

Sygn. akt XV C 304/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w XV Wydziale Cywilnym

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Weronika Klawonn

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Florian

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2014r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa(...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

przeciwko(...)G.

o zapłatę,

1. oddała powództwo,

2. zasądza od powoda (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 3600 zł. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XV C 24/14

UZASADNIENIE

1. **Stanowisko stron**

1.1. Stanowisko powoda(...)Spółka z o. o. z siedzibą w G.

1.1.1. Żądanie

Powód(...)Spółka z o. o. pozwem (k. 2–6) skierowanym przeciwko (...) G. wniósł o zapłatę kwoty 104.304,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

1.1.2. Podstawa faktyczna

1.1.2.1. W dniu 14 maja 2012 roku powód, zawarł z (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę nr (...). Przedmiotem umowy były roboty budowlane, polegające na kompleksowym wykonaniu przez powoda okładzin akustycznych z materiałów dostarczonych przez powoda. Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie zleconych prac na kwotę 848.000,00 zł netto.

1.1.2.2. Prace realizowane przez powoda były częścią inwestycji pod nazwą „Budowa budynków Wydziału Chemii(...) G.”, w której Inwestorem był(...)G. z siedzibą w G., a Generalnym Wykonawcą –(...) (...) (partner) i(...)Sp. z o. o. (partner). Powód był na przedmiotowej budowie zatwierdzonym przez Inwestora podwykonawcą(...)Sp. z o. o. z siedzibą w W..

1.1.2.3. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy (...)z dnia 14 maja 2012 roku powód wniósł na rzecz (...)Spółka z o. o. zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót objętych przedmiotem umowy w kwocie 104.304,00 zł, która to kwota została potrącona z płatności za pierwszą fakturę VAT nr (...)z dnia 14 czerwca 2012 roku wystawioną przez powoda dla (...) sp. z o. o. na kwotę 625.824,00 zł.

1.1.2.4. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy nr (...)z dnia 14 maja 2012 roku zabezpieczenie było ważne do 30 dnia kalendarzowego, licząc od daty zakończenia realizacji przedmiotu umowy i podpisania protokołu odbioru końcowego, tj. do dnia 28 czerwca 2013 roku (29 maja 2013 roku + 30 dni). Po upływie tego terminu zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót winno być zwrócone powodowi.

1.1.2.5. Zgodnie z protokołem końcowym z dnia 3 czerwca 2013 roku, prace odebrano i ustalono ich wartość końcową.

1.1.2.6. W dniu 17 czerwca 2013 roku powód poinformował pozwanego o należnościach (m. in. Z tytułu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy), przysługujących mu od (...)Sp. z o. o. i w związku z doniesieniami medialnymi nt. kondycji finansowej firmy(...), zwrócił się z prośbą o dokonywanie bezpośrednich płatności na swój rachunek z pominięciem Generalnego Wykonawcy.

1.1.2.7. W związku z niewywiązaniem się (...)Sp. z o.o. z obowiązku zwrotu gwarancji należytego i terminowego wykonania umowy, powód pismem z dnia 1 lipca 2013 roku wezwał do zapłaty zarówno (...)Sp. z o. o. jak i Inwestora - (...) G.

1.1.3. Podstawa prawna

1.1.3.1. Powód dochodzi zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy w części obejmującej zatrzymaną kaucję gwarancyjną stanowiącą zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania umowy, która to kwota wynagrodzenia została zatrzymana przez Generalnego Wykonawcę z wymagalnej faktury. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 104.304,00 zł, zostało wniesiona w formie pieniężnej, poprzez potrącenie całej kwoty z faktury FV 5/06/12 z dnia 14 czerwca 2012 roku, opiewającej na wartość 625.824,00 zł.

1.1.3.2. W dniu 14 czerwca 2012 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...)za dostawę i montaż podkonstrukcji wraz z dostawą paneli ściennych G. Panel (...) zgodnie z umową(...)i harmonogramem rzeczowo-finansowym. Faktura opiewała na kwotę 625.824,00 złotych i określała termin płatności na dzień 14 lipca 2012 roku. Z faktury tej, jak wskazano powyżej, wstrzymano płatność kwoty 104.304,00 PLN.

1.1.3.3. (...)Sp. z o.o. jest członkiem Konsorcjum firm (...). Członkowie konsorcjum zgodnie z brzmieniem art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych ponoszą wobec zamawiającego - inwestora solidarną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania.

1.1.3.4. Powód zaś był zgłoszonym pismem z dnia 27 lipca 2012 roku inwestorowi podwykonawcą robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji. Status zgłoszonego podwykonawcy był między stronami niesporny i nie był przez pozwanego kwestionowany również w trakcie negocjacji polubownych, które jednak nie doprowadziły do zawarcia ugody.

1.1.3.5. w przypadku zaś kwestionowania statusu powoda jako podwykonawcy, wskazano, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego na zawarcie umowy o wykonanie robót budowlanych wykonawcy z podwykonawcą inwestor może wyrazić zgodę w każdy sposób, w tym dorozumiany.

1.2. W dniu 4 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodnie z żądaniem pozwu.

1.3. Stanowisko pozwanego (...) G. z siedzibą w G.

1.3.1. Pozwany (...) G. w sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 52–54v) wniósł o oddalenie powództwa w całości. Nadto złożono wnioski o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowania przygotowawcze prowadzone przez Prokuratora Rejonowego (...) w W. pod sygn. akt 2 Ds. 1277/13 o czyn, którego ustalenie w drodze karnej mogłoby wywrzeć istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy cywilnej. Jednocześnie pozwany podniósł następujące zarzuty przeciwko żądaniu pozwu.

1.3.2. Zaakceptowana przez powoda i nigdy przez niego nie kwestionowana praktyka ukształtowała się tak, że potrącenie na zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót 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%.

1.3.3. W ocenie pozwanego dokonywane potrącenie skutkowało, zgodnie z art. 498 § 2 k.c. umorzeniem należności powoda co do kwoty stanowiącej 10% sumy wskazanej w fakturze. Zatem wiarygodność dochodzona niniejszym pozvem jest nieistniejąca jako umorzona i powód nie może dochodzić od pozwanego, gdyż nie jest to objęte dyspozycją art. 647¹ k.c.

1.3.3.1. Wywiedzione powództwo w żadnym razie nie może być traktowane jako żądanie zapłaty wynagrodzenia tytułem wykonania umowy o roboty budowlane albowiem z chwilą dokonania przez Generalnego Wykonawcę potrącenia tej kwoty jako zabezpieczenia należytego i terminowego wykonania robót kwota ta zmieniła swój charakter prawny i została z kategorii wynagrodzenia wyłączona. Rozliczenie tej kwoty winno nastąpić wyłącznie pomiędzy powodem Generalnym Wykonawcą.

1.3.3.2. w dalszej części podkreślono, iż odpowiedzialność uregulowana w art. 647¹ k.c. ma charakter wyjątkowy, a zatem niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia przepisu art. 647¹ § 5 k.c. Natomiast, zgodnie z wykładnią literalną, odpowiedzialność inwestora ograniczona jest jedynie do należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Gdyby ustawodawca chciał inaczej uregulować odpowiedzialności inwestora to zamiast terminu „wynagrodzenie” użyłby terminu „należność”, który niewątpliwie jest terminem szerszym znaczeniowo.

1.3.4. W uzasadnieniu wniosku o zawieszenie postępowania podano, że postępowanie przygotowawcze o sygn. akt 2 Ds. 1277/13 prowadzone jest w sprawie o przywłaszczenie środków pieniężnych przez Generalnego Wykonawcę na szkodę m.in. powoda. Stwierdzenie w postępowaniu karnym ewentualne popełnienie przestępstwa przez Generalnego Wykonawcę będzie miało bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy cywilnej.

2. Podstawa faktyczna wyroku

2.1. Powód (...)sp. z o.o. z siedzibą w G. zawarł w dniu 14 maja 2012r. z (...)sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę nr(...). Przedmiotem umowy było kompleksowe wykonanie w oparciu o Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia Postępowania, a w szczególności na podstawie dokumentacji stanowiącej załączniki SIWZ od nr 8 do nr 15 z dnia 18 stycznia 2012r. – okładzin akustycznych z materiałów dostarczonych przez powoda. Zryczałtowane wynagrodzenie z tytułu wykonania pełnego zakresu robót i dostarczenia niezbędnych materiałów i środków produkcji określono na kwotę 848.000zł netto i będzie ona zapłacona wyłącznie na podstawie zasadnie i prawidłowo wystawianych przez powoda faktur VAT.

2.2. Strony umowy w paragrafie 7 określiły, że powód w terminie 10 dni od daty zawarcia przedmiotowej umowy wniesie zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania robót objętych przedmiotem umowy, w wysokości 10% wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1 umowy powiększonego o podatek VAT w stawce obowiązującej na dzień wpłaty, tj. w kwocie 104.304,00zł brutto.

2.3. Zabezpieczenie o którym mowa w punkcie 1 niniejszego paragrafu miało zostać wniesione przez powoda, zgodnie z jego wolnym wyborem wyrażonym w formie pisemnej, w formie nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze

żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej z terminem ważności do 30 dnia kalendarzowego licząc od daty zakończenia przez powoda realizacji przedmiotu umowy i podpisania protokołu odbioru końcowego.

2.4. Strony dopuściły inne formy zabezpieczenia należytego i terminowego wykonania robót objętych przedmiotem umowy pod warunkiem pisemnego zaakceptowania takiej zmiany przez (...)sp. z o.o. z siedzibą w W..

Dowód: umowa nr (...)k. 13–29,

2.5. Prace realizowane przez powoda były częścią inwestycji pod nazwą „Budowa budynków Wydziału Chemii (...) G.”, w której Inwestorem był (...) G. z siedzibą w G., a Generalnym Wykonawcą – Konsorcjum firm(...), (...)(partner) i (...)Sp. z o. o. (partner). Powód był na przedmiotowej budowie zatwierdzonym przez Inwestora podwykonawcą (...)Sp. z o. o. z siedzibą w W.

Okoliczność bezsporna,

2.6. Powód w dniu 14 czerwca 2012r. wystawił fakturę VAT nr (...)na (...)sp. z o.o. z siedzibą w W. na łączną kwotę brutto 625.824zł z terminem płatności ustalonym na 30 dni.

Powód otrzymał część należności od nabywcy

Dowód: faktura VAT (...)k. 34, oświadczenie(...)sp. z o.o. k. 35,

2.7. W dniu 3 czerwca został sporządzony protokół końcowy między(...)sp. z o.o. z siedzibą w W. a powodową spółką(...)Sp. z o.o. w G.. W protokole tym ustalono między innymi:

- sumę wartości otrzymanych faktur na kwotę brutto 1.043.040,00zł,
- sumę dotychczasowych płatności brutto na kwotę 782.280,00zł,
- uiszczenie kaucji gwarancyjnej w kwocie 104.304,00zł (10%),

Wartość końcową do płatności ustalono na kwotę 201.880,50zł.

Dowód: protokół końcowy z 03.06.2013r. k. 36–37,

2.8. Powód pismem z dnia 17 czerwca 2013r. skierowanym do pozwanego przesłał fakturę VAT (...)na kwotę 104.304,00zł, protokół Rzeczowo–Finansowy nr (...), Protokół Odbioru Końcowego z dnia 17 listopada 2012r., protokół rozliczenia z(...)Sp. z o.o. z dnia 28 maja 2013r., oraz udzielono Informacji, iż saldo zadłużenia(...)Sp. z o.o. wynosi:

- 1) kwota 104.304,00zł brutto z tytułu faktury VAT nr(...), płatne do dnia 28 czerwca 2013r.,
- 2) kwota 104.304,00zł zatrzymane tytułem kaucji należytego wykonania z faktury nr(...)- płatne w terminie 30 dni od daty podpisania Protokołu Końcowego, to jest do dnia 20 czerwca 2013r.,
- 3) kwota 52.152,00zł zatrzymane tytułem kaucji gwarancji i rękojmi – płatne w terminie 63 miesiącach od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

2.9. Pismem z dnia 1 lipca 2013r. powód wezwał pozwanego oraz(...)sp. z o.o. do zapłaty zaległości z tytułu faktury VAT (...) na kwotę 102.791,70zł oraz kaucji gwarancyjnej umowy(...)na kwotę 104.304,00zł.

2.10. Następnie powód pismem z dnia 15 lipca 2013r. ponownie wezwał pozwanego do zapłaty należności określonej pismem z dnia 1 lipca 2013r.

Dowód: pismo z 17.06.2013r. k. 39–40, wezwanie do zapłaty z 01.07.2013r. k. 41–43,

3. Ocena dowodów.

3.1. Powyższy stan faktyczny nie był między stronami sporny a Sąd ustalił go w oparciu o zaferowany przez powoda reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika materiał dowodowy w postaci dokumentów prywatnych które ocenił zgodnie z dyspozycją art. 245 k.p.c.

3.1.1. Zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

3.1.2. w przedmiotowej sprawie spór ogniskował się wokół oceny jurydycznej zgłoszonego przez powoda żądania.

4. Podstawa prawna wyroku.

4.1. Powód żądanie zapłaty przez pozwanego wywodzi z treści art. 647¹ § 5 k.c. Umowa o roboty budowlane określona została w art. 647 k.c., który stanowi: przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

4.1.1. Celem umowy o roboty budowlane jest wzniesienie (w całości albo w części) określonego w projekcie "obektu budowlanego", czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego. Trzeba jednak wskazać i inne elementy sytuacji prawnej stron, które wynikają z szeroko pojętego prawa budowlanego. Z uwagi na ten szczególny charakter umowy o roboty budowlane jej treść dogodnie jest omówić, odwołując się w pierwszym rzędzie do obowiązków każdej ze stron, którym to obowiązkom odpowiadają określone prawa drugiej strony. Jak już wskazano w umowie należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty (por. szczegółowe wyliczenie obowiązków stron umowy: J. S.(w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 306-307). Umowa o roboty budowlane ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu.

4.1.2. Podstawowym uprawnieniem zamawiającego jest uzyskanie wykonanego obiektu budowlanego, który stanowi materialny rezultat, a podstawowym uprawnieniem wykonawcy jest otrzymanie wynagrodzenia w umówionej przez strony wysokości. Przed zmaterializowaniem się określonego w umowie rezultatu (budynku, obiektu) istnieje w świadomości stron pewne jego wyobrażenie, "abstrakcyjny pierwowzór", ujęty w ramach projektu budowlanego. Natomiast w obecnych warunkach ekonomicznych należy wyeksponować w pełni interes wykonawcy, dla którego pryncypialne znaczenie ma perspektywa osiągnięcia konkretnego zysku.

4.1.3. Obowiązki inwestora podzielić można w myśl przepisu art. 647 k.c. na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Obowiązki wykonawcy polegają przede wszystkim na wykonaniu obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczeniu placu budowy oraz na oddaniu zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego.

4.1.4. Świadczeniem wzajemnym inwestora jest wynagrodzenie wykonawcy, które, co do zasady, zawierać powinno w sobie zwrot wszystkich kosztów, jakie ponosi wykonawca, oraz jego ogólnie rozumiany zysk. Ponieważ umowa o roboty budowlane jest zawsze umową wzajemną i odpłatną, niedopuszczalne byłoby pozbawienie przyjmującego zamówienie tego zysku. Zysk stanowi ekonomiczną przesłankę zawarcia omawianej umowy i ten charakter umowy sprawia, że jeżeli przeprowadzone roboty nie doprowadzą do wykonania obiektu budowlanego, z przyczyn leżących po stronie inwestora, nie może on pozbawić wykonawcy zysku wynikającego z zawarcia umowy.

4.1.5. Zgodnie z art. 647 k.c., spełnienie świadczenia przez wykonawcę następuje z chwilą odbioru obiektu, gdyż z tym momentem następuje przekazanie rezultatu robót budowlanych inwestorowi. W doktrynie (odmiennie w orzecznictwie SN) wyprowadza się stąd wniosek, że inwestor nie ma obowiązku dokonywania odbioru obiektu wykonanego przez wykonawcę niegodnie z zobowiązaniem, a więc niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej i zawartą umową. Podkreśla się, że do najważniejszych funkcji odbioru świadczenia rzeczowego zalicza się funkcje aprobacyjną, wyróżniającą się w akcie woli zamawiającego, który stwierdza, że świadczenie odpowiada wymaganiom umowy. W świetle art. 643 k.c. i 647 k.c., obowiązek odbioru dzieła i robót budowlanych wchodzi jedynie w grę wówczas, gdy świadczenie wykonawcy odpowiada treści zobowiązania.

4.2. Pozwany przeciw żądaniu pozwu skierował zarzut, że ewentualna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda nie obejmuje roszczenia zawartego w pozwie, ponieważ nie było to świadczenie związane z wynagrodzeniem za wykonane roboty

4.2.1. Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Stosownie do § 2 cytowanego przepisu, 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 a zawarcie umowy.

4.2.2. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Utrwalona obecnie wykładnia art. 647⁽⁽¹⁾⁾ k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób czynny, w tym wyraźny ustny lub pisemny, bądź dorozumiany i w sposób bierny (milczący). Zgoda inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo wyrażana w sposób bierny uregulowana została w art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zdanie drugie k.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy i wymaga ścisłej interpretacji. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek przewidzianych w tym przepisie, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora. Uzupełnieniem tej umowy jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy lub jej projektu. Wymagania dotyczące skuteczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób bierny nie rozciągają się na wypadek wyrażenia przez inwestora tej zgody w sposób czynny dorozumiany. Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo wyrażona w sposób czynny nie jest uzależniona od przedstawienia mu umowy podwykonawczej i dokumentacji. Zgoda ta jest jednak skuteczna tylko wówczas, gdy inwestor znał elementy konkretyzujące umowę o podwykonawstwo i decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy, a więc przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, LEX nr 491463; z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, LEX nr 527185; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865). Pozwany w toku procesu nie negował statusu powoda jako podwykonawcy. Wskazał przy tym, że była mu znana treść umowy z dnia 14 maja 2012 r. łącząca powoda z(...). Tym samym pozwany wyraził zgodę na umowę o podwykonawstwo trybie art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 2 zdanie drugie k.c. Tym nie mniej w ocenie Sądu decydujące znaczenie dla przedmiotowej sprawy jest określenie, istoty świadczenia, które stanowi przedmiot sporu w przedmiotowej sprawie i czy wlicza się on do pojęcia zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

4.3. W przedmiotowej sprawie Sąd ustalił, że między powodem a(...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została zawarta w dniu 14 maja 2012r. umowa nr (...). Z analizy zapisów umowy, w szczególności paragrafu 7 wynika, że strony określiły sposób zabezpieczenia należytego wykonania umowy poprzez zobowiązanie się powoda w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy wniesienia 10% wynagrodzenia netto określonego na kwotę 848.000zł netto powiększonej o podatek VAT w stawce obowiązującej na dzień wpłaty tj. w kwocie 104.304zł. W dalszej części strony tej umowy postanowiły, że zabezpieczenie to miało zostać wniesione przez powoda, zgodnie z jego wolnym wyborem wyrażonym w formie pisemnej, w formie nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej z terminem ważności do 30 dnia kalendarzowego licząc od daty zakończenia przez powoda realizacji przedmiotu umowy i podpisania protokołu odbioru końcowego. Jednocześnie strony dopuściły inne formy zabezpieczenia należytego i terminowego wykonania robót objętych przedmiotem umowy pod warunkiem pisemnego zaakceptowania takiej zmiany przez(...)Polska sp. z o.o. z siedzibą w W.. Zabezpieczenie to miało być ważne do dnia 28 czerwca 2013r. zgodnie z zapisami umowy. Sąd ustalił również, że powód wystawił fakturę VAT nr (...)z 14 czerwca 2012r. nr (...)na(...)sp. z o.o. z siedzibą w W. na łączną kwotę brutto 625.824zł z terminem płatności ustalonym na 30 dni i była to pierwsza faktura wystawiona na rzecz wykonawcy robót. Strona powodowa wskazała, że faktura ta nie została zapłacona w pełnej wysokości, a(...)sp. z o.o. dokonała potrącenia należności opiewającej na kwotę 104.304zł nie wskazując przy tym jednocześnie dlaczego wykonawca podjął takie działania. Natomiast z protokołu końcowego sporządzonego w dniu 3 czerwca 2013r. wynika, że zabezpieczenie to określone w protokole jako kaucja gwarancyjna zostało uiszczone. W tym miejscu podkreślić należy, że strony umowy z dnia 14 maja 2012r. nie zawarły wprost zapisu mówiącego o konieczności zabezpieczenia wykonania umowy poprzez ustanowienie kaucji gwarancyjnej. W paragrafie 7 umowy jest natomiast zapis o zabezpieczeniu należytego i terminowego wykonania umowy oraz wniesieniu kaucji pieniężnej, która określono jako zabezpieczenie gwarancji jakości i rękojmi, która miała być utworzona poprzez potrącenie przez(...)po 5% kwot należnych brutto z tytułu każdej wystawianej mu przez powoda faktury VAT. Natomiast kwota ta widnieje w zapisach protokołu właśnie pod pozycją „kaucja gwarancyjna”. Jednocześnie Sąd ma na względzie, iż instytucja kaucji gwarancyjnej stanowi stosunek zobowiązaniowy, który nie jest wprost określony w przepisach prawa i stanowi w istocie tzw. umowę nienazwaną. Przydatnym w tym względzie jest wobec tego odniesienie się do definicji słownikowej kaucji, która stanowi, że kaucją jest suma pieniężna złożona jako gwarancja dotrzymania zobowiązania i stanowiąca odszkodowanie w razie niewywiązania się zawartego zobowiązania. Mając przy tym na uwadze naczelną zasadę stosunków obligacyjnych stanowiącą o swobodzie zawierania umów i możliwości swobodnego kształtowania stosunku zobowiązaniowego byle by treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego – Sąd uznał, że strony – mimo początkowego nie dotrzymania warunków umowy w zakresie świadczenia określonego w paragrafie 7 umowy przez powoda – uznały spełnienia tego świadczenia, co dało wyraz w zapisach sporządzonego protokołu jakże i zapisów zawartych w pozwie, gdzie storna powoda wskazała, że powód wniósł zabezpieczenie w kwocie 104.304zł poprzez potrącenie z płatności dokonane przez(...)z pierwszej faktury VAT wystawionej przez powoda na kwotę 625.824,00zł. Sąd uznał przy tym, że czynność ta nastąpiła na skutek wyrażenia przez strony zgody na takie działanie w sposób konkludentny.

4.4. Zgodnie z przepisem art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Przepis poza określeniem legalnej definicji pojęcia oświadczenia woli statuuje zasadę swobodnej formy dokonywania czynności prawnych. Oświadczeniem woli jest, więc każde zachowanie podmiotu dokonującego czynności prawnej, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny. Chodzi o zachowania zmierzające do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego.

W doktrynie prawa cywilnego (A. Janiak: Komentarz do art. 60 k.c. w programie komputerowym SIP Lex) wskazuje się na ogół, że u podstaw oświadczenia woli leży realnie przeżywany przez człowieka akt woli (wewnętrzne postanowienie, powzięcie decyzji - jako czynność o charakterze psychicznym) ukierunkowany na wywołanie określonych skutków prawnych. Z oświadczeniem woli mamy do czynienia wówczas, gdy ta wewnętrzna wola zostanie ujawniona na zewnątrz. W świetle przepisu art. 60 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 56 k.c. oświadczenie woli można

również określić jako zachowanie podmiotu prawa cywilnego, z którego wynika – w kontekście towarzyszących mu okoliczności, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów – wola (zamiar) dokonania określonej czynności prawnej. Określone zachowanie może być uznane za oświadczenie woli, jeżeli:

- 1) wyraża wolę wywołania określonego skutku prawnego;
- 2) jest wolne od przymusu fizycznego lub innych okoliczności wyłączających świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli,
- 3) jest na tyle zrozumiałe, aby przynajmniej w drodze wykładni można było ustalić jego sens.

Przepis art. 60 k.c. przewiduje możliwość oświadczenia woli w zasadzie przez każde zachowanie się osoby dokonującej czynności prawnej, o ile tylko wyraża ono jej wolę w sposób dostateczny, co oznacza nieograniczoną wielość sposobów składania takich oświadczeń. Tradycyjnie wyróżnia się oświadczenia woli składane wyraźnie lub w sposób dorozumiany – *per facta concludentia*.

Pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do wszelkich pozajęzykowych zachowań ujawniających wolę dokonania określonej czynności prawnej, a także do tych wypowiedzi językowych, które nie zostały sformułowane w sposób wystarczająco jednoznaczny, precyzyjny lub pełny. Przyjmuje się, że reguły wykładni oświadczeń woli należy stosować nie tylko do ustalenia treści złożonych oświadczeń woli, ale i samej "egzystencji" oświadczenia woli, a więc dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dane zachowanie stanowi w ogóle oświadczenie woli (tak wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r. VCSK70/06, Lex214149). Ponadto pojęcie czynności prawnej dokonanej *per facta concludentia* odnosi się tylko do formy (sposobu) wyrażenia woli, natomiast oświadczenie woli, również w takiej formie wyrażone, aby mogło wywołać skutki prawne, musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie może złożyć (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r. ICK275/05, Lex186839). Ustalenie, czy konkretne zachowanie danej osoby ma walor dorozumianego oświadczenia woli oraz jaka jest jego treść, wymaga każdorazowo uwzględniania informacji pochodzących z bezpośredniego kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Artykuł 60 k.c. pozwala uznać czyjeś zachowanie za oświadczenie woli tylko wówczas, gdy wyraża ono wolę dokonania czynności prawnej w sposób dostateczny. Trafnie w wyroku z dnia 10 marca 2004 r. (IVCKN95/03, Lex84431) Sąd Najwyższy stwierdził, że zamiaru stron dokonania czynności prawnej nie można domniemywać, musi on być dostatecznie uzewnętrzniony.

Dla uznania określonego zachowania za konkludentne oświadczenie woli koniecznym jest więc, aby wyrażało ono wolę wywołania określonego skutku prawnego. Przenosząc te teoretyczne rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że zachowania obu stron umowy stanowiły wykonywanie obowiązków wynikających z zapisów umowy z dnia 14 maja 2012r. Powód wykonał bezusterkowo roboty, do których zobowiązał się w treści umowy, a wykonawca uiszczył część wynagrodzenia. W odniesieniu do świadczenia określanego w protokole jako kaucja gwarancyjna to jak już było to zaznaczone we wcześniejszej części uzasadnienia powód zobowiązał się w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy do wniesienia zabezpieczenia należytego i terminowego wykonania robót objętych umową a stanowiących 10% wartości wynagrodzenia netto powiększonego o podatek VAT ze wskazaniem konkretnej kwoty – 104.304 zł dochodzonej pozewm w niniejszej sprawie. Powód w toku procesu nie przedstawił, aby dokonał wykonania tego obowiązku. Natomiast z protokołu końcowego sporządzonego w dniu 3 czerwca 2013r. wynika, że zabezpieczenie to określone w protokole jako kaucja gwarancyjna zostało uiszczzone. W konsekwencji wobec potrącenia tej wierzytelności z pierwszej faktury VAT, przy braku sprzeciwu i zapisu zawartego w protokole z dnia 3 czerwca 2013r. uznać należy, że świadczenie to w kwocie 104.304zł zostało umorzono poprzez potrącenie wyrażone w sposób dorozumiany. Jednocześnie w przepisach nie ma wskazania, aby oświadczenie w przedmiocie potrącenia nie mogło być wyrażone przez zgodne oświadczenie woli stron w sposób dorozumiany. Wobec wskazanych wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że na gruncie przedmiotowej sprawy właśnie takie czynności zostały podjęte. Ponadto na zapatrywanie to wpływ ma również zapis określający sposób wniesienia kaucji pieniężnej, gdzie wskazano, że kaucja ta zostanie utworzona przez potrącenie przez(...)po 5% kwot należnych brutto z tytułu każdej wystawianej mu przez powoda faktury VAT. Ze sporządzonego zaś protokołu z dnia 3 czerwca 2013r. wynika również, że kaucja pieniężna została uiszczona, a więc i ten zapis umowy został przez powoda wykonany. Co więcej powód w piśmie z dnia 17 czerwca 2013r. kierowanym do

pozwanego wskazał, że powstała zaległość na kwotę dochodzą pozewem a określoną w piśmie jako kaucja należytego wykonania z faktury(...)płatnej w terminie 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego. Ponownie w piśmie powoda z dnia 1 i 15 lipca 2013r. powód określił to świadczenie jako kaucja gwarancyjna nie zaś jako zwrot należności tytułem wykonanych prac na inwestycji zleconej przez pozwanego.

4.7. Reasumując powyższe Sąd stanął na stanowisku, że po pierwsze w przypadku uznania, że dochodzona pozewem kwota stanowi wynagrodzenie za wykonane roboty to z uwagi na dokonane potrącenie wierzytelność ta została umorzona w skutek potrącenia i tym samym roszczenie powoda wobec pozwanego z tej podstawy wygasło. Zaś uznając, że roszczenie strony powodowej przyjęło postać zwrotu kaucji to – z uwagi na regułę zawartą w treści art. 647¹ § 5 k.c. i słuszną argumentację przedstawioną przez pozwanego w odpowiedzi na pozew i przedstawione tam orzecznictwo, wskazujące na konieczność traktowania tej odpowiedzialności jako wyjątkowej i w konsekwencji niedopuszczalności stosowania rozszerzającej wykładni przepisu art. 647¹ § 5 k.c. zgodnie z paremią *exceptiones non sunt extendendae*, do której Sąd w niniejszym postępowaniu się przychyła – pozwany nie odpowiada za to roszczenie, ponieważ nie jest ono objęte desygnatem nazwy wynagrodzenia. Co więcej pozwany nie mógł odpowiadać za działanie powoda niezgodnego z zobowiązaniem w tym zakresie do jakiego był zobligowany paragrafem 7 umowy z dnia 14 maja 2012r.

W konsekwencji Sąd na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stosowanego a contrario powództwo oddalił o czym orzekł w punkcie pierwszym wyroku.

Koszty procesu.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na mocy art.98 §1 k.p.c., art. 108 §1 k.p.c. – zasądając zwrot kosztów zastępstwa procesowego wynoszącego ze względu na wartość przedmiotu sporu w przedmiotowej sprawie kwotę 3.600zł.