

Sygn. akt **XXIII Ga 678/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Alicja Dziekańska</b>
Sędziowie:	SO Tomasz Pałdyna SO Wiktor Piber (spr.)
Protokolant:	Aneta Kowalczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2013 r. w Warszawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka Akcyjna w L.**

przeciwko "(...)" **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji

od wyroku Sądu Rejonowego (...) w Warszawie

z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt XVI GC 1966/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 1 i zasądza od „(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w L. kwotę 70.441,01 zł (siedemdziesiąt tysięcy czterysta czterdzieści jeden złotych jeden grosz) z odsetkami ustawowymi od dnia 22 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo w pozostałym zakresie,

II. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2 oraz 3. I nakłada na „(...)” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. obowiązek zwrotu wszystkich kosztów poniesionych przez (...) Spółkę Akcyjną w L., pozostawiając szczegółowe ich wycieszenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym (...) w Warszawie;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie,

IV. zasądza od „(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w L. kwotę 5.323,00 zł (pięć tysięcy trzysta dwadzieścia trzy złote) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt XXIII Ga 678/13**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 03 lipca 2009 r. (...) spółka akcyjna z siedzibą w L. wniósł o zasądzenie od „(...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 70.441,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 51.681,00 zł od dnia

30 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 18.760,01 zł od dnia 14 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż strona powodowa w dniu 18 marca 2008 r. zawarła umowę nr (...)z (...) spółką akcyjną z siedzibą w L.- podmiotem będącym generalnym wykonawcą na terenie inwestycji „(...)” sp. z o.o., prowadzonej pod nazwą „Budowa budynku mieszkaniowego wielorodzinnego przy ul. (...)w W.”, której przedmiotem było zamontowanie przez powódkę, jako podwykonawcę, dźwigów osobowych w realizowanej na rzecz inwestora – pozwanej spółki – inwestycji. Wskazała, że pomimo **wykonania całego przedmiotu umowy i jego odebrania przez generalnego wykonawcę**, (...) S.A., nie otrzymała ani części należnego wynagrodzenia w kwocie 51.681,00 zł ani nie zwrócono podwykonawcy zatrzymanej przez generalnego wykonawcę na mocy § 5 umowy kaucji gwarancyjnej w kwocie 18.760,01 zł.

W odpowiedzi na wezwanie powoda do zapłaty tej kwoty, generalny wykonawca - (...) S.A. naliczył karę umowną w kwocie 51.681,00 zł tytułem zwłoki powódki w wykonaniu przedmiotu umowy i potrącił ją z kwotą, do zapłaty której został wezwany. W ocenie powoda naliczenie kar umownych jest bezpodstawne, jako że po jego stronie nie nastąpiła zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy a tym samym potrącenie dokonane przez generalnego wykonawcę jest bezskuteczne, z uwagi na nie istnienie jego wierzytelności.

W odpowiedzi na pozew z dnia 03 sierpnia 2009 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany podniósł, że nie ponosi solidarnej odpowiedzialności na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. za zobowiązanie objęte żądaniem pozwu, skoro nie zostały spełnione przesłanki określone w tymże przepisie. Powód nie wykazał odpowiedzialności solidarnej inwestora, do czego był zobowiązany z mocy art. 6 k.c. Wskazał, że wierzytelność w kwocie 51.681,00 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nie istnieje i nie istniała w dniu wniesienia pozwu, skoro została skutecznie potrącona przez generalnego wykonawcę tj. (...) S.A. z przysługującą tej spółce wymagalną wierzytelnością z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy przez powoda. Podniósł, że żądanie zapłaty kwoty 18.760,01 zł z tytułu zwrotu 50% kaucji gwarancyjnej jest niezasadne w świetle brzmienia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c, który nie dotyczy zapłaty - w ramach solidarnej odpowiedzialności - kwot wynikających z jakichkolwiek innych tytułów niż wynagrodzenie. Obiekt nie został odebrany przez inwestora, wobec czego żądanie zwrotu ww. kaucji gwarancyjnej jest w ocenie pozwanego bezpodstawne.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2009 r. Sąd Rejonowy zawiadomił o tocznym się postępowaniu (...) S.A. a następnie - wobec ogłoszenia upadłości spółki - syndyka masy upadłości (...) S.A.

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2012 r. Sąd Rejonowy (...)w Warszawie w pkt 1 oddalił powództwo, w pkt 2 zasądził od powoda (...)spółki akcyjnej w L.na rzecz pozwanego „(...)” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w pkt 3 nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego (...)w Warszawie na rzecz powoda (...)spółki akcyjnej w L.kwotę 163,73 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej części zaliczki uiszczony na poczet wynagrodzenia biegłego i zaksięgowanej pod poz. (...), przebiegając pozostającą część zaliczki w kwocie 112,00 zł na poczet wydatków związanych ze stawiennictwem świadka, które tymczasowo poniósł Skarb Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił, iż w lutym 2007 r., pomiędzy „(...)” sp. z o.o. jako inwestorem na terenie inwestycji prowadzonej pod nazwą „Budowa budynku mieszkaniowego wielorodzinnego przy ul. (...)w W.” (ostateczna numeracja (...)) a generalnym wykonawcą (...) S.A.została zawarta umowa na kompleksowe wykonanie ww. inwestycji. W celu wykonania tejże umowy, (...) S.A.zawierał z licznymi podwykonawcami umowy na wykonanie zleconych przez inwestora prac a jednocześnie zobowiązał się wobec inwestora do przedstawiania umów łączących go z podwykonawcami, czego jednak nie czynił w odniesieniu do wielu swoich kontrahentów. W czasie realizowania prac, (...) S.A.popał w trudności finansowe i wielokrotnie zwracał się do „(...)” sp. z o.o. o dokonywanie wypłat wynagrodzeń z tytułu wykonanych prac bezpośrednio na rzecz swoich podwykonawców, na co inwestor wyrażał zgodę.

Z kolei, w dniu 18 marca 2008 r. pomiędzy (...) S.A. jako generalnym wykonawcą na terenie inwestycji „(...)” sp. z o.o. przy ul. (...) w W.a (...) S.A. została zawarta umowa nr (...) której przedmiotem było zamontowanie przez (...) S.A. (jako podwykonawcy) dźwigów osobowych w realizowanej na rzecz inwestora inwestycji, pomimo że zgodnie z dokumentacją projektową na budowę miały być przywiezione dźwigi marki (...). Wykonawca zobowiązał się do dostarczenia i zamontowania dźwigów osobowych linowych bez maszynowni w łącznej liczbie czterech sztuk (§ 1 pkt 2) za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 749.000,00 zł (§ 3 pkt 1). Ogólnie termin rozpoczęcia prac określono na dzień 01 maja 2008 r. a zakończenia na dzień **15 września 2008 r.**, przy czym szczegółowo termin dostarczenia dźwigów określono na czas od dnia 01 maja 2008 r. do dnia 01 lipca 2008 r., termin rozpoczęcia prac montażowych na dzień 15 czerwca 2008 r. a termin zakończenia robót wraz z odbiorem przez Urząd (...) na dzień 15 września 2008 r. (§ 2 pkt 1 i 2). Termin wykonania prac mógł być przedłużony z uwagi na działanie siły wyższej czy też wydanie decyzji administracyjnych lub też zaniechanie ich wydania powodujące wstrzymanie prac (§ 2 pkt 3). Ponadto, stosownie do pkt 7a) ogólnych warunków wykonania, odbioru i rozliczenia robót przez podwykonawców (...) S.A., stanowiących integralną część umowy, w przypadku opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy nie z winy zamawiającego,

wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia.

Inwestorowi „(...)” sp. z o.o. nigdy nie została przedstawiona ani umowa z dnia 18 marca 2008 r. zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą - (...) S.A. a (...) S.A. jako podwykonawcą, ani też dokumentacja dotycząca wykonania robót określonych w tejże umowie, pomimo uzgodnień między inwestorem a generalnym wykonawcą co do konieczności informowania o treściach umów zawieranych z podwykonawcami a osoby uprawnione do reprezentowania „(...)” sp. z o.o. nie знаły istotnych postanowień umowy zawartej w dniu 18 marca 2008 r.

Przed przystąpieniem do wykonywania umowy przez (...) S.A., (...) S.A. pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem wcześniejszych prac, podczas gdy - zgodnie z zawartą z generalnym wykonawcą umową — pracownicy (...) S.A. byli przygotowani do montażu wind już w czerwcu 2008 r., jednakże do wykonywania prac nie przystąpili, ponieważ nie przygotowany został front robót tj. szyby nie zostały oświetlone a rusztowania nie zostały postawione.

Pismem z dnia 10 czerwca 2008 r., skierowanym do (...) S.A., (...) S.A. wezwał generalnego wykonawcę do właściwego przygotowania otworu klap w szybach dźwigowych w celu zabezpieczenia ich przed opadami atmosferycznymi, które utrudniały pracę a uwagi na śliskie podesty i uszkodzenia dostarczonych urządzeń pod rygorem przerwania prac montażowych.

W dniu 07 lipca 2008 r. generalny wykonawca, z opóźnieniem wynikającym z niedokończenia prac przy wykonaniu szybów windowych, przekazał (...) S.A. front robót a pracownicy (...) S.A. przystąpili do montażu wind.

W toku prowadzonych prac, w połowie lipca 2008 r. silne opady deszczu i niezabudowane oddymiacze spowodowały zalanie w budynku poziomów -2 i -1 a podwykonawca zaprzestał prowadzenia prac montażowych. Pracownicy (...) informowali kierownika budowy J. P. o konieczności osuszenia placu budowy, oświetlenia szybów windowych a następnie także zapewnienia stałego zasilania celem zgłoszenia prac do odbioru, ponieważ na budowie nie było zasilania przewidzianego dla prac dźwigów. Przerwa w montażu wind spowodowana zalaniem i koniecznością osuszenia szybów windowych trwała około miesiąca a następna, spowodowana oczekiwaniem na zasilanie około półtora tygodnia.

Kolejna przerwa w wykonywaniu prac miała miejsce pod koniec sierpnia 2008 r. i trwała kilka dni a związana była z nianiesieniem przez generalnego wykonawcę raperów tj. poziomów posadzek, co było niezbędne do ustalenia, jak wysoko pracownicy (...) S.A. mają usadowić drzwi szybowe. W korespondencji mailowej prowadzonej w sierpniu 2008 r. pomiędzy kierownikiem budowy ze strony (...) S.A. J. P. a M. G. działającym ze strony (...) S.A. wskazywano na konieczność przyspieszenia wykonania prac przy montażu wind. Jednocześnie, faksem z dnia 18 sierpnia 2008 r., (...) S.A. poinformował generalnego wykonawcę o konieczności przerwania montażu dźwigów osobowych w budynku przy ul. (...) w

W.z uwagi na: brak zasilania, brak oświetlenia szybów dźwigów (...)i (...) niewyznaczenie poziomu posadzek na przystankach -1 i -2 a także brak zabezpieczenia otworów klap w szybach. Jednocześnie podwykonawca zwrócił uwagę, że podczas wizji lokalnej przeprowadzonej w dniu 18 sierpnia 2008 r. stwierdzono wodę w podszybiu a tym samym zalaniu uległy podzespoły urządzeń dźwigowych zamontowane w szybie, jak i elementy sterowań złożonych w pomieszczeniach na niższych poziomach a także podkreślił, że nowy termin kontynuowania prac zostanie wyznaczony po powiadomieniu podwykonawcy o ostatecznym wykonaniu ww. prac, osuszeniu i zabezpieczeniu budynku przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. Przez kolejny miesiąc pracownicy (...) S.A.montowali drzwi, kabiny i instalacje na kabiny a pracownicy (...) S.A.równocześnie obrabiali drzwi szybowe a także montowali wentylację wzdłuż całych szybów windowych. Prace te (...) S.A.zakończył na początku listopada ale nadal nie było zasilania docelowego, zaś pracownicy (...) S.A.zmuszeni byli wielokrotnie czyścić windy, ponieważ w czasie wylewania posadzek pracownicy generalnego wykonawcy zalewali kabiny wind. Zasilanie docelowe zostało zapewnione na koniec listopada 2008 r. i wtedy to pracownicy (...) S.A.przystąpili do czynności związanych z odbiorem końcowym prac podwykonawcy.

Równolegle, ponieważ (...) S.A.pozostawał w coraz trudniejszej sytuacji finansowej i nie dysponował dostatecznymi środkami finansowymi na regulowanie zobowiązań wobec swoich podwykonawców, dniu 14 lipca 2008 r. pomiędzy inwestorem - „(...)” sp. z o.o. a generalnym wykonawcą – (...) S.A.zostało zawarte porozumienie, w ramach którego inwestor zobowiązał się do zapłaty na rzecz (...) S.A.kwoty 200.357,50 zł, zgodnie z wystawioną fakturą proforma.

W dniu 17 lipca 2008 r. „(...)” sp. z o.o. uiszczył na rzecz (...) S.A.kwotę 200.357,50 zł tytułem zaliczki wg porozumienia z dnia 14 lipca 2008 r. na zakup wind, zgodnie z fakturą proforma 63/PRO/07-08.

W dniu 30 lipca 2008 r. została sporządzona dla „(...)” sp. z o.o. notatka z narady koordynacyjnej na budowie budynku mieszkalnego przy ul. (...)w W..

W dniu 30 lipca 2008 r. (...) S.A. wystawił (...) S.A. fakturę VAT częściową na kwotę stanowiącą 35% przedmiotu umowy w zakresie dostawy i montażu dźwigów osobowych linowych bez maszynowni dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W. w wysokości 280.500,50 zł brutto.

W dniu 29 sierpnia 2008 r. „(...)” sp. z o.o. zapłacił na rzecz (...) S.A.kwotę 79.183,53 zł tytułem należności wynikającej z faktury VAT nr (...).

W dniu 30 września 2008 r., został sporządzony bez zastrzeżeń protokół częściowy odbioru prac wykonanych przez (...) S.A., gdzie określono iż prace zostały wykonane w terminie a ponadto, tego samego dnia (...) S.A. wystawił (...) S.A. fakturę VAT częściową na dostawę i montaż dźwigów osobowych linowych bez maszynowni w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w W. w wysokości 241.643,29 zł brutto, przy czym potrącona została z niej zaliczka wskazana w fakturze VAT nr (...) z dnia 17 lipca 2008 r. na kwotę 200.357,50 zł brutto.

W dniu 01 grudnia 2008 r., przedstawiciele (...) S.A. i (...) S.A. uzgodnili konieczność wykonania robót dodatkowych polegających na wykonaniu barier zabezpieczających na kabinach dźwigów osobowych o udźwigu 630 kg, w nawiązaniu do którego (...) S.A. zlecił (...) S.A. wykonanie prac dodatkowych do dnia 11 grudnia 2008 r. za wynagrodzeniem w kwocie 1.400,00 zł netto, a podwykonawca wyraził zgodę.

W dniu 12 grudnia 2008 r. (...) S.A. zgłosił (...) S.A. gotowość do odbioru końcowego prac po montażu czterech sztuk dźwigów osobowych linowych bez maszynowni w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w W..

W dniu 30 grudnia 2008 r. pomiędzy przedstawicielami generalnego wykonawcy -J. P. i podwykonawcy D. M. podpisany został protokół końcowy odbioru robót wykonanych przez (...) S.A. zgodnie z umową z dnia 18 marca 2008 r., gdzie wartość wykonanych prac została określona na kwotę 749.000,00 zł a w pozycji uwagi wpisano: „opóźnienie 94 dni”.

W dniu 30 grudnia 2008 r. (...) S.A. wystawił (...) S.A. cztery faktury VAT tytułem końcowego rozliczenia umowy z dnia 18 marca 2008 r. nr: (...) na kwotę 194.806,34 zł brutto, (...) na kwotę 205.983,56 zł brutto, (...) na kwotę 194.656,54 zł brutto oraz (...) na kwotę 205.983,56 zł brutto.

W dniu 31 grudnia 2008 r. (...) S.A. wystawił (...) S.A. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.498,00 zł brutto tytułem wykonania robót dodatkowych polegających na wykonaniu, dostawie i montażu barierek ochronnych na dwóch dźwigach osobowych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym położonym w W. przy ul. (...).

Pismem z dnia 07 stycznia 2009 r. przedstawiciel (...) S.A. poinformował (...) S.A., że przyczyną opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 18 marca 2008 r. były wydłużające się prace budowlane i elektryczne leżące po stronie zamawiającego a główną przyczyną uniemożliwiającą zakończenie montażu, wykonanie pomiarów elektrycznych, jak i zgłoszenie urzędzeń do badania przez jednostkę notyfikowaną (...), był brak docelowego zasilania dźwigów.

W marcu 2009 r. pracownicy (...) S.A. opuścili plac budowy, nie rozliczając się z inwestorem, który we własnym zakresie dokończył prace na inwestycji przy ul. (...) w W..

Pismem z dnia 03 marca 2009 r., (...) S.A. skierował do „(...)” sp. z o.o. wezwanie do zapłaty kwoty 103.424,99 zł, wskazując termin zapłaty do dnia 06 marca 2009 r. i odwołując się do treści pisma z dnia 17 lutego 2009 r.

Pismem z dnia 09 marca 2009 r. (...) S.A. złożył wobec (...) S.A. oświadczenie o potrąceniu kwoty 51.681,00 zł stanowiącej karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 18 marca 2008 r. nr (...)

W dniu 17 marca 2009 r. „(...)” sp. z o.o. dokonał zapłaty na rzecz (...) S.A. kwoty 32.983,98 zł tytułem „zapłaty za fakturę VAT nr (...)”

Pismem z dnia 08 kwietnia 2009 r., skierowanym do „(...)” sp. z o.o., pełnomocnik (...) S.A. wezwał do zapłaty kwoty 70.441,01 zł wraz z odsetkami, wskazując jako podstawę prawną art. 647<sup>1</sup> k.c.

Pismem z dnia 23 lipca 2009 r. syndyk masy upadłości (...) S.A. poinformował (...) S.A., że postanowieniem z dnia 16 lipca 2009 r. Sąd Rejonowy w Lublinie (...) ogłosił upadłość (...) S.A. w L., obejmującą likwidację majątku spółki

Do dnia 29 marca 2010 r. nie został sporządzony protokół odbioru końcowego, ponieważ do tej daty budynek położony przy ul. (...) w W. nie został odebrany. Nie został sporządzony protokół odbioru końcowego budynku z uwagi na porzucenie budowy przez generalnego wykonawcę.

Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego (...) w Lublinie (...) z dnia 14 marca 2011 r. uwzględniono sprzeciw wierzyciela „(...)” sp. z o.o. i zmieniono listę wierzycieli (...) S.A. w ten sposób, że uwzględniono wierzyciela pod poz. 89 w łącznej kwocie 1.600.384,03 zł w kategorii IV, zaś postanowieniem z dnia 19 maja 2011 r. sprzeciw (...) S.A. w ten sposób, że uznano wierzyciela spółki wobec (...) S.A. pod poz. 105 w łącznej kwocie 183.239,32 zł w kategorii IV. W zakresie postępowania upadłościowego (...) S.A. nie otrzymał pozostałej części wynagrodzenia od upadłej spółki.

**Sąd Rejonowy ocenił roszczenie powoda jako nieudowodnione. Wskazał, iż podstawę prawną powództwa stanowił art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.**

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia Sąd Rejonowy wskazał, iż nie mógł on stanowić podstawy oddalenia powództwa z uwagi na brak winy po stronie podwykonawcy w opóźnieniu wykonania umowy, jako że niewykonanie prac w terminie miało swoje źródło w czynnikach od powoda niezależnych.

Wierzyciel (tu generalny wykonawca w ramach niniejszego procesu inwestor jako dłużnik solidarny) dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musiał wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Na gruncie niniejszej sprawy

pozwany wykazał, że strony w umowie z dnia 18 marca 2008 r. zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego przez powoda (pkt 7a) ogólnych warunków k. 23v.) a jednocześnie, że (...) S.A. wykonał zlecone prace dwa miesiące po upływie umówionego terminu wyznaczonego na dzień 15 września 2008 r. w sytuacji gdy protokół odbioru tych prac został podpisany w dniu 30 grudnia 2008 r. Ustaleń tych powód nie kwestionował, ale pomimo ich dokonania i automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłaty kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej

naliczenie Sąd Rejonowy przyjął, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Dłużnik będzie zwolniony jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego zobowiązania uzasadniającego naliczenie kary umownej są okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Wskazał także, iż zobowiązany do zapłaty kary umownej - (...) S.A. mógł bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, natomiast brak winy to druga z przesłanek negatywnych, której udowodnienie przez dłużnika spowoduje uchylenie obowiązku zapłaty kary umownej.

W ocenie Sądu Rejonowego w toku przedmiotowego procesu, powód konsekwentnie podnosił i zdołał udowodnić, że z przyczyn od niego niezależnych nie było możliwe terminowe wykonanie prac podstawowych a tym samym, że nienależyte (nieterminowe) wykonanie prac było następstwem okoliczności, za które on nie ponosi odpowiedzialności a mianowicie: braku frontu robót, siły wyższej i zlecenia prac dodatkowych.

Powód mógł przystąpić do realizacji zleconych mu robót montażowych wind dopiero w sytuacji, gdy prace je poprzedzające zostaną zakończone, bowiem prace powoda miały polegać na zainstalowaniu wind w przygotowanym do tego budynku. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że warunkiem niezbędnym przystąpienia przez powoda do zleconych mu prac było wcześniejsze przekazanie mu przez pozwanego najpóźniej do połowy czerwca 2008 r. terenu budowy i uprzednie zakończenie przez niego wszystkich prac umożliwiających instalowanie dźwigów. Tymczasem pozwany nie wykonał przed przestąpieniem przez powoda do wykonania prac montażowych wind, robót poprzedzających a zgodnie z protokołem przekazania frontu robót uczynił to niemalże miesiąc później tj. w dniu 07 lipca 2008 r. (k. 43). Tym samym, już na samym początku wykonywania umowy przez powoda uzasadnionym było przesunięcie terminu zakończenia prac o trzy tygodnie tj. z dnia 15 września 2008 r. na początek drugiego tygodnia października 2008 r. Okoliczności tej faktycznie nie kwestionował nawet generalny wykonawca, uwzględniając w oświadczeniu o potrąceniu kary umownej z dnia 09 marca 2009 r. (k. 40-41) konieczność przesunięcia terminu zakończenia prac o 22 dni. Ponadto, w toku wykonywania prac powód zmuszony był je przerywać wobec — jak to szczególnie dokładnie opisał świadek M. L. (k. 240) - najpierw w połowie lipca 2008 r. silnych opadów deszczu i niezabudowanie oddymiaczy co skutkowało zalaniem w budynku poziomów -2 i -1 przez około miesiąc a w konsekwencji dalszym przesunięciem terminu oddania przedmiotu umowy do odbioru do początku listopada 2008 r., co znajdowało odzwierciedlenie w treści § 2 pkt 3a) umowy, gdzie strony wprost przewidziały możliwość przedłużenia terminu wykonania robót z uwagi na siłę wyższą (tu: zalanie wodą). Kolejne przesunięcie terminu wykonania prac związane było z oczekiwaniem na oświetlenie szybów wind i na zasilanie budowy prądem przez półtora tygodnia co czyniło zasadnym przesunięcie terminu wykonania prac do połowy listopada 2008 r. a następnie także o dalsze kilka dni a związane było z nienaniesieniem raperów tj. poziomów posadzek, co było niezbędne do ustalenia, jak wysoko pracownicy (...) S.A. mają usadowić drzwi szybowe. Wreszcie odbiór prac nie był możliwy pod koniec listopada 2008 r. z uwagi na brak zasilania docelowego i zlecenie prac dodatkowych polegających na montażu barier ochronnych na

dwóch dźwigach osobowych (k. 53), które miały być wykonane do 11 grudnia 2008 r. I wbrew stanowisku prezentowanemu przez stronę pozwaną, w kontekście ustaleń poczynionych pomiędzy powodem jako podwykonawcą a (...) S.A. jako generalnym wykonawcą, do dokonania odbioru końcowego koniecznym było przeprowadzenie prób przy użyciu zasilania docelowego, skoro takie były od początku ustalenia stron umowy. Jak bowiem wynika z treści zeznań przesłuchanych w toku procesu świadków a w tym w szczególności S. W. (k. 218-220) i M. L. (k. 240-243) kierownik budowy — J. P. był informowany o konieczności zapewnienia zasilania docelowego tak, aby sprawdzenie działania zamontowanych dźwigów było miarodajne.

Sąd Rejonowy wskazał, że na gruncie niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości, że (...) S.A. od początku prowadzonych prac zgłaszał konieczność zapewnienia zasilania docelowego, wskazując, że tylko takie zasilanie gwarantowało przeprowadzenie prawidłowej próby działania dźwigów. W kwestii zaś określenia podmiotu, po stronie którego leżał obowiązek zapewnienia zasilania docelowego Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że (...) S.A. jako generalny wykonawca budynku położonego w W. przy ul. (...) i jako profesjonalista w swojej dziedzinie winien był dokładnie sprawdzić dokumentację techniczną i stan nieruchomości przed przystąpieniem przez powoda do zleconych mu prac a następnie poinformować inwestora o ewentualnych nieprawidłowościach a nie przyrzucić w tym zakresie odpowiedzialność na podwykonawcę, naliczając kary umowne z powołaniem na opóźnienie, za którego zaistnienie de facto (...) S.A. odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd Rejonowy stwierdził, że brak frontu robót, brak zasilania docelowego, zalanie szybów wodą i wreszcie zlecenie powodowi prac dodatkowych i uzupełniających były okolicznościami usprawiedliwiającymi niezrealizowanie zamówienia zgodnie z wcześniej zaplanowanym harmonogramem.

**Sąd Rejonowy ocenił, że niezależnie od powyższych ustaleń powództwo podlegało oddaleniu jako nieudowodnione, bowiem powód nie zdołał wykazać, aby zostały spełnione przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.**

Wskazał, że w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dokumentu ani także innego środka dowodowego, wskazującego na fakt zgłoszenia inwestorowi pozwanej spółki jako podwykonawcy i wyrażenia na to zgody ze strony osób uprawnionych do reprezentowania pozwanej spółki a nade wszystko poinformowania tych osób o treści przedmiotowo istotnych postanowień umowy z dnia 18 marca 2008 r. Strona powodowa nie przejawiała także dalszej inicjatywy dowodowej w tym zakresie i nie zgłosiła na te okoliczność np. dowodu z zeznań świadków, a osoby uprawnione do jej reprezentowania - pomimo prawidłowego wezwania na termin rozprawy celem przesłuchania - nie stawiły się i nie zaprezentowały ewentualnych działań podejmowanych w zakresie prób zapoznania inwestora z istotnymi warunkami umowy łączącej go z generalnym wykonawcą.

Sąd Rejonowy wskazał, iż przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji i że może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później

a ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny, bo nade wszystko jest konieczne zaznajomienie inwestora z treścią umowy zawartej z danym podwykonawcą. Tymczasem w tej sprawie powód nie zdołał udowodnić, aby taka sytuacja miała miejsce w odniesieniu do pozwanego. Brak jest też podstaw do przyjęcia, aby pozwany wyraził „milczącą zgodę” na zawarcie umowy opisanej w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c, skoro wyrażenie zgody w tenże sposób uwarunkowane jest wcześniejszym przedstawieniem warunków umowy wraz z dokumentacją dotyczącą tychże robót i wiedzą co do tego, na co zgodę wyraża.

W ocenie Sądu Rejonowego powód nie sprostał ciężarowi dowodowemu, bowiem z materiału dowodowego przedstawionego przez niego nie wynika, aby ktokolwiek ze strony pozwanego, a tym bardziej osoby uprawnione do reprezentowania go, wiedział w oparciu o jaki dokument pracownicy powoda wykonują prace na terenie budowy. Wobec tego brak było podstaw do stwierdzenia istnienia przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora. Powód nie udowodnił, że inwestor miał świadomość, jakiej treści umowa została zwarta pomiędzy generalnym wykonawcą a (...) S.A. , czy wreszcie wyrażeniu skutecznie zgody. W ocenie Sądu Rejonowego uznać należało, że zgoda nie została wyrażona w żaden sposób w tym również w sposób dorozumiany

Sąd Rejonowy wskazał, że dalszą przesłanką oddalenia powództwa w odniesieniu do kwoty 18.760,01 zł stanowiącej żądanie zwrotu kaucji gwarancyjnej jest także fakt, że kaucja taka nie jest w ogóle objęta normą art. 647<sup>1</sup> k.c, jako że nie stanowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Wskazał, że, cel uiszczenia kaucji polega na zabezpieczeniu

pokrycia kosztów usunięcia wad dzieła. Skoro art. 647 § 5 k.c. dotyczy wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane a nie jakiegokolwiek innej umowy a w tym umowy nienazwanej jaką jest umowa kaucji gwarancyjnej, to nie znajduje zastosowania do rozliczenia tejże kaucji gwarancyjnej. Sąd Rejonowy wskazał również, że termin do zwrotu kaucji rozpoczął bieg najpóźniej od daty oddania budynku do użytkowania i wyrażeniu na to zgody przez organy administracji publicznej, skoro fakt ten stanowi de facto o ukończeniu prac skutkujących dokonaniem czynności odbioru.

W ocenie Sądu Rejonowego nie było podstaw, aby uwzględnić powództwo na podstawie art. 405 i nast. k.c. skoro takiego stanowiska w ramach procesu powód nie zajął, a na stronie powodowej ewentualnie spoczywał ciężar udowodnienia, że doszło do realnego przesunięcia majątkowego pomiędzy powodem a pozwanym bez podstawy prawnej. To powód winien był w toku procesu w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że pozwany jest jego kosztem wzbogacony. Taka inicjatywa dowodowa ze strony pełnomocnika strony powodowej w ustawowym terminie nie miała jednak miejsca, dlatego też Sąd Rejonowy oddalił powództwo w całości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy oddalił powództwo. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia, strona powodowa wniosła apelację, zaskarżając wyrok w całości.

Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności: - art. 233 k.p.c. poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy polegające na

bezpodstawnym przyjęciu, iż pozwana nie posiadała wiedzy odnośnie udziału powódki w charakterze podwykonawcy (...) S.A. w L. oraz braku wiedzy pozwanej odnośnie istotnych warunków umowy jaka łączyła powódkę i (...) S.A. w L. pełniącego rolę Generalnego wykonawcy oraz że pozwana nie wyrażała zgody na udział powódki w realizacji inwestycji budowlanej przy ul. (...) w W. wbrew dowodom w postaci:

1) zeznań przesłuchanego za stronę pozwaną prezesa Zarządu J. M., który zeznając w dniu 17 lutego 2012 r. przyznał, iż w miesiącu marcu 2008 r. pozwana została pisemnie poinformowana przez (...) S.A. o udziale powódki w realizacji robót budowlanych w charakterze podwykonawcy;

2) dokumentu porozumienia zawartego pomiędzy pozwaną a (...) S.A. w L. z dnia 14 lipca 2008 r. w którym to dokumencie strony wprost przyznają, iż znana jest im rola powódki w realizacji prac, rodzaj i zakres powierzonych jej prac, wynagrodzenie jakie zostało ustalone za jego wykonanie;

3) dokumentu w postaci faktury pro forma wystawionej w dniu 11.07.2008 r. przez (...) S.A. pozwanej oraz faktury pro forma nr (...) wystawionej przez powódkę dnia 2 lipca 2008 r. na rzecz (...) S.A. ,w której strony precyzują charakter płatności, rodzaj robót za jakie jest uiszczana oraz wskazują powódkę, jako podmiot realizujący roboty na rzecz którego płatność ma być spełniona.

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegającej na błędnym przyjęciu, iż:

1) regulowanie przez pozwaną jako Inwestora należności podwykonawców jej Generalnego Wykonawcy było wyrazem jej "dobrej woli" w sytuacji, gdy w rzeczywistości było to wynikiem realizowania przez pozwaną zobowiązań przyjętych przez nią na mocy postanowień zawartego z (...) S.A. w L. porozumienia z dnia 26 października 2007 r. zmienionego aneksem z dnia 28 października 2007 r. Pozwana realizując te płatności uzyskiwała ponadto wymierne korzyści majątkowe jako, iż płatności te uprawniały ją do dokonywania skonta;

2) pozwana nie miała wiedzy co do istotnych warunków umowy łączącej powódkę i (...) S.A. w L. w sytuacji w której zeznający w charakterze strony J. M. przyznał, iż pozwana: (1) wiedziała i zaakceptowała zmianę producenta i dostawcy wind, (2) zawarła z (...) S.A. porozumienia na mocy którego zobowiązała się spłacić należności pozwanej wynikające początkowo z faktury pro forma, w której to precyzyjnie wskazano kwotę zaliczki stanowiącą 25 % wartości przedmiotu



umowy, [ 3] dokonywała dalszych płatności na rzecz pozwanej w odpowiedzi na kierowane do niej przez pozwaną wezwania do zapłaty.

3) roszczenie powódki o zapłatę kwoty 18 760,01 zł. nie mieści się w zakresie żądania wynagrodzenia za roboty budowlane.

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku co do podstaw i przesłanek dla jakich Sąd odmówił wiary dowodom z dokumentów wskazanych w pkt. a. pkt 1) i 2) powyżej w części, w jakiej były one sprzeczne z zeznaniami J. M. co do rzekomego braku wiedzy o istotnych warunkach umowy łączącej powódkę z (...) S.A. a dotyczących m.in. wysokości wynagrodzenia należnego powódce, zakresowi robót;
- art. 479 § 2<sup>12</sup> k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 162 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci dokumentu Porozumienia z dnia 26 października 2007 r. wraz z aneksem nr 1 z dnia 28.10.2007 r., na okoliczności dotyczące sposobu finansowania robót realizowanych przez (...)na rzecz pozwanej co miało bezpośredni wpływ na błędne uznanie przez Sąd, że pozwana dokonując

płatności na rzecz podwykonawców swego Generalnego Wykonawcy kierowała się „dobrą wolą” a nie swym interesem ekonomicznym wynikającym z uzyskanego skonta;

Ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności: art. 647<sup>1</sup> k.c. poprzez jego:

- niezastosowanie w sytuacji, w której pozwana pełniąc rolę Inwestora oraz znając istotne warunki umowy łączącej powódkę z Generalnym Wykonawcą i wyrażając zgodę na udział powódki w realizacji części prac budowlanych przyjęła na siebie tym samym solidarną odpowiedzialność wobec pozwanej za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;
- niezastosowanie w odniesieniu do kwoty 18 760,01 zł., która mylnie została uznana jako nie mieszcząca się w pojęciu wynagrodzenia za roboty budowlane w sytuacji, gdy stanowi w istocie część zatrzymanego wynagrodzenia powódki.

Wskazując na powyższe pełnomocnik powoda wniosło:

- o zmianę zaskarżonego wyroku w całości a tym samym o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki dochodzonej pozwem kwoty 70.441,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 51681 zł od dnia 30 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 18760,01 zł od dnia 14 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty

ewentualnie

- o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za obydwie instancje według norm prawem przewidzianych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja była zasadna w przeważającej części, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji w większości nie budziły wątpliwości Sądu Okręgowego. Sąd Odwoławczy nie podzielił natomiast rozważań prawnych Sądu Rejonowego, poczynionych na gruncie dokonanych ustaleń faktycznych.

***W niniejszej sprawie spór stron sprowadzał się do tego, czy pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób dorozumiany, czy też brak było takiej zgody.***

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2 w/w przepisu ustawy). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca

ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5 w/w przepisu ustawy).

Zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zgoda podmiotów wskazanych w art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c. (inwestora, wykonawcy) na zawarcie umowy z podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami może być ujawniona przez każde zachowanie tych podmiotów.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., (III CZP 6/08), zgodnie z którym istnieją dwie możliwe drogi uzyskania przez wykonawcę zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Droga pierwsza, którą można określić jako sformalizowaną, uregulowana została w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodę inwestora musi poprzedzać przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, po czym inwestor ma czternaście dni na wyrażenie swojej woli (zgody lub sprzeciwu). Jeżeli w ciągu tego terminu inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Tylko w takich przypadkach bierne zachowanie się inwestora (milczenie) uznaje się za równoznaczne z wyrażeniem zgody. Sąd Najwyższy wskazał jednak także drugi sposób wyrażenia zgody przez inwestora, mniej sformalizowany. Dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób dorozumiany (art. 60 k.c), natomiast nie znajduje zastosowania fikcja prawna z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.

***W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał na przyjęcie prezentowanego przez Sąd I instancji stanowiska, zgodnie z którym inwestor nie miał wiedzy co do istotnych warunków umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą. Zdaniem Sądu Okręgowego strona pozwana doskonale orientowała się o treści umowy jaka łączyła powoda (podwykonawcę) z generalnym wykonawcą.***

Wskazuje na to, po pierwsze treść porozumienia z dnia 14 lipca 2008 r. zawartego pomiędzy inwestorem - (...) Sp. z o.o., a generalnym wykonawcą - (...) S.A.w L., w ramach którego inwestor na podstawie wniosku generalnego wykonawcy, dotyczącego bezpośredniego wniesienia zaliczki na poczet dostawy i montażu dźwigów osobowych przez podwykonawcę, zobowiązał się do dokonania przelewu na wskazane konto podwykonawcy (powoda) na podstawie wystawionej przez generalnego wykonawcę faktury proforma w dniu 11.07.2009 r. w kwocie 200.357,50 zł (§ 2), zgodnie z załączoną fakturą pro (...) S.A.Dowód na tą okoliczność znajduje się na k. 265 akt sprawy. W porozumieniu tym w sposób nie budzący wątpliwości wskazano, że płatność ta stanowi część

zapłaty ceny za dostawę i montaż dźwigów osobowych przez spółkę (...) S.A. na rzecz (...) w ramach łączącej je umowy na dostawę dźwigów osobowych w realizowanej przez (...) (w ramach generalnego wykonawstwa) inwestycji przy ul. (...) w W. (§ 41-

***Podkreślić należy, iż zgodnie z treścią załączonej do powyższego porozumienia fakturą proforma nr (...) z dnia 02.07.2008 r. nazwę towaru lub usługi określono jako: „Zgodnie z umową Nr (...) etap zaliczka w wysokości 25 % wartości przedmiotu umowy - dostawy i montażu dźwigów osobowych linowych bez maszynowni dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w W.” (k. 268).***

Tym samym należy zgodzić się ze skarżącym, iż porozumienie z dnia 14 lipca 2008 r. wraz z dołączoną do niego fakturą proforma nr (...) stanowi potwierdzenie posiadała przez pozwaną pełnej wiedzy co do wartości przedmiotu umowy łączącej generalnego wykonawcę z powódką a także zakresu wykonanych robót.

Po drugie zauważyć należy, iż prezes pozwanej spółki (...) przesłuchany w charakterze strony pozwanej potwierdził, iż zgodnie z umową i dokumentacją przetargową początkowo na budowę miały być przywiezione inne dźwigi tj. dźwigi firmy (...). Przyznał również, że wypłacał pieniądze na rzecz powoda i domyślał się jak może wyglądać treść umowy pomiędzy (...) i (...), ponieważ umowy takie były „szlampowe”. Z zeznań J. M. wynika, iż pierwotnie projekt budowlany zakładał wykorzystanie wind produkcji firmy (...), natomiast pozwany zaakceptował fakt zmiany firmy odpowiedzialnej za dostawę oraz montaż dźwigów. Miał pełną wiedzę o osobie podwykonawcy w zakresie dostawy i montażu dźwigów osobowych linowych dla budynku przy ul. (...) w W.”.

Podnieść należy, że J. M. zeznał przy tym, że nie znał najważniejszych ustaleń umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą, w tym ceny (k. 473). Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić albowiem faktura proforma nr (...) wystawiona przez (...) w dniu 02.07.2008 r. wyraźnie wskazywała, iż kwota objęta fakturą stanowi zaliczkę w wysokości 25 % wartości przedmiotu umowy nr (...) na dostawę i montaż dźwigów osobowych linowych bez maszynowni dla budynku mieszkaniowego wielorodzinnego przy ul (...) w W..

Jak słusznie ustalił Sąd Rejonowy w dniu 17 lipca 2008 r. „(...)” sp. z o.o. uiszczył na rzecz (...) S.A. kwotę 200.357,50 zł tytułem zaliczki wg porozumienia z dnia 14 lipca 2008 r. na zakup wind, zgodnie z fakturą proforma (...)

Skoro zatem pozwany uiszczył na rzecz powoda zaliczkę stanowiącą 25 % wartości przedmiotu umowy nie może twierdzić, że nie miał wiedzy jaka jest wysokość wynagrodzenia przysługującego powodowi. Określenie całkowitego wynagrodzenia podwykonawcy (powoda) nie mogło nastroczać najmniejszych trudności dla profesjonalisty jakim niewątpliwie jest pozwany.

Reasumując należy podkreślić, że pozwany miał wiedzę co do istnych postanowień umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą (powodem), decydujących o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę

wynagrodzenia podwykonawcy. Pozwany wiedział, który z podwykonawców odpowiada za dostawę i montaż dźwigów osobowych, jaki jest przedmiot umowy zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem (podwykonawcą) oraz jaka jest wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

***Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy w sposób dorozumiany, zaś wyraz jego zgody stanowiła wypłata zaliczki na rzecz podwykonawcy (powoda).***

Podkreślenia wymaga, iż Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2013 r., I ACa 20/13).

Podkreślić także należy, iż pozwana nie tylko zaakceptowała udział powódki w realizacji inwestycji budowanej, znała warunki umowy łączącej powódkę z generalnym wykonawcą, ale również na mocy porozumienia z dnia 14 lipca 2008 r. częściowo realizowała wobec powódki obowiązki ją jako dłużnika solidarnego zobowiązania.

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji błędnie zatem ustalił, że osoby uprawnione do reprezentowania „(...)” sp. z o.o. nie знаły istotnych postanowień umowy zawartej w dniu 18 marca 2008 r., a w konsekwencji uznał, że nie doszło do spełniania przesłanek z art. 647<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast rozważania Sądu I instancji w zakresie braku zasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności przysługującej generalnemu wykonawcy wobec podwykonawcy z tytułu naliczenia kary umownej w związku z opóźnieniem w wykonaniu zleconych prac. Sąd Rejonowy słusznie ocenił, iż powodowi nie można przypisać winy w opóźnieniu wykonania umowy, ze względu na to, że niewykonanie prac w terminie miało źródło w czynnikach od powoda niezależnych, tj. wynikało z braku frontu robót, siły wyższej i zlecenia prac dodatkowych. Wywody uzasadnienia Sądu I instancji w tym zakresie są obszernie, przekonujące i wyczerpujące, a ponieważ Sąd Okręgowy w pełni je podziela zbędne jest ich powtarzanie w tym miejscu.

Odnosząc się do roszczenia zasądzenia zwrotu kaucji gwarancyjnej podnieść należy, iż strony w z § 5 umowy z dnia 18 marca 2008 r. wskazały, że kaucja ta stanowi zabezpieczenie jakości i terminowości wykonania umowy przez wykonawcę umowy (powoda) oraz, że zwrot kaucji, nastąpić ma w przypadku powstania okoliczności uzasadniających jej pomniejszenie w terminie 30 dni na wniosek wykonawcy (powoda): 50% od daty odbioru końcowego robót będących przedmiotem umowy oraz 50% po upływie okresu gwarancji.

Sąd Okręgowy nie podziela wywodów Sądu pierwszej instancji w których prezentuje stanowisko, iż kaucja gwarancyjna nie stanowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Argumentacja Sądu I instancji była w tym zakresie nieprzekonywująca oraz wewnętrznie sprzeczna. Sąd Rejonowy odmawiając kaucji gwarancyjnej objęcia kategorią

wynagrodzenia wynikającego z umowy wskazał jednocześnie, że istota kaucji gwarancyjnej polega na zatrzymaniu przez inwestora części wynagrodzenia celem zabezpieczenia wykonania roszczeń, na wypadek niewłaściwego wykonania robót budowlanych. Sąd Rejonowy przyznał zatem, że zatrzymana przez generalnego wykonawcę kwota stanowiła część wynagrodzenia należnego powodowi. Była to kwota, która została zatrzymana tytułem należnego mu wynagrodzenia. W niniejszej sprawie nie mamy zatem do czynienia z sytuacją, aby powódka wpłaciła całkowicie odrębną kwotę z tytułu kaucji gwarancyjnej nie będącą wynagrodzeniem.

***Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie w kwocie 18 760,01 zł stanowi część należnego powódce wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wynikające z umowy z dnia 18 marca 2008 r.***

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska Sądu Rejonowego w zakresie określenia kaucji gwarancyjnej jako umowy nienazwanej.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 17 lipca 2009 r., (IV CSK 83/09) wskazał, iż jeżeli strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane roboty i tworzona jest tzw. kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi czy gwarancji, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ustawowej rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w jej wyniku utworzona została tzw. kaucja gwarancyjna, stanowiąca zazwyczaj część należnego bezspornie wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane, a po upływie okresu rękojmi czy gwarancji nie stwierdzono wad lub zostały one usunięte, inwestor ma obowiązek zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, zgodnie z umową o jej utworzeniu.

Reasumując większość zarzutów apelacji, podważyła słuszność wydanego przez Sąd Rejonowy orzeczenia. Powód wykazał, iż przysługuje mu dochodzone roszczenie z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy o roboty budowlane (w tym o zwrot kaucji gwarancyjnej). Podstawa materialnoprawna wynikała z art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę roszczenia głównego tj. kwotę 70.441.01 zł.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 481 k.c. Uznając iż podlegają one zasądzeniu od dnia 22 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, a zatem od innego terminu niż żądał tego powód. Zauważyć bowiem należy, iż zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Inwestor nie powinien zatem świadczyć odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (art. 476 k.c.).

Wykładnia gramatyczna art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej) (por. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). Inwestor powinien zatem świadczyć również odsetki za opóźnienie powstałe jedynie po jego stronie.

W niniejszej sprawie inwestor (pozwany) został wezwany przez powoda do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty jako dłużnik solidarny pismem z dnia 8 kwietnia 2009 r., którego odpis otrzymał w dniu 15 kwietnia 2009 r. (k. 37, 38). Nie było żadnych przeszkód, aby w zakreślonym przez powoda terminie 6 dni uregulował dochodzona pozwem kwotę. Roszczenie powoda stało się zatem wymagalne w dniu 22 kwietnia 2009 r. Podkreślić należy, iż powód wykonał cały przedmiot umowy, zaś w dniu 30 grudnia 2008 r. został podpisany protokół końcowy odbioru robót wykonanych przez powoda, zgodnie z umową z dnia 18 marca 2008 r.

Rozstrzygając o kosztach postępowania w I instancji, Sąd Okręgowy uznał, iż powód uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania (tj. co do części swego roszczenia o zasądzenie odsetek ustawowych z niewielki okres) dlatego w oparciu o art. 100 k.p.c. za wynik procesu w całości odpowiada strona pozwana. Ponadto Sąd Okręgowy na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania w I instancji referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym.

Na podstawie zaś art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części, tj. w zakresie części roszczenia o zasądzenie odsetek ustawowych.

O kosztach sądowych w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348). Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego oraz opłata od apelacji.