630,57 złotych, którą uznała strona pozwana.

Wskazując na te zarzuty, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części obejmującej pkt. 1 w zakresie zasądzenia kwoty 48.649,15 złotych i o oddalenie powództwa w tej części w stosunku do pozwanej Gminy i o ustalenie kosztów postępowania przy uwzględnieniu oddalonej części powództwa, to jest kwoty 48.649,15 złotych oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu wg norm przepisanych.

Zgłosiła także wniosek ewentualny o uchylenie zaskarżonego wyroku w części obejmującej pkt. 1. w zakresie zasądzenia kwoty 48.649,15 złotych i pkt. 4. w zakresie ustalenia kosztów postępowania i o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

(apelacja strony pozwanej k. 190-192)

Pełnomocnik powoda złożył odpowiedź na apelację strony pozwanej (k. 200-202), w której zawarł także dodatkowe zarzuty apelacyjne powoda, a mianowicie zarzucił ponadto obrazę:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania ustaleń faktycznych w zakresie wynikającym z literalnego brzmienia umowy nr (...) z dnia 22 listopada 2011 roku zawartej ze spółką (...) Sp. z o.o. w W., jako generalnym wykonawcą budowy krytej pływalni wraz ze sztucznym lodowiskiem w R. – i przyjęcie okoliczności, iż umowa ta zawierała w § 10 uprawnienie spółki (...) do potrącania 10% wynagrodzenia należnego powodowi ze skutkiem określonym w art. 498 k.c., co oznacza wyprowadzenie błędnych wniosków, niezgodnych ze stanem faktycznym;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na przyjęciu wbrew postanowieniom umowy powoda nr(...)z dnia 22 listopada 2011 roku zawartej ze spółką (...) Sp. z o.o. w W., iż umowa ta zawierała w § 10 uprawnienie spółki (...) do potrącania 10% wynagrodzenia należnego powodowi ze skutkiem określonym w art. 498 k.c.;

c) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wynikającą z naruszeń prawa opisanych powyżej.

W tym piśmie procesowym, jego autor ponowił wcześniejsze wnioski apelacyjne a nadto żądał oddalenia apelacji strony pozwanej i zasądzenia kosztów postępowania na rzecz powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Przystępując do rozpoznania apelacji obu stron w przedmiotowej sprawie, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców (z jaką mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie) wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy (tak SN w wyroku z 11 stycznia 2008r., sygn. akt V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008/4/100).

Przepis art. 647⁽¹⁾k.c. ustanowił ustawową bierną solidarną odpowiedzialność inwestora o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyr. SN z 9 marca 2007r., V CSK 457/06, Lex 277271, uzas. uchw. 7 (...) z 29 kwietnia 2008r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121, a także wyr. SN z 17 lutego 2011r., IV CSK 293/10, Lex 1111016). Oceniając charakter roszczeń powoda jako podwykonawcy - po rozwiązaniu umowy łączącej inwestora i konsorcjum reprezentowane przez Spółkę (...) a następnie w konsekwencji - rozwiązanie umowy (...) zawartej między Spółką (...) jako generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą, Sąd Okręgowy nie podkreślił, że 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 (wyr. SN z 16 maja 2002r., IV CKN 1066/00, M. Prawn. 2007/18/1016), a w świetle treści art. 647⁽¹⁾k.c., wobec niemożności świadczenia przez generalnego wykonawcę - odpowiedzialność w tym zakresie ponosi strona pozwana jako inwestor. Natomiast, wbrew gołosłownym zarzutom zawartym w apelacji strony powodowej, prawidłowo Sąd ten zinterpretował §12 ust. 5 umowy(...)z 22 listopada 2011r., który to przepis umowy przewidywał, że w przypadku odstąpienia od umowy, wykonawca po dokonaniu odbioru przerwanych robót, dokona na zasadach określonych w tej umowie zapłaty za roboty wykonane dotychczas oraz za wykorzystane materiały. Skoro więc § 10 tej umowy przewidywał, że wobec niewniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie bankowej gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 10% całkowitego wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcy (a jest między stronami niesporne, że powód nie wniósł tego rodzaju gwarancji bankowej), wykonawca potrąci z każdej faktury wystawionej przez podwykonawcę kaucję w wysokości 10% jej wartości i odnośnie zapłaconych należności ujętych w zapłaconych już fakturach nr (...) generalny wykonawca, tj. Spółka (...) dokonywała potrącenia w tej wysokości, to żądanie powoda zawarte w rozszerzonym powództwie, sprowadzające się do zasądzenia na jego rzecz dalszej kwoty 32.952,63 zł, jako równowartość tej potrąconej 10% kaucji nie zasługiwało na uwzględnienie i zasadnie w tej części Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

W świetle brzmienia § 12 pkt 5.b.1 umowy (...) z 22 listopada 2011r., zarzuty i ich uzasadnienie zawarte w apelacji powoda jakoby w treści § 12 tej umowy strony nie uzgodniły innych skutków odstąpienia od umowy aniżeli wynika to z art. 395 §2 k.c., są całkowicie dowolne i stanowią jedynie gołosłowne przedstawienie poglądu korzystnego dla powoda, natomiast nie znajdują odzwierciedlenia w treści § 12 umowy.

Całkowicie nietrafny jest zarzut obrazy art. 328 §2 k.p.c. sformułowany w apelacji powoda, bowiem strona apelująca nie wykazała tego rodzaju braków uzasadnienia skarżonego wyroku, które uniemożliwiałyby sądowi II instancji jego kontrolę. Natomiast naruszenie przepisu określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu (art. 328 § 2 k.p.c.), może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy tylko w sytuacjach wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Natomiast w przedmiotowej sprawie tego rodzaju sytuacja nie występuje.

Nietrafny jest także zawarty w tej samej apelacji zarzut obrazy art. 233 §1 k.p.c. Nie jest bowiem wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c. (a zatem wykazania, że sąd a

quo wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów - grupy dowodów), a tego skarżący nie uczynił.

W konsekwencji, w świetle powyższych ocen – niezasadny jest także zarzut obrazy art. 395 §2 k.c., skoro istniały podstawy do przyjęcia i oceny, że w § 12 pkt.5.b.1 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że mimo odstąpienia od umowy, zapłata za wykonane przez powoda jako podwykonawcę prace nastąpi na zasadach określonych w tej umowie, a te wobec niewniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie bankowej gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 10% całkowitego wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcy, przewidywały, że wykonawca potrąci z każdej faktury wystawionej przez podwykonawcę kaucję w wysokości 10% jej wartości.

Z protokołów odbiorów częściowych prac wykonanych przez powoda jako podwykonawcę wynika, że niektóre z tych prac dotknięte były wadami. Natomiast należy pamiętać, że gwarancja bankowa lub zamiast niej - kaucja, stosownie do postanowień powołanej wyżej umowy, zabezpieczała należyte wykonanie umowy przez powoda jako podwykonawcę, na wypadek wystąpienia wad i usterek przedmiotu umowy i podlega zwrotowi na warunkach określonych w § 10 ust. 8 przedmiotowej umowy, to jest w wysokości 70% kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni od sporządzenia protokołu końcowego (bezusterkowego i niewadliwego wykonania robót - § 10 ust. 9-11 umowy), a w wysokości pozostałych 30% w terminie 15 dni, licząc od upływu okresu rękojmi. Brak jest dowodów wskazujących na fakt usunięcia opisanych w częściowych protokołach odbioru wymienionych w nich wad. Również nie upłynął jeszcze termin rękojmi, a zatem uzasadnione jest dalsze trwanie zabezpieczenia. Ciężar dowodu bezusterkowego wykonania albo usunięcia stwierdzonych wad i usterek, stosownie do art. 6 k.c. spoczywa na powodzie, który z faktu należytego wykonania zobowiązania wywodzi swoje roszczenie o zwrot kwoty zabezpieczenia. Protokoły częściowego odbioru robót zawierają określenie wad i usterek, do których usunięcia powód był zobowiązany. Żądając zwrotu potrąconej 10% kaucji, powód obowiązany był przedstawić dowody na okoliczność niewadliwego wykonania przedmiotu umowy lub usunięcia w całości stwierdzonych wad. Regulacja tej kwestii zawarta w przedmiotowej umowie uprawnia pozwanego na obecnym etapie postępowania do zachowania kaucji gwarancyjnej, która stanowi zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązania w zakresie objętym zabezpieczeniem na wypadek istnienia lub ujawnienia wad fizycznych przedmiotu umowy, jak również w zakresie objętym zabezpieczeniem na wypadek konieczności skorzystania z uprawnień wynikających z gwarancji i rękojmi. Kaucja gwarancyjna służyć ma bowiem ewentualnemu naprawieniu szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda.

Co do apelacji strony pozwanej:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Przepis art. 647¹ k.c. ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, powoduje, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy, czyli – wykonawca, z którym podwykonawca związany jest umową o podwykonawstwo. Inwestor odpowiada więc w tych samych granicach co do wysokości należności i związany jest terminem zapłaty, tak jak zostało ustalone w umowie łączącej wykonawcę z podwykonawcą.

Nadto inwestor nie może powoływać się w takim przypadku na art. 654 k.c. i skutecznie twierdzić (tak jak usiłuje to przedstawiać strona pozwana co do robót objętych protokołem odbioru Nr (...)), że skoro nie odebrał lub częściowo jeszcze nie odebrał określonych robót, to choćby wyczerpywały całkowicie zobowiązanie podwykonawcy, nie zapłaci „odpowiedniej części wynagrodzenia”. Wbrew stanowisku strony pozwanej wyrażonemu w apelacji – inwestor jest bowiem zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, chociażby sam prac nie odebrał (tak też A. D. w komentarzu do art. 647¹ k.c., Lex (...)).

Umowa (...) z dnia 22 listopada 2011r. przewidywała, że wynagrodzenie należne powodowi jako podwykonawcy będzie wypłacane częściami po wykonaniu każdego etapu robót, w terminie 33 dni od wystawienia faktury. Powód wykonał roboty opisane w protokołach odbioru nr. 1-7, z tym, że w „finansowym rozliczeniu końcowym z dnia 14 maja 2012r.” (data ta jest datą odstąpienia od przedmiotowej umowy) ujęto i rozliczono prace wykonane przez powoda w protokołach odbioru nr (...) i przy uwzględnieniu, że powód przed tą datą otrzymał wynagrodzenie za prace ujęte w protokołach odbioru nr (...), wyliczono, że na dzień rozliczenia końcowego, należna i niewypłacona powodowi kwota za prace ujęte w protokołach częściowych odbioru nr 5 i 6 wynosi 166.630,57 zł. Natomiast w dniu sporządzenia tego końcowego rozliczenia, kończone przez powoda były prace ujęte następnie w protokole częściowego odbioru nr 7, który to protokół odbioru nosi datę 23 maja 2012r. (k. 39) i został sporządzony i podpisany zarówno przez Kierownika robót spółki (...), jak i podwykonawcy, czyli powoda, po dziewięciu dniach od sporządzenia rozliczenia końcowego. Należność za wykonane prace odebrane tym protokołem wyniosła 26 824, 04 zł i została ujęta w fakturze nr (...), przedstawionej bezpośrednio stronie pozwanej jako inwestorowi do zapłaty w terminie 14 dni(k. 38). – zamiast w terminie 33 dni, jak przewidywała umowa, na co zwrócił także uwagę Sąd Okręgowy.

Okoliczności te, jak podkreślił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku, nie były kwestionowane przez stronę pozwaną i nie były podnoszone ani w sprzeciwie od nakazu zapłaty ani przez cały czas postępowania przed Sądem I instancji, a pełnomocnik strony pozwanej dopiero na ostatnim terminie rozprawy podniósł, że w istocie prace wykazane w protokole odbioru nr (...) nie zostały wykonane i wobec tego zapłata za nie się nie należy. Trafnie Sąd Okręgowy ustalił i ocenił w uzasadnieniu skarżonego wyroku, że zarzut ten jest zarówno spóźniony, jak również nieudowodniony oraz szczegółowo i przekonująco wyjaśnił dlaczego tak uważa (k. 168 odwr.). Strona pozwana nie podważyła skutecznie tej oceny. Natomiast zarzut przedstawiony w apelacji strony pozwanej, jakoby kwota 26 824, 04 zł ujęta w fakturze nr (...) była nienależna powodowi, gdyż rozliczenie zostało sporządzone przez powoda jednostronnie, nadto nie jest spójne z protokołem odbioru nr (...) i brak jest jego akceptacji przez wykonawcę, jednocześnie bez udowodnienia tych twierdzeń przez stronę apelującą (art. 6 k.c.), jest jedynie gołosłownym zarzutem i w związku z tym nie może on odnieść skutku.

Dlatego w tej części Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej jako niezasadną (art. 385 k.p.c.).

Natomiast, skoro w § 12 pkt 5.b.1 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że mimo odstąpienia od umowy, zapłata za prace wykonane przez powoda jako podwykonawcę nastąpi na zasadach określonych w tej umowie, a zasady te wobec niewniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie bankowej gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 10% całkowitego wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcy przewidywały, że wykonawca potrąci z każdej faktury wystawionej przez podwykonawcę kaucję w wysokości 10% jej wartości (o czym szerzej była mowa we wcześniejszych rozważaniach), przeto istotnie, należy podzielić zarzut strony apelującej, że niezasadnie i niekonsekwentnie Sąd Okręgowy przyjął, że co do kwot jeszcze niezapłaconych powodowi, obejmujących wynagrodzenie za prace odebrane protokołami nr (...), stronie pozwanej nie służy prawo potrącenia 10% kaucji i dlatego w tym zakresie uwzględnił apelację strony pozwanej i zmienił zaskarżony wyrok (art. 386 §1 k.p.c.), obniżając zasądzoną należność 215.279,72 zł do kwoty 196.266,57 zł.

Konsekwencją dokonanej zmiany była konieczność rozliczenia kosztów procesu za postępowanie pierwszoinstancyjne i w efekcie obniżenie kosztów zasądzonych od strony pozwanej jako przegrywającej spór w 79% - z kwoty 16.065,08 zł do kwoty 13.998,86 zł (powód łącznie poniósł koszty procesu w kwocie 19.634 zł, a uzasadniona wynikiem postępowania kwota kosztów wniosła 15.510,86 zł; 79% z 19.634 zł), natomiast strona pozwana poniosła koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł, wygrała proces w 21%, zatem koszty uzasadnione wynikiem postępowania wyniosły 1.512 zł (21 % z 7.200zł), czyli ostatecznie kwota kosztów postępowania za I instancję należnych powodowi wyniosła 13.998,86 zł (15.510,86zł - 1.512zł) i dlatego do tej kwoty Sąd Apelacyjny obniżył koszty zasądzone za postępowanie I-instancyjne na rzecz powoda.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c., rozliczając je stosunkowo.