

Sygn. akt *I ACa 283/17*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ryszard Marchwicki

Sędziowie: SA Mikołaj Tomaszewski

SO (del.) Jarosław Grobelny (spr.)

Protokolant: st.sekr.sąd. Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **L. L.**

przeciwko **Zarząd (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 14 grudnia 2016 r. sygn. akt IX GC 217/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie 1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 155.041 zł (sto pięćdziesiąt pięć tysięcy czterdzieści jeden złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 lutego 2016r. do dnia zapłaty;

b. oddala powództwo w pozostałej części;

c. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14.399 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu;

d. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu z tytułu zwrotu kosztów sądowych:

- od powoda 480,94 zł

- od pozwanego 1.300,34 zł;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.494 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód Ł. Ł. wniósł pozew o zapłatę od pozwanego - Zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. - kwoty 212 819,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę robót budowlanych. W wyniku sporu dotyczącego wadliwości wykonywanych prac generalny wykonawca i inwestor odstąpili od łączącej ich umowy o prace budowlane. Następnie generalny wykonawca odstąpił od umowy z powodem. Powód, generalny wykonawca i spółka (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością (...) podpisali porozumienie, zgodnie z którym generalny wykonawca miał w ramach rozliczeń zapłacić powodowi kwotę 246 995,17 zł. Z tej sumy generalny wykonawca zapłacił jedynie 50 000 zł. Powód dochodził swojego roszczenia od pozwanego jako od inwestora odpowiedzialnego za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane. Na dochodzoną sumę składały się należności z tytułu materiałów budowlanych pozostawionych przez powoda na terenie budowy i z tytułu wynagrodzenia zatrzymanego uprzednio przez generalnego wykonawcę w ramach zabezpieczenia wykonania umowy - w wysokości 174 734,60 zł, oraz skapitalizowane ustawowe odsetki za opóźnienie od tej należności za okres od dnia 6 lutego 2016 roku do dnia 29 lutego 2016 roku.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu przyznał, że powód wykonywał prace przy budowie kompleksu wodno-rekreacyjnego w K. i że został zaakceptowany jako podwykonawca. Podniósł jednak, że powód z tytułu wykonanych prac wystawił jedynie trzy faktury VAT, a należności nimi objęte zostały uregulowane przez generalnego wykonawcę i pozwanego. Wskazał, że zarówno generalny wykonawca jak i pozwany złożyli oświadczenia o odstąpieniu od łączącej ich umowy, a spór w tym zakresie został zakończony zawarciem ugody sądowej. Pozwany i generalny wykonawcy dokonali wzajemnych rozliczeń, uwzględniając w nich kwoty wypłacone powodowi.

Strona pozwana podniosła, że w przypadku odstąpienia od umowy z podwykonawcą przez generalnego wykonawcę, inwestor nie ponosi odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Stała również na stanowisku, że odpowiedzialność inwestora obejmuje jedynie wynagrodzenie za roboty budowlane, a nie za pozostawione materiały budowlane czy też kaucje gwarancyjne.

Powód doprecyzował, że na dochodzoną pozewem kwotę składają się należności objęte fakturą (...) w wysokości 174 734,60 zł, należności z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnych w wysokości 22 260,57 zł oraz skapitalizowane odsetki od sumy tych należności.

Pozwany oświadczył wówczas, że nie wiedział o aneksie do umowy zawartej między powodem, a generalnym wykonawcą.

Powód wskazał, że kwota 22 260,57 zł stanowi część należności z tytułu zwrotu kaucji krótkoterminowej przewidzianej w umowie o roboty budowlane. W ocenie strony powodowej wskazana kwota stała się wymagalna najpóźniej z ogłoszeniem upadłości generalnego wykonawcy. Powód podniósł również, że skoro materiały budowlane zostały dostarczone na budowę w ramach wykonywania umowy o roboty budowlane, to odpowiedzialność inwestora obejmuje również wynagrodzenie za dostarczony materiał.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 1781,28 zł tytułem zwrotu kosztów mediacji.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 20 lipca 2012 roku pozwany Zarząd (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. zawarł z (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością spółką komandytowo-akcyjną w K. umowę nr (...) (...), na podstawie której wskazany podmiot zobowiązał się wybudować „pod klucz z pierwszym wyposażeniem” kompleks wodno-rekreacyjny w K..

W dniu 22 października 2012 roku powód Ł. Ł. zawarł ze spółką (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością spółką komandytowo-akcyjną w K. umowę nr (...) o roboty budowlane. Na podstawie wskazanej umowy powód zobowiązał się wykonać część robót budowlanych przy budowie kompleksu wodno-rekreacyjnego w K. (§ 1 pkt 1 umowy). Za wykonanie całości prac objętych umową powód miał uzyskać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2 400 014,51 zł netto powiększone o wartość podatku VAT (§10 pkt 1, § 13 pkt 1 i 4). Zgodnie z § 10 pkt. 2 powód był uprawniony do obciążania pozwanego częściowymi fakturami VAT w toku wykonywania prac. Dla zapewnienia wykonania robót w sposób i w terminach zgodnych z umową oraz dla zapewnienia prawidłowego i terminowego usuwania wad, w § 11 umowy strony uzgodniły zabezpieczenie w postaci krótko- i długoterminowych kaucji gwarancyjnych. Krótkoterminowa kaucja gwarancyjna została ustalona przez strony na 4,2% łącznego wynagrodzenia brutto i miała zostać utworzona przez proporcjonalne obniżenie kwot wynikających z wystawionych przez powoda faktur. Kaucja krótkoterminowa miała zostać zwrócona na podstawie wniosku generalnego wykonawcy w terminie 30 dni od bezusterkowego odbioru inwestycji. Długoterminowa kaucja gwarancyjna została ustalona w wysokości 1,8% łącznego wynagrodzenia brutto powoda i miała zostać utworzona przez proporcjonalne obniżenie kwot wynikających z wystawionych przez powoda faktur. Kaucja długoterminowa miała zostać zwrócona na podstawie wniosku powoda w terminie 30 dni od upływu terminu gwarancji na roboty (§11 pkt 1, 2 i 4).

Pozwany Zarząd (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. jako inwestor inwestycji kompleksu wodno-rekreacyjnego w K. zaakceptował powoda jako podwykonawcę prac objętych umową zawartą z generalnym wykonawcą.

Aneksem nr (...), zawartym w dniu 1 kwietnia 2013 roku, powód i generalny wykonawca zmienili łączącą ich umowę o roboty budowlane, zwiększając zakres robót do wykonania i wynagrodzenie powoda do kwoty 2 524 709,25 zł netto. Projekt aneksu ani jego ostateczna wersja nie zostały przedstawione pozwanemu.

W trakcie wykonywania prac powód z zasady nie uczestniczył w naradach z inwestorem, odbywających się na terenie budowy, z wyjątkiem ostatnich trzech, które odbyły się przed zaprzestaniem prac. W trakcie narad strony rozmawiały o wzajemnych rozliczeniach, ale nie o kosztach wykonanych prac.

W czasie wykonywania umowy powód wykonał część prac, obciążając generalnego wykonawcę fakturami VAT:

- 1) nr (...) na kwotę 34 167,75 zł,
- 2) nr (...) na kwotę 225 296,78 zł,
- 3) nr(...)na kwotę 353 071,36 zł,
- 4) nr (...) na kwotę 128 873,62 zł,
- 5) nr (...)na kwotę 370 913,22 zł.

Generalny wykonawca uiszczył na rzecz powoda należność ujętą w fakturze VAT nr (...) w wysokości 32 117,69 zł, należność ujętą w fakturze VAT nr (...) w kwocie 210 651,45 zł oraz należność ujętą w fakturze (...) w wysokości 200 887,06 zł. Generalny wykonawca umniejszał wypłacane powodowi wynagrodzenie o kwoty mające stanowić kaucje gwarancyjne. Łącznie generalny wykonawca zatrzymał z tytułu należności objętych trzema wyżej wymienionymi fakturami VAT kwotę 36 752,16 zł.

Należności objęte fakturami VAT nr (...) zostały zapłacone na rzecz powoda przez pozwanego. W dniu 1 marca 2013 roku pozwany przelał na rachunek generalnego wykonawcy kwotę 200 887,06 zł z przeznaczeniem na należności

powoda ujęte w fakturze VAT nr (...). W dniu 20 czerwca 2013 roku przelał z tego tytułu na rachunek powoda kwotę 111 868,18 zł, a w dniu 21 czerwca 2013 roku kwotę 486 383,37 zł. Wpłaty pozwanego również nie obejmowały całości kwot wskazanych w fakturach VAT. Pozwany zatrzymał część należności tytułem opisanych kaucji gwarancyjnych.

Kaucje gwarancyjne z wszystkich faktur wystawionych przez powoda obejmowały zatrzymaną kwotę 66 739,36 zł.

Pismem z dnia 20 maja 2013 roku pozwany oświadczył generalnemu wykonawcy, że odstępuje od umowy nr (...)(...) W odpowiedzi pismem z dnia 28 maja 2013 roku generalny wykonawca złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Strony nie uznawały wzajemnie swoich odstąpień od umowy za skuteczne prawnie.

Pismem z dnia 29 lipca 2013 roku generalny wykonawca złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 22 października 2012 roku, powołując się na art. 493 k.c. i wskazując, że ze względu na rozwiązanie umowy z inwestorem generalny wykonawca nie ma dostępu do terenu budowy, co stanowi obiektywną i niezależną od generalnego wykonawcy niemożliwość wykonania świadczeń umownych przez strony.

Powód opuszczając teren budowy pozostawił materiały budowlane, których zakupu miał dokonać od powoda generalny wykonawca.

W dniu 21 sierpnia 2013 roku pozwany i generalny wykonawca zawarli przed Sądem Rejonowym w Koszalinie ugodę, dokonując rozliczeń wzajemnych należności wynikających z umowy nr (...)(...). Strony w porozumieniu zgodnie stwierdziły, że łącząca je umowa uległa rozwiązaniu.

W dniu 6 listopada 2013 roku powód, generalny wykonawca i spółka (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w K. zawarły porozumienie, w którym dokonali wzajemnych rozliczeń w kwestii roszczeń związanych z rozwiązaniem wiążących strony porozumienia umów.

Generalny wykonawca w § 3 pkt. 4 porozumienia zobowiązał się zapłacić powodowi kwotę 246 995,17 zł w tym przejęty przez generalnego wykonawcę dług spółki (...) spółki z o.o. (...) Strony porozumienia umówiły się w § 3 pkt. 4, że wskazana kwota zostanie uiszczona ratalnie na poczet, w pierwszej kolejności kwoty 66 739,36 zł z tytułu zwrotu zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnych, 120 614,60 zł z tytułu zwrotu wartości materiałów pozostawionych na budowie przez powoda i przejętych przez inwestora, 54 120 zł tytułem należności za prace budowlane objęte aneksem nr (...) do umowy o roboty budowlane oraz 49756,59 zł z tytułu należności za wykonane przez powoda usługi koparką na rzecz (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością(...) Nadto w porozumieniu wskazano na dokonanie potrącenia wierzytelności generalnego wykonawcy względem powoda w łącznej wysokości 44 235,38 zł. (§ 3 pkt 4 in fine).

W dniu 8 listopada 2013 roku powód obciążył generalnego wykonawcę fakturą VAT nr (...), obejmującą należności z tytułu materiałów pozostawionych na budowie oraz z tytułu wykonanych robót budowlanych objętych aneksem nr (...) do umowy o roboty budowlane, objętych porozumieniem z dnia 6 listopada 2013 roku, na łączną kwotę 174 734,60 zł.

Pismem z dnia 22 stycznia 2015 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 206 050,22 zł z tytułu umowy nr (...), wskazując, że pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z generalnym wykonawcą za spłatę należności powoda jako inwestor. W piśmie nie wskazano tytułów żądanych wierzytelności.

W odpowiedzi pismem z dnia 4 lutego 2015 roku pozwany wskazał, że wszystkie wierzytelności powoda objęte fakturami VAT zostały spłacone i brak jest podstaw do dalszej zapłaty.

Odpowiadając na pismo pozwanego powód pismem z dnia 14 września 2015 roku wezwał go do zapłaty kwoty 196 995,17 zł, wskazując, że składają się na nią należności za zakup materiałów pozostawionych na budowie przez powoda, za roboty wykonane na podstawie aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane oraz z tytułu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, z uwagi na odstąpienie od umowy nr (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie bezspornych twierdzeń stron, a potwierdzonych zgromadzonymi w aktach sprawy wiarygodnymi dokumentami oraz zeznaniami świadków. Strony różniły się co do

oceny skutków prawnych poszczególnych faktów, w szczególności co do tego, czy pozwany wyraził zgodę na zawarcie z powodem jako podwykonawcą aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane oraz co do charakteru postanowień umowy o roboty budowlane w zakresie kaucji gwarancyjnych.

Zeznania świadka D. T. Sąd uznał za wiarygodne w całości, choć przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy jedynie w ograniczonym zakresie. Zeznania te nie mogły jednak zostać uznane za istotne dla rozstrzygnięcia, ustalenia poczynione na ich podstawie nie mogły stanowić bowiem argumentu przemawiającego za zasadnością roszczeń powoda.

Zeznania świadka Ł. T. Sąd uznał za wiarygodne w części. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom świadka złożonym na okoliczność przekazania projektu aneksu nr (...) do umowy zawartego między powodem i generalnym wykonawcą E. T. jako przedstawicielowi powoda - inwestora. Zeznania świadka Ł. T. nie znalazły potwierdzenia w treści zeznań świadka E. T. złożonych na wskazaną okoliczność. Wynik przeprowadzonej konfrontacji pozwolił na ocenę zeznań E. T. jako wiarygodnych. Sąd dokonując wspomnianej oceny miał na względzie to, że świadek E. T. zeznawała przed konfrontacją i w jej trakcie konsekwentnie i kategorycznie. Wskazała, że jest pewna, iż nie otrzymała od świadka Ł. T. ani aneksu ani jego projektu. Świadek Ł. T. nie był konsekwentny w swych zeznaniach, choć początkowo twierdził, że dokonał doręczenia, następnie wskazał, że jedynie wydaje mu się, że przedstawił E. T., jeśli nie aneks to projekt tego aneksu. Ta niekonsekwencja i brak pewności stały także w sprzeczności ze stanowiskiem powoda prezentowanym w sprawie na wskazaną okoliczność, który w toku procesu nie powoływał się na przedstawienie pozwanemu projektu aneksu, a w swoich zeznaniach przyznał, że nie doręczał projektu inwestorowi, tylko generalnemu wykonawcy. Nie miał też wiedzy na temat tego, by którykolwiek z jego pracowników doręczył projekt czy aneks pozwanemu.

Oceniając zeznania świadka E. T. jako wiarygodne Sąd miał na względzie także to, że zeznania świadka na okoliczności związane z przedstawieniem inwestorowi umowy o roboty budowlane zawartej między powodem a generalnym wykonawcą, z rozliczeniami między generalnym wykonawcą a pozwanym, charakterem prac objętych aneksem oraz z materiałem pozostawionym przez powoda na terenie budowy znalazły potwierdzenie w treści dokumentów. Zeznania świadka okazały się nadto logiczne i spójne.

Sąd nie znalazł podstaw, by kwestionować wiarygodność świadka M. K..

Zeznania powoda Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne w zakresie, w jakim pozostawały one zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie jednak tak jak w przypadku zeznań omówionych wyżej świadków zeznania te uznał za nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, że w myśl art. 647 k.c., 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. Zgodnie zaś z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Umowa ta winna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.). Na mocy art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Bezspornym między stronami pozostawało, że pozwany jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą. Kwestią sporną pozostawało natomiast to, czy pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez powoda i generalnego wykonawcę aneksu do umowy o roboty budowlane z dnia 22 października 2012 roku zwiększającego zakres prac umownych i to o prace, których inwestor nie zlecał generalnemu wykonawcy.

Zgodnie z art. 60 k.c. zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia je w sposób dostateczny. Inwestor może wyrazić swoją wolę przez oświadczenie woli wprost wyrażające zgodę, dorozumiane czynności obejmujące aktywne zachowania przejawiające dostatecznie wolę w postaci zgody bądź przez bierne zachowanie, które można zinterpretować jako zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Bierny sposób wyrażenia zgody przejawia się w tym, że inwestor nie zgłasza sprzeciwu wobec zawarcia umowy z podwykonawcą w ustawowo wskazanym terminie, jeśli przedstawiono mu umowę z podwykonawcą lub jej projekt i odpowiednią dokumentację. Do wyrażenia zgody przez czynności faktyczne dochodzi natomiast wtedy, gdy inwestor nie wyraża zgody bezpośrednio, jednak swoim zachowaniem okazuje, że nie sprzeciwia się wykonywaniu prac przez podwykonawcę - może się to przejawiać jako tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót i tym podobne czynności. By przypisać inwestorowi zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą konieczne jest jednak ustalenie, że wiedział on o najważniejszych elementach umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy, jednak konieczna jest znajomość tych jej elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia.

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy uznać należało, iż żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie pozwalał na ustalenie tego, że aneks nr (...) do umowy o roboty budowlane stanowiący - w odniesieniu do przepustu pod parkingiem i drenażu opaskowego - podstawę wystawienia faktury (...) w wysokości 54 120 zł, zawarty między powodem i generalnym wykonawcą został przedstawiony pozwanemu, czy to przez generalnego wykonawcę, czy też przez powoda jako podwykonawcę. Niewątpliwie więc pozwany nie miał możliwości zapoznania się z warunkami aneksu. Nie znał ani przedmiotu ani zakresu zleconych prac i umówionego wynagrodzenia. Wyrażona wcześniej przez pozwanego zgoda na zatrudnienie podwykonawcy nie mogła, co oczywiste obejmować postanowień później podpisanego aneksu.

Powód nie wykazał przy tym, by inwestor w jakikolwiek inny sposób niż przedstawienie aneksu czy projektu mógł dowiedzieć się, tale o fakcie jego zawarcia jak i treści jego postanowień. Istotnym było, że prace zlecone powodowi jako podwykonawcy przez generalnego wykonawcę nie zostały generalnemu wykonawcy zlecone przez pozwanego jako inwestora. Inwestor stał na stanowisku, że obowiązek ich wykonania należał do generalnego wykonawcy w ramach tak zwanych prac pomocniczych stanowiących jego koszty pośrednie, a zapłata za drenaż nastąpiła nie na podstawie zawartej umowy, a ugody, która została zawarta między inwestorem, a generalnym wykonawcą i to tylko dlatego, że generalny wykonawca nie kończył robót. W konsekwencji powód nie mógł powoływać się na to, że pozwany tolerował jego obecność na budowie i tym samym wyraził zgodę na zatrudnienie powoda także w zakresie wykonania spornych robót. Pozwany wiedząc o obecności powoda na terenie budowy i wykonywania przez powoda określonych prac czerpał z faktu wyrażenia zgody generalnemu wykonawcy na zatrudnienie powoda jako podwykonawcy w zakresie prac wskazanych w przedstawionej mu umowie zawartej przez generalnego wykonawcę z powodem. Przy jasno określonych warunkach zatrudnienia podwykonawcy, nie można wymagać od inwestora, by kontrolował, czy podwykonawca wykonuje prace przekraczające zakres wskazany w umowie i to tym bardziej gdy inwestor stoi na stanowisku, że prace choć konieczne dla prawidłowego wykonania umowy nie mogą zostać uznane jako zlecone, albowiem winny zostać wkalkulowane w zakres cenowej oferty przyjmującego zlecenie jako prace pomocnicze. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, pozwany nie został poinformowany o fakcie zawarcia przez powoda z generalnym wykonawcą aneksu, o zakresie prac zleconych na jego podstawie do wykonania oraz o wysokości umówionego wynagrodzenia. W braku przesłanek z art. 647¹ § 2 k.p.c., pozwany nie mógł więc ponosić odpowiedzialności solidarnej z generalnym wykonawcą wobec powoda jako podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonanie tych prac, na podstawie art. 647¹ § 5 k.p.c.

W tym zakresie powództwo jako niezasadne podlegało więc oddaleniu.

Ubocznie sąd odniósł się do zarzutu pozwanego, jakoby wobec odstąpienia od umowy z podwykonawcą przez generalnego wykonawcę doszło do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego jako inwestora. W istocie w judykaturze prezentowany jest pogląd, iż odstąpienie od takiej umowy jako wywołujące skutki prawne *ex tunc*, eliminuje odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.p.c., W takim przypadku roszczenie podwykonawcy o wypłatę wynagrodzenia ustalonego w umowie o roboty budowlane zostaje bowiem zastąpione przez roszczenie o zwrot tego, co podwykonawca świadczył na podstawie umowy, od której odstąpiono (art. 494 § 1 k.c.). W polskim systemie prawa obowiązuje jednak zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ k.c., zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W ramach wskazanej swobody strony umowy o roboty budowlane mogą również uzgodnić, że odstąpienie od umowy nie wywoła skutków *ex tunc*, a jedynie skutki *ex nunc*, to jest skutki na przyszłość, co przekłada się na odstąpienie od umowy jedynie w zakresie jeszcze niewykonanym. Abstrahując od oceny skuteczności prawnej złożonego przez generalnego wykonawcę oświadczenia, która musi budzić wątpliwości, zauważyć należało, że co prawda oświadczenie generalnego wykonawcy z dnia 29 lipca 2013 roku nie wskazuje na to, czy odstąpił on od umowy ze skutkiem *ex tunc* czy *ex nunc*, jednak już z treści trójstronnego porozumienia jasno wynika, że jeśli przyjąć, że do odstąpienia od umowy doszło, to jedynie ze skutkiem na przyszłość. Strony bowiem uzgodniły wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace, a nie wzajemne należności z tytułu odstąpienia od umowy. Skoro do odstąpienia od umowy pomiędzy generalnym wykonawcą, a podwykonawcą doszło jedynie w zakresie, w jakim umowa ta nie została wykonana, umowa pozostała ważna i skuteczna w zakresie, w jakim powód prace wykonał, w konsekwencji pozwany w tym zakresie pozostawał odpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego należności powoda ujęte w fakturze (...) nie stanowiły należności za wykonanie robót budowlanych, ale z tytułu dokonania sprzedaży na rzecz generalnego wykonawcy pozostawionych na placu budowy materiałów budowlanych. Pozycja ta ujęta została w tej samej fakturze (...). Cena za materiały ustalona została na kwotę 120 614,60 zł. Wskazane roszczenie powoda nie mogło znaleźć uzasadnienia w treści art. art. 647¹ § 5 k.p.c. Sąd podzielił stanowisko strony pozwanej, że odpowiedzialność inwestora ustanowiona w art. 647¹ k.c. dotyczy jedynie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane prace budowlane (zgodnie z poglądami judykatury także za prace wykonane na podstawie umowy o dzieło jeśli stanowiły część procesu budowlanego). Ze względu na ochronę interesów inwestora nie należy interpretować tego przepisu rozszerzająco. Żądanie zapłaty za sprzedane generalnemu wykonawcy materiały budowlane zdecydowanie nie stanowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Nie budziło wątpliwości, że generalny wykonawca zawarł z powodem umowę sprzedaży materiałów budowlanych pozostawionych na terenie budowy opisaną w art. 535 k.c.. (...) nietypowo wymiarowe następnie sprzedał pozwanemu, który po uiszczeniu wynegocjowanej ceny {nota bene niższej niż ustalona między powodem a generalnym wykonawcą} wykorzystał je kontynuując prace budowlane. Sam powód w piśmie kierowanym do pozwanego z dnia 14 września 2015 roku określał część swoich należności jako należności za zakup materiałów pozostawionych na budowie.

W tym zakresie powództwo jako niezasadne podlegało więc oddaleniu.

Oddaleniu podlegało również roszczenie powoda o zapłatę kwoty 22 260,57 zł z tytułu zwrotu części wynagrodzenia zatrzymanego przez generalnego wykonawcę jako kaucja gwarancyjna. Sąd przyznał rację pozwanemu, iż należności z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, jako należności wynikające z odrębnego stosunku prawnego, nie będącego umową o roboty budowlane, nie są objęte odpowiedzialnością inwestora wynikającą z art. 647¹ k.c. Należało jednak ustalić, czy strony umowy podwykonawczej rzeczywiście zawarły umowę kaucji gwarancyjnej. Umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo. W doktrynie i orzecznictwie powszechna jest opinia, że jest to umowa kauzalna, której prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności, akcesoryjna, ściśle związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza oraz nosi cechy depozytu nieprawidłowego. Jest nadto umową realną, w której dający kaucję przekazuje oznaczoną kwotę pieniędzy, a biorący kaucję może z nich korzystać i zobowiązuje się do zwrotu, co sprowadza się do konieczności przeniesienia posiadania. O tym, czy strony zawarły umowę kaucji nie świadczy zastosowana przez nie terminologia, ale postanowienia umowne, które świadczą o właściwościach

umowy. W rozpoznawanej sprawie ustanowienie kaucji gwarancyjnych sprowadzało się do tego, iż generalny wykonawca wypłacając wynagrodzenie powodowi nie wypłacał tego wynagrodzenia w całej wysokości, zatrzymywał część wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia i mógł z tej części zatrzymanego wynagrodzenia pokryć swoje roszczenia wynikające z nienależytego wykonania umowy. Zatrzymanie wynagrodzenia nie stanowiło przy tym oświadczenia o potrąceniu, które można by ewentualnie utożsamić z dokonaną wpłatą tytułem kaucji. Po upływie określonych w umowie terminów, w braku zaistnienia stosownych przesłanek do wykorzystania zatrzymanego wynagrodzenia, powód miał prawo do żądania wypłaty tej części zatrzymanego wynagrodzenia, której nie otrzymał wcześniej. Zatrzymane wynagrodzenie miało stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy, co jasno wynika z literalnego brzmienia umowy. Z treści umowy nie da się więc wyinterpretować podstawowej właściwości umowy kaucji, jaką jest jej realność. Nie mogło budzić wątpliwości, że strony umowy nie przewidziały przekazania przez powoda jakichkolwiek środków generalnemu wykonawcy tytułem kaucji - jasnym pozostawało, co zresztą potwierdziła praktyka stron, że generalny wykonawca był uprawniony jedynie do zatrzymania części wynagrodzenia powoda, a więc do przekazania żadnych środków tytułem kaucji nie doszło. Nie można zatem mówić o przeniesieniu posiadania, a w konsekwencji o zawarciu umowy kaucji. Z tego względu należność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnych stanowiła w rzeczywistości należność z tytułu zapłaty wcześniej zatrzymanego wynagrodzenia, a jako taka mogła być dochodzona przez powoda od pozwanego jako inwestora w trybie art. 647¹ k.c. Ustalenie charakteru postanowień umownych nie przesądzało jednak o zasadności roszczenia powoda z tego tytułu.

W ocenie sądu w porozumieniu z dnia 6 listopada 2013 roku powód i generalny wykonawca zmienili postanowienia umowy o roboty budowlane dotyczące wypłaty zatrzymanego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia. W miejsce terminów przewidzianych w umowie, odnoszących się do daty wykonania inwestycji i upływu gwarancji w porozumieniu strony przyjęły dla wszystkich należności powoda, w tym również należności z tytułu zapłaty zatrzymanego wynagrodzenia, konkretne terminy dzienne, w których miała nastąpić spłata wierzytelności. Wierzytelność powoda o zapłatę zatrzymanego wynagrodzenia na pewno stała się wymagalna, gdyż ostatnim terminem płatności wskazanym w porozumieniu był dzień 31 lipca 2014 roku. Treść postanowień porozumienia, w świetle zebranego materiału dowodowego, nie pozwoliła przyjąć, że roszczenie powoda jest zasadne w zakresie żądania zwrotu zatrzymanego wynagrodzenia. Nie budziło wątpliwości Sądu, że powodowi z tytułu zwrotu zatrzymanego wynagrodzenia należała się łącznie kwota 66 739,36 zł - wynika ona nie tylko z treści porozumienia, ale również z prostych rachunków matematycznych, polegających na odjęciu 6% od wartości każdej z wystawionych przez powoda faktury VAT - jak wskazano w załączniku nr 1 do porozumienia (k. 75).

Powód w toku procesu, nie wykazał, które wierzytelności uległy umorzeniu ze względu na dokonane potrącenie, a które z tytułu dokonanej wpłaty, choć miało to istotne znaczenia dla określenia w jakim zakresie kwota zatrzymanego wynagrodzenia tytułem kaucji nie została dotychczas spłacona i to tym bardziej, że powód domagał się - jak sprecyzował - jedynie zwrotu kaucji krótkoterminowej. Tymczasem rozliczenia stron winny zostać dokonane w sposób precyzyjny. Sąd bowiem musi wiedzieć o czym orzeka. Jeśli nie da się tego ustalić na podstawie oświadczeń i dowodów, roszczenia nie można uznać za zasadne. Powód wskazywał na dwa rodzaje umówionych „kaucji” krótko i długo terminowych. Oba rodzaje kaucji w porozumieniu zostały określone na kwotę 66 739, 36 zł. Stanowiły część pozostającej do zapłaty podwykonawcy, a wymienionej w trójstronnym porozumieniu kwoty 246 995,17 zł. Przy czym nie umknęło uwadze sądu, że z kwoty tej 49 756,59 zł stanowił przejęty przez generalnego wykonawcę dług spółki trzeciej - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...), za który jako taki co do zasadny na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie mógł odpowiadać pozwany.

Kwota ta miała zostać uregulowana poprzez zapłatę w ratach wymienionych § 3 pkt 4 porozumienia, przy czym część z tej kwoty uregulowana być miała poprzez - jak należy przyjąć - potrącenie wzajemnych należności w kwocie 44 235,38 zł wskazanych w § 3 pkt 4 in fine, W pierwszej kolejności uregulowane miały zostać należności z tytułu zatrzymanego zabezpieczenia, a więc kwota 66 739,36 zł. Generalny wykonawca dokonał stosownego potrącenia kwoty 44 235,38 zł i zapłacił tytułem zawartego porozumienia kwotę 50 000 zł. Obie z wymienionych należności winny zostać więc w pierwszej kolejności zaliczone na poczet zatrzymanego tytułem zabezpieczenia wynagrodzenia, co powinno skutkować umorzeniem tego zobowiązania w całości. Tymczasem powód dochodzi nadal zapłaty z tego

tytułu kwoty 22 260,57 zł, jednocześnie domaga się zapłaty za materiały budowlane i roboty budowlane w postaci drenażu opaskowego i przepustu pod parkingiem. Nie wskazuje przy tym jak zaliczył wspomnianą wpłatę i które z wierzytelności uznał za umorzone na skutek potrącenia. W sferze domysłu pozostaje, że potrącenie, wbrew wskazaniu porozumienia, nastąpiło w pierwszej kolejności z innymi należnościami niż zatrzymana kaucja, a mianowicie z należnościami z tytułu przejętego długu, w pierwszej kolejności na poczet tego zobowiązania zaliczono także uiszczoną przez generalnego wykonawcę kwotę 50 000 zł, a dopiero resztę z tej wpłaty zaliczono na poczet należności z tytułu zatrzymanej kaucji. Abstrahując od niezgodności takiego działania z treścią art 451 k.c. , należało zwrócić uwagę na to, że powód nie wskazał przy tym podstawy faktycznej żądania zasądzenia kwoty 22 260,57 zł. Nie podał bowiem z tytułu, których wykonanych prac żąda zapłaty, a konkretnie, w jakim zakresie - z których faktur - należności uznaje za uregulowane w całości, a które stanowią podstawę zasądzenia spornej należności. Wspomniane było niezbędne dla prawidłowego wyrokowania, albowiem w braku przedstawienia konkretnych wyliczeń nie dało się ustalić, z których z faktur wierzytelności - w odniesieniu do zatrzymanej kaucji krótkoterminowej - powód nadal uznaje za nieuregulowane. Żądanie zasądzenia kwoty stanowiącej zatrzymane wynagrodzenie musi wynikać z określonych rachunków, tak aby udało się zidentyfikować prace, za które powód żąda zapłaty. Nie można bowiem wykluczyć, że w braku konstruktywnego oświadczenia w tym przedmiocie powód wystąpi z dalszym roszczeniem, przyjmując inny sposób dokonanych zaliczeń.

Uznając bezzasadność podniesionych przez powoda roszczeń stanowiących należności główne, Sąd oddalił roszczenie o zapłatę kwoty 15 824,38 zł, która stanowiła skapitalizowane odsetki od wskazanych roszczeń naliczone od dnia zapłaty wskazanego w wezwaniu do zapłaty skierowanym do pozwanego do dnia 29 lutego 2016 roku, uznając brak opóźnienia pozwanego z spełnieniu świadczenia pieniężnego.

Mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny sprawy i przeprowadzone rozważania prawne Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. w związku z art. 647 k.c. oddalił powództwo.

W punkcie 2 wyroku Sąd orzekł o kosztach postępowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w związku z art. 99 k.p.c. Powód przegrał spór w całości, a zatem zobowiązany jest zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty procesu w całości. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 14 400 zł, wynikające z § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

W punkcie 3 wyroku Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 1 781,28 zł tytuł zwrotu kosztów przeprowadzonego postępowania mediacyjnego, które powód był zobowiązany ponieść jako przegrywający sprawę, a które tymczasowo wyłożył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając go w całości zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 535 § 1 oraz art. 647 kodeksu cywilnego poprzez uznanie, że materiały budowlane dostarczone przez powoda na budowę o wartości 120.614,60 zł zostały sprzedane generalnemu wykonawcy, a pozwany nie odpowiada solidarnie za zawarcie umowy sprzedaży, podczas gdy powód w umowie o roboty budowlane nr (...) z dnia 22 października 2012 r. zobowiązał się do kompleksowego wykonania robót budowlanych (§ 1) oraz dostarczenia materiałów budowlanych (§ 2 ust. 4), co oznacza, że materiały budowlane zostały dostarczone w ramach umowy o roboty budowlane i nie może być mowy o żadnej sprzedaży, za którą nie odpowiada solidarnie pozwany; ponadto naruszenie tych przepisów widać ewidentnie poprzez przyzmat czasowy dokonanych czynności - powód oraz generalny wykonawca zawarli porozumienie trójstronne dnia 6 listopada 2013 r., natomiast pozwany oraz generalny wykonawca zawarli ugodę przez Sądem Rejonowym w Koszalinie wcześniej, tj. dnia 21 sierpnia 2013 r. - a co za tym idzie gdyby przyjąć optykę Sądu, to doszłoby do sytuacji, w której pozwany zakupił materiały budowlane od generalnego wykonawcy wcześniej (21 sierpnia 2013 r.) niż powód rzekomo sprzedał je generalnemu wykonawcy (6 listopada 2013 r.),

- art. 647¹ § 6 Kodeksu cywilnego poprzez wykluczenie solidarnej odpowiedzialności pozwanej za zapłatę wynagrodzenia objętego aneksem nr (...) do umowy, wskutek uznania przez Sąd, że zapłata za drenaż dokonana przez pozwanego na rzecz generalnego wykonawcy nastąpiła na podstawie ugody, a nie zawartej uprzednio umowy, co powoduje, że przy przyjęciu takiej koncepcji powodowi wyłączono by możliwość dochodzenia solidarnej zapłaty wbrew dyspozycji wskazanego przepisu,
- art. 647¹ § 5 kodeksu cywilnego poprzez odmowę uznania solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia, mimo że Sąd sam zauważył (strona 13 uzasadnienia), że kwota 22.260,57 zł mogła być dochodzona przez powoda od pozwanego jako inwestora w trybie art. 647' § 5 Kodeksu cywilnego, a jednocześnie powód wyliczył konkretnie jakiej kwoty się domaga, oraz wskazał z jakiego tytułu,

art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego poprzez odmowę uznania solidarnej

odpowiedzialności w sytuacji istnienia bezsprzecznych podstaw do zapłaty wynagrodzenia solidarnie z generalnym wykonawcą,

- naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, a to:

art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz przyjęcie, że projekt aneksu nr (...), oraz jego ostateczna wersja nie zostały przedłożone pozwanej spółce, podczas gdy zeznania świadków Ł. T., M. K. oraz samego powoda świadczą o okolicznościach przeciwnych, tj. o przedłożeniu przedstawicielowi pozwanej projektu aneksu nr (...) do umowy, oraz wiedzy pozwanego o wykonywaniu robót przez powoda w zakresie objętym aneksem nr (...) do umowy,

art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz przyjęcie, że zeznania świadka Ł. T. są niewiarygodne w części przekazania aneksu nr (...) do umowy pozwanej spółce tylko z tego powodu, że nie znalazły potwierdzenia w zeznaniach świadka E. T., która jako pracownik pozwanej spółki była żywo zainteresowana rozstrzygnięciem, a świadek Ł. T. jako osoba z ramienia generalnego wykonawcy a nie powoda, nie miał żadnego interesu w przedstawianiu Sądowi sprzecznych z rzeczywistością faktów,

art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz przyjęcie, że zeznania M. K. były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, podczas gdy w czasie zeznań w dniu 30 listopada 2016 r. (minuta 02.10.18) świadek zeznała, że inspektor nadzoru pozwanej i E. T. wiedzieli, że prace objęte aneksem się toczą i musieli wiedzieć, że się je wykonuje, bo tylko pracownicy powoda pracowali w tej branży na budowie,

art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego poprzez sprzeczność uzasadnienia Sądu, który w odniesieniu do kaucji zatrzymanej na podstawie umowy na 12 stronie uzasadnienia przyznał rację pozwanemu, iż należności z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, jako należności wynikające z odrębnego stosunku prawnego nie będącego umową o roboty budowlane nie są objęte art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego, a z drugiej na 13 stronie uzasadnienia Sąd uznał, że należność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnych stanowiła w rzeczywistości należność z tytułu zatrzymanego wcześniej wynagrodzenia i jako taka mogła być dochodzona przez powoda od pozwanego na podstawie art. 647' § 5 Kodeksu cywilnego.

Wskazując na powyższe powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej spółki Zarząd (...) sp. z o. o. na rzecz powoda kwoty 212.819,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu, do dnia zapłaty, oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł

2. zasądzenie od pozwanej spółki na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód podniósł, że całkowicie błędnym jest uznanie, że powód sprzedał tak naprawdę materiały budowlane generalnemu wykonawcy za kwotę 120.614,60 zł, a za zapłatę ceny sprzedaży nie odpowiada inwestor solidarnie. Powód nie sprzedał generalnemu wykonawcy materiałów budowlanych. Powód dostarczył je wszakże na budowę w ramach umowy o roboty budowlane i faktycznie one tam się znalazły nie w wykonaniu umowy sprzedaży, a w wykonaniu obowiązków powoda w czasie, gdy umowa o roboty budowlane obowiązywała. Powód w § 2 ust. 4 umowy zobowiązał się do dostarczenia nowych materiałów budowlanych dla realizacji robót. Umowa o roboty budowlane nie składa się z szeregu umów o dzieło, dostaw czy sprzedaży, a jest jednym kompleksowym stosunkiem prawnym, w ramach którego także dokonuje się dostaw materiałów budowlanych.

Późniejsze rozliczenie wartości materiałów w porozumieniu trójstronnym nie zmienia tego, że materiały nie były sprzedane - ani w treści porozumienia nie znalazło się słowo określające sprzedaż, ani wyodrębnienie w fakturze VAT nr s (...) w pozycji (...) nie daje podstaw do przyjęcia, że nastąpiła sprzedaż. Pozycja nr 1 w tej fakturze stanowi, iż kwota 120.614,60 zł należy się za materiały według załącznika do porozumienia i nie wspomina o sprzedaży. Sąd niejako sam popada w sprzeczność, bowiem z jednej strony oddalając powództwo w zakresie żądanej części wynagrodzenia za dostarczone materiały budowlane stwierdza, że objęte były umową sprzedaży, a z drugiej sam zauważa na 11 stronie uzasadnienia, że w trójstronnym porozumieniu strony uzgodniły wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace, a nie wzajemne należności z tytułu odstąpienia od umowy - w kontekście rozważań o charakterze rozliczeń po odstąpieniu od umowy. Sam Sąd zauważył więc, że porozumienie trójstronne z dnia 6 listopada 2013 r. dotyczyło rozliczenia za roboty budowlane, i nie ma tam żadnej mowy o sprzedaży.

Marginalnie wskazano, że koncepcja Sądu jest też nietrafiona z punktu widzenia czasowego - na 12 stronie uzasadnienia Sąd wskazuje, że generalny wykonawca zawarł z powodem umowę sprzedaży materiałów budowlanych w rozumieniu art. 535 k.c., które następnie sprzedał pozwanemu, który po uiszczeniu wynegocjowanej ceny wykorzystał je kontynuując prace budowlane. Wskazać należy, że najpierw pozwany zawarł z generalnym wykonawcą ugodę sądową z dnia 21 sierpnia 2013 r., gdzie wymieniono osobno przejęte materiały budowlane, a dopiero 6 listopada 2013 r. powód rozliczył trójstronnym porozumieniem wartość materiałów z generalnym wykonawcą. Ten ostatni nie mógł sprzedać materiałów budowlanych powodowi wcześniej, niżli je sam nabył - gdyby przyjąć rozumowanie sądu o sprzedaży. Osobno należy także podnieść, że z treści ugody sądowej z dnia 21 sierpnia 2013 r. wynika, iż pozwany i generalny wykonawca rozliczają kwotę 286.973,69 zł z faktu końcowego rozliczenia robót wykonanych przez generalnego wykonawcę do dnia rozwiązania umowy i nie ma żadnej wzmianki o jakiegokolwiek sprzedaży. Różnica w wartości materiałów budowlanych w treści porozumienia trójstronnego i ugody sądowej wynika z odmiennej wyceny, i także obrazuje mylny pogląd sądu, trudno wszakże uznać, że generalny wykonawca sprzedał materiały budowlane pozwanemu za cenę niższą niż cena ich nabycia od powoda.

Świadkowie tacy jak D. T. oraz kierownicy Pani M. K. i Pan Ł. T. potwierdzili, że cena która miała być zapłacona na rzecz powoda za te materiały była ceną rynkową, ustaloną na podstawie faktur VAT zakupu tych materiałów przez powoda. To, w jaki sposób generalny wykonawca i za jaką cenę rozliczył wartość materiałów z pozwaną spółką, która następnie je wykorzystwała pozostaje poza niniejszym sporem, jako okoliczność irrelevantna. Kwestia przejęcia materiałów budowlanych jest bezsporna, wszyscy świadkowie potwierdzili ich wbudowanie przez pozwaną i zatem jedynie błędne uznanie przez Sąd, że doszło do zawarcia umowy sprzedaży doprowadziło do oddalenia powództwa w tym zakresie.

Zupełnie niezrozumiałe dla powoda było oddalenie powództwa co do kwoty wynagrodzenia objętego aneksem nr (...) do umowy. Zdaniem powoda E. T. była osobą do której został skierowany projekt aneksu nr (...) do umowy co potwierdził świadek Ł. T., oraz pośrednio M. K., która zeznała, że pozwana miała świadomość wykonywanych robót oraz osoby powoda, który jako jedyny wykonywał roboty na tym odcinku frontu robót. Zeznania E. T. są niewiarygodne z tej przyczyny, że osoba ta pracuje u pozwanej spółki i jako świadek była zainteresowana pozytywnym rozstrzygnięciem. Powód zarzuca, że Sąd dokonał w tym zakresie przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów,

wybierając niejako z zeznań świadka Ł. T. te okoliczności, które były korzystne w kontekście oddalenia powództwa, a pomijając pozostałe z nich. Ł. T. jako kierownik z ramienia generalnego wykonawcy nie był w ogóle zainteresowany pozytywnym rozstrzygnięciem i tylko jego zeznania w zakresie przekazania projektu aneksu są wiarygodne. Nadto na zaniechanie ze strony pozwanej spółki świadczy także to, że zawierając ugodę sądową z dnia 21 sierpnia 2013 r., oraz mimo wiedzy o tym, że powód wykonywał prace na budowie nie zwróciła się do powoda o potwierdzenie salda rozliczeń z generalnym wykonawcą z umowy głównej czy aneksu nr L

Innymi słowy pozwana za pośrednictwem E. T. zaniechała w ogóle dociekania czy pozwana nie będzie ewentualnie zobowiązana do zapłaty solidarnej powodowi należnego mu wynagrodzenia. Zresztą późniejsze przedprocesowe stanowisko pozwanej spółki właśnie opierało się na obronie sprowadzającej się do podnoszenia, że uiszczono już generalnemu wykonawcy wszelkie należności.

Obecne stanowisko E. T. o tym, że rzekomo nie otrzymała ona projektu aneksu nie jest wiarygodne, albowiem właśnie ta osoba nie wysłała w imieniu pozwanej spółki żadnego zapytania do powoda.

Odmienne od powyższego świadek Ł. T.- kierownik budowy aquaparku - jako zupełnie obcy i niezainteresowany sprawą - wskazał że aneks został przedstawiony inwestorowi przynajmniej w formie projektu - (00:42:41 protokół z rozprawy), a następnie w tym tonie dalej to potwierdzał. W zakresie rzekomego braku konsekwencji tego świadka, to podkreślić trzeba, że ciężko wymagać od kierownika budowy aby po 4 latach wszystko dokładnie pamiętał, nadto świadek M. K. - koordynator branżowy robót sanitarnych i nadzorowania jakości (2:10:18) również wskazała, że prace objęte aneksem się toczyły i że pozwany musiał wiedzieć, że powód je wykonuje. Powód odróżniał się od innych wykonawców, pracownicy powoda byli wyposażeni w kamizelki firmowe, a specyfika wykonywanych robót drenarskich, oraz fakt, że wyłącznie powód mógł je wykonywać nie pozwala w prosty sposób przyjąć, że wiedzę o wykonywaniu robót pozwana miała z faktu ogólnej akceptacji powoda jako podwykonawcy. Jest to nielogiczne i zbyt uproszczone rozumowanie Sądu.

Abstrahując od powyższej nienależytej oceny materiału dowodowego, to sama ocena merytoryczna Sądu, sprowadzająca się do stwierdzenia, że zapłata za drenaż została dokonana na podstawie ugody, a nie na podstawie umowy pomiędzy pozwanym, a generalnym wykonawcom doprowadziłaby do sankcjonowania sytuacji, w której solidarnie obowiązany inwestor nie musiałby płacić podwykonawcy wynagrodzenia, w sposób naruszający art. 647¹ § 6 Kodeksu cywilnego. Przepis ten zakazuje tak kształtować stosunek prawny, aby wyłączyć solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia. Wystarczyłoby zawarcie porozumienia/ugody, na podstawie której strony stwierdziłyby, że dane roboty podwykonawcy nie wchodziły w zakres umowy głównej, żeby pozbawić podwykonawcę ochrony.

Co więcej, zupełnie niezrozumiałe jest też przyjęcie, że pozwany zobowiązał się do zapłaty za wykonane roboty objęte aneksem nr (...) jedynie z uwagi na to, że generalny wykonawca nie dokończył robót, i że roboty te nie zostały zlecone przez pozwanego inwestora. Skoro roboty objęte aneksem nr (...) były „robotami pomocniczymi” jak zauważył Sąd, to oczywistym jest, że wchodziły w skład kontraktu głównego zawartego pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem. Nie jest przecież konieczne wymienienie wszystkich robót w umowie co do każdego wbicia łopaty w grunt, a jednak nie było kwestionowane to, że „roboty pomocnicze” były konieczne do należytego wykonania całości robót w ogólności. Wykonanie robót objętych aneksem nr (...) nie było rozszerzeniem robót umówionych pomiędzy pozwanym i generalnym wykonawcą.

Jeśli robót tych nie wykonał generalny wykonawca osobiście, i zlecił je powodowi, a ten je wykonał przy akceptacji pozwanej i wiedzy o treści aneksu nr (...) do umowy, to obecnie powód ma najpełniejsze prawo do żądania zapłaty, nawet jak były to „roboty pomocnicze”.

Powód wskazał, iż chybiona była konkluzja Sądu w zakresie kwoty kaucji gwarancyjnej. Rozumowanie Sądu jest w tym zakresie niejasne. Sąd przyznał rację pozwanemu, iż należności z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, jako należności wynikające z odrębnego stosunku prawnego nie będącego umową o roboty budowlane nie są objęte art.

6471 § 5 Kodeksu cywilnego, a z drugiej strony uznał (po ocenie charakteru kaucji, jaką nadały strony umowy), że należność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnych stanowiła w rzeczywistości należność z tytułu zatrzymanego wcześniej wynagrodzenia i jako taka mogła być dochodzona przez powoda od pozwanego na podstawie art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego.

W ocenie powoda Sąd w dwóch miejscach przeczył sam sobie i usiłował nadać oddaleniu powództwa w tym zakresie jakieś uzasadnienie, stąd przyjął, z nieznanymi przyczyn, że roszczenie jest nieprecyzyjne.

Nawet pozwana spółka nie miała wątpliwości co do wysokości kwoty dochodzonej tytułem zatrzymanej kaucji. Skupiła się jedynie na kwestii, którą sąd przesądził ostatecznie po myśli powoda, a mianowicie że środki zatrzymane na podstawie umowy nie są stricte kaucją gwarancyjną, jako świadczeniem realnym. Także syndyk masy upadłości (...) sp. z o. o. (...) uznał w całości wierzytelność zgłoszoną w postępowaniu upadłościowym w kwocie 349.272,22 zł, w tym także środki pieniężne zatrzymane tytułem zabezpieczenia. Wyciąg z listy wierzytelności znajduje się w aktach sprawy.

Z treści porozumienia trójstronnego wynika, iż kwota 246.995,17 zł, jaką miał uiścić (...) sp. z o. o. (...) obejmuje już dokonane pomniejszenie w kwocie 44.235,38 zł, a co za tym idzie dochodzona kwota 196.995,17 zł powiększona o odsetki ustawowe za opóźnienie uwzględnia nie tylko dokonane w porozumieniu pomniejszenie, ale także obejmuje wpłatę w kwocie 50.000,00 zł dokonaną przez generalnego wykonawcę. Zupełnie pozbawiona podstaw jest konstatacja sądu, jakoby obie z wymienionych kwot - tj. 44.235,38 oraz 50.000,00 zł winny być w pierwszej kolejności zaliczone na poczet zatrzymanego tytułem zabezpieczenia wynagrodzenia, co winno skutkować umorzeniem w całości tego zobowiązania. Wszak porozumienie trójstronne nie wskazuje kolejności zaliczania wpłat, przeciwnie, wskazuje, że przedmiotowa kwota 246.995,16 zł, jaka pozostała do rozliczenia między stronami, wynika z wyszczególnionych kwot częściowych. Nie można natomiast uczynić tak, jak chciałby Sąd, że oddalenie powództwa nastąpiło wskutek niezrozumienia intencji stron.

Nadto powód wskazał, że nie rozumie kompletnie stanowiska Sądu, który żąda wskazania z których faktur - w odniesieniu do zatrzymanej kaucji - należności nadal uznaje powód za nieuregulowane. Wszak wynagrodzenie zatrzymane tytułem zabezpieczenia stanowi pewną całość, określoną sumę pieniężną, która podlega rozliczeniu i zwrotowi jako całość. Nie jest wymagane aby wskazywać jakie konkretnie kwoty częściowe zostały zatrzymane z określonych faktur. Zwrot następuje w określonej kwocie, a nie z określonych faktur VAT. W procesie budowlanym bada się jedynie ile środków pieniężnych zatrzymano i kiedy można żądać ich zwrotu, a nie konkretnie wskazywać obowiązanemu do zwrotu z jakich faktur można żądać zapłaty. Sam Sąd przyjął, uznając, że nie ma co do tego wątpliwości (strona 13 uzasadnienia), że powodowi z tytułu zwrotu zatrzymanego wynagrodzenia należała się łącznie kwota 66.739,36 zł, wynikająca z prostej matematyki.

Nie można jednocześnie uważać, że nie pozostająca wątpliwości kwota 66.739,36 zł należy się powodowi, a jednocześnie wywodzić, że jej część tj. 22.260,57 zł dochodzona w pozwie stanowi swoiste nadużycie i niesprecyzowane żądanie. Także w tym zakresie żądania 22.260,57 zł Sąd winien był uwzględnić powództwo. Biorąc powyższe pod uwagę powód wniósł jak w petitum apelacji.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego podkreślając, że inwestor nie odpowiada za wynagrodzenie podwykonawcy należne na podstawie aneksu nr (...) do umowy, nie odpowiada za zapłatę za dostarczone materiały budowlane ani zatrzymane kaucje gwarancyjne.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Na wstępie rozważań stwierdzić należy, iż Sąd I instancji przeprowadzając postępowanie w niniejszej sprawie zgromadził materiał dowodowy opierając się w tym zakresie na wnioskach stron. Tak zgromadzony materiał został następnie przez Sąd Okręgowy prawidłowo oceniony, a ustalony na jego podstawie stan faktyczny został ustalony

zasadniczo niewadliwie. Sąd Apelacyjny przyjął zatem w większości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za własne, z poniższymi korektami i zmianami. Zmiany te prowadziły do odmiennej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego.

Bezzasadne i nieprawidłowe było ustalenie i ocena sądu I instancji, że powód sprzedał materiały budowlane generalnemu wykonawcy za kwotę 120.614,60 zł, a zatem za zapłatę tej ceny sprzedaży inwestor nie odpowiada solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.p.c.

Powód w istocie w porozumieniu z generalnym wykonawcą z dnia 6 listopada 2013 r. nie zawierał z generalnym wykonawcą umowy sprzedaży materiałów budowlanych. Dostarczenie materiałów na budowę miało miejsce w ramach zawartej pierwotnie umowy podwykonawczej o roboty budowlane i stanowiło wykonanie tej umowy. Umowa o roboty budowlane jest jednym, kompleksowym stosunkiem prawnym, w ramach którego wykonawca - w myśl art. 647 k.c. - 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.

Umowa o roboty budowlane z reguły zawiera zatem także zobowiązanie do dokonania dostaw materiałów budowlanych w celu wykonania robót i tak też było w przypadku umowy podwykonawczej zawartej przez powoda z generalnym wykonawcą co potwierdzał jej § 2 ust. 4 zawierający zobowiązanie do dostarczenia nowych materiałów budowlanych dla realizacji umówionych robót, posiadających odpowiednie parametry.

Późniejsze rozliczenie wartości pozostawionych materiałów w porozumieniu stron umowy podwykonawczej zawartym dnia 6 listopada 2013 r. nie zmieniało charakteru umowy ani nie stanowiło odnowienia zobowiązania.

W myśl art. 506 § 1 k.c. jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie). W razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Dotyczy to w szczególności wypadku, gdy wierzyciel otrzymuje od dłużnika weksel lub czek.

W treści porozumienia z dnia 6 listopada 2013 r. nie znalazły się żadne zapisy, które by miały świadczyć o zgodnej woli i zamiarze stron tego porozumienia (art. 65 § 2 k.c.) o sprzedaży materiałów. Wprost przeciwnie strony porozumienia wskazały w § 3 ust. 2 tej czynności, że dokonują rozliczenia robót zrealizowanych w ramach umowy, a wskazanie w samym porozumieniu oraz wyodrębnienie w fakturze VAT nr S (...) materiałów według załącznika nr 2 do porozumienia z 6.11.2013 r. (k. 92 akt) nie daje podstaw do przyjęcia, że nastąpiła sprzedaż. Zarówno w porozumieniu jak i w fakturze przyjęto, iż kwota 120.614,60 zł należy się za materiały według załącznika do porozumienia ale zapis ten miał charakter rozliczeniowy, mający na celu ustalenie wartości należności, a nie odnowienia zobowiązania. Ani w podstawowych dokumentach ani w zeznaniach świadków i stron nie ma wzmianki o zawarciu nowej umowy sprzedaży i odnowieniu zobowiązania. Wzmiankowanie w piśmie pełnomocnika powoda z dnia 14 września 2015 r. o udokumentowaniu zakupu materiałów fakturą nie może być uznane za wystarczającą podstawę określenia charakteru czynności rozliczenia materiałów z dnia 6 listopada 2013 r. jako sprzedaży.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym w całości pozostałe rozważania sądu I instancji co do przysługiwania stronie powodowej na podstawie porozumienia z dnia 6 listopada 2013 r. należności z tytułu samej umowy o roboty budowlane, a nie z tytułu rozliczeń po odstąpieniu od umowy.

Na powyższe rozważania nie ma wpływu w żaden sposób okoliczność, iż generalny wykonawca zawarł ewentualnie z pozwanym umowę sprzedaży materiałów budowlanych w rozumieniu art. 535 k.c. Wskazać należy, że pozwany zawarł z generalnym wykonawcą ugodę sądową z dnia 21 sierpnia 2013 r., gdzie wymieniono osobno przejęte materiały budowlane i ich wartość 82.169,07 zł brutto, ale ani treść ugody nie przesądza o charakterze tego zapisu ugody i rozliczeniu materiałów na zasadzie umowy sprzedaży, ani też w żaden sposób treść ta nie wpływa na brzmienie i ocenę charakteru porozumienia z 6 listopada 2013 r. Należy bowiem zauważyć, że z treści ugody sądowej z dnia 21 sierpnia 2013 r. wynika, iż pozwany i generalny wykonawca rozliczyli kwotę 286.973,69 zł (§ 2 ust. 2 ugody k. 160 akt) z faktu

końcowego rozliczenia robót wykonanych przez generalnego wykonawcę do dnia rozwiązania umowy i nie ma w niej żadnej wzmianki o sprzedaży materiałów.

Błędne uznanie przez Sąd, że doszło do zawarcia umowy sprzedaży materiałów doprowadziło do niezasadnej odmowy zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. i oddalenia powództwa w tym zakresie.

Powód zasadnie zakwestionował też ustalenia faktyczne i oceny prawne sądu I instancji prowadzące do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 22.260, 57 zł z tytułu zwrotu wynagrodzenia w części stanowiącej tzw. kaucje gwarancyjne.

Wbrew zarzutom apelacji rozumowanie Sądu Okręgowego w tej części było całkowicie jasne. Sąd przyjął bowiem, iż należności z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, jako należności wynikające z odrębnego stosunku prawnego nie będącego umową o roboty budowlane nie są objęte gwarancją z art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego ale jednocześnie uznał - po ocenie charakteru umowy stron - że należność z tytułu zwrotu tzw. kaucji gwarancyjnych stanowiła w rzeczywistości należność z tytułu zatrzymanego wcześniej wynagrodzenia i jako taka mogła być dochodzona przez powoda od pozwanego na podstawie art. 647¹ § 5 kodeksu cywilnego.

Sąd Apelacyjny nie podziela ocen Sądu Okręgowego jakoby powód nie wykazał, iż nie otrzymał wynagrodzenia za roboty budowlane w formie zwrotu kaucji gwarancyjnych bezpośrednio od generalnego wykonawcy. Nie zasługiwały na akceptację ustalenia i rozważania tegoż sądu na temat powinności zaliczenia płatności zrealizowanych na podstawie porozumienia z dnia 6 listopada 2013 r. w pierwszej kolejności na poczet należności z tytułu zwrotu kaucji.

Z treści porozumienia trójstronnego z dnia 6 listopada wynikało bowiem, iż generalny wykonawca (...) sp. z o. o.(...) z tytułu rozliczenia umowy, aneksu i dodatkowego zlecenia zapłaci łącznie kwotę 246.995,17 zł, a kwota ta obejmowała już uzgodnione i dokonane pomniejszenie o 44.235,38 zł. (potrącenie należności generalnego wykonawcy wyspecyfikowanych w porozumieniu). Dochodzona w niniejszym procesie kwota 196.995,17 zł powiększona o odsetki ustawowe za opóźnienie uwzględniała więc nie tylko dokonane w porozumieniu pomniejszenie (potrącenie), ale także wpłaty dokonane w kwocie 50.000,00 zł przez generalnego wykonawcę.

Zupełnie pozbawione podstaw było ustalenie sądu, jakoby kwoty zapłacone na podstawie porozumienia tj. potrącona kwota 44.235,38 oraz 50.000,00 zł miały być zaliczane w kolejności wynikającej z § 3 ust. 4 porozumienia, a więc w pierwszej kolejności zaliczone na poczet należności z tytułu zwrotu wynagrodzenia w części zatrzymanej tytułem tzw. kaucji gwarancyjnej, a zwłaszcza na poczet dochodzonego w niniejszej sprawie zatrzymanego wynagrodzenia w kwocie 22. 260,57 zł, co winno skutkować umorzeniem w całości tego zobowiązania. Porozumienie trójstronne nie wskazywało kolejności zaliczania wpłat, a wręcz przeciwnie, wskazywało przedmiotową kwotę 246.995,16 zł jako łączną sumę należności z tytułu rozliczenia umowy i wykonanych usług, a wynikającą z wyszczególnionych kwot częściowych i dokonanych potrąceń, które w porozumieniu wskazano w celach rozliczeniowych.

Nie można zasadnie twierdzić, że dokonane w wykonaniu porozumienia wpłaty łącznej kwoty 50.000 zł umarzały w pierwszej kolejności należność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej. Świadczenia te podlegały zaliczeniu na wynikającą z porozumienia należność traktowaną jako całość i po potrąceniach stanowiącą kwotę 246.995,16 zł, następnie rozłożoną na raty.

Brak było też wskazania przez dłużnika tj. generalnego wykonawcę takiego sposobu zaliczenia potrąceń i dokonanych wpłat - zgodnie z art. 451 k.c. - aby umarzały one którąś z częściowych należności w pierwszej kolejności.

Stosownie do treści art. 451 k.c. dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne. Jeżeli dłużnik nie wskazał, który z kilku długów chce zaspokoić, a przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zaliczył otrzymane świadczenie na poczet jednego z tych długów, dłużnik nie może

już żądać zaliczenia na poczet innego długu. W braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego.

Niewątpliwie wpłaty w kwocie po 25.000 zł, a łącznie 50.000 zł winny być zaliczone na poczet wymagalnych rat wynikających z porozumienia z dnia 6 listopada 2013 r. traktowanego jako całość i nie było żadnych podstaw aby zaliczać je tak, jak uczynił to Sąd Okręgowy, na poczet dochodzonej pozwem kwoty w części stanowiącej zwrot zatrzymanego wynagrodzenia na poczet tzw. kaucji gwarancyjnej w kwocie 22.260,57 zł

Wbrew obawom tego sądu powód wskazał w niniejszym procesie wyraźnie które należności z tytułu zwrotu kaucji nadal uznawał za nieuregulowane. Wynagrodzenie zatrzymane tytułem zabezpieczenia stanowiło łącznie kwotę 66,739,36 zł, a w niniejszym procesie powód dochodził jego części tj. 22.260,57 zł uznając resztę w kwocie 44.478,79 zł za uiszczoną.

Kwota ta odpowiada potrąceniu uzgodnionemu w porozumieniu z dnia 6 listopada 2013r., a nawet przewyższa kwotę tamtego potrącenia (44.235,38 zł), a zatem kwota 22.260,57 zł w zakresie żądania zwrotu wynagrodzenia w części stanowiącej kaucję, dochodzona w pozwie stanowi całość tego świadczenia nie umorzona w wyniku potrącenia i podlegała zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej z mocą od 1 czerwca 2017 r.).

Wobec powyższych odmiennych ustaleń i ocen uznać należało, iż roszczenie powoda podlegało uwzględnieniu na podstawie wskazanego wyżej przepisu łącznie w kwocie 155.041 zł, a na kwotę tą składała wartość wynagrodzenia z umowy podwykonawczej o roboty budowlane w części stanowiącej rozliczenie pozostawionych materiałów wynosząca 120.614,60 zł oraz kwota 22.260,57 zł z tytułu zwrotu zatrzymanego wynagrodzenia w części stanowiącej tzw. kaucję gwarancyjną tj. razem suma 142.875,17 zł, powiększona o skapitalizowane odsetki liczone od tej ostatniej kwoty od dnia 29 stycznia 2015 r. do 29 lutego 2016 r. w kwocie 12.165,83 zł (obliczenie kalkulatorem infor.pl) tj. łącznie 155.041,09 zł, w przybliżeniu 155.041 zł.

Kwota ta podlegała zasądzeniu w zmienionym na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. punkcie 1. wyroku, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa tj. od dnia 29 lutego 2016 r. na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

Roszczenie w pozostałej części podlegało oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia i oceny sądu I instancji prowadzące do oddalenia powództwa co do kwoty wynagrodzenia za roboty objętego aneksem nr (...) do umowy i czyni je własnymi bez potrzeby powtarzania.

Wbrew wywodom apelującego powoda nie został wykazany fakt, iż E. T. otrzymała projekt aneksu nr (...) do umowy i w związku z tym inwestor pozyskał wiedzę o tym zobowiązaniu generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy i wyraził na nie zgodę. Fakt ten nie wynikał z prawidłowo ocenionych zeznań świadka Ł. T. oraz M. K.. Zeznania E. T. relacjonujące te okoliczności winny być oceniane ostrożnie, z tej racji, że osoba ta pracowała w pozwanej spółce i jako świadek była zainteresowana pozytywnym rozstrzygnięciem jednak nie doszło w tym zakresie do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Z zeznań świadka Ł. T. nie wynikało bowiem jednoznacznie przekazanie projektu aneksu nr (...) inwestorowi i zeznania te jako zmienne i mało konkretne nie mogły przesądzać o zaistnieniu omawianego faktu pomimo ewentualnej niewiarygodności zeznań E. T.. Stanowisko E. T. o tym, że nie otrzymała ona projektu aneksu nie może być uznane za niewiarygodne skoro świadek Ł. T. wskazał jedynie przypuszczająco i niekonkretnie, że aneks został przedstawiony inwestorowi przynajmniej w formie projektu ale nie był w stanie podać formy, terminu i sposobu jego przekazania. Wskazywał na możliwość przesłania go w formie elektronicznej, ale strona powodowa nie przedłożyła wydruku ewentualnego e -maila, co raczej nie powinno nastroczać trudności.

Co najistotniejsze - sam powód nie był w stanie wskazać kiedy i jaki sposób przekazano aneks pozwanemu i czy uzyskano na ta czynność zgodę.

O przekazaniu aneksu inwestorowi nie świadczą w sposób oczywisty zeznania M. K., z których wynikało jedynie, że prace objęte aneksem się toczyły i że pozwany musiał wiedzieć, że powód je wykonuje. Sam fakt wykonywania prac objętych aneksem nie świadczy o wiedzy inwestora o aneksowaniu umowy podwykonawczej i zwiększeniu wynagrodzenia podwykonawcy. Sam fakt, iż ekipa wykonawcza powoda odróżniała się od innych wykonawców, pracownicy powoda byli wyposażeni w kamizelki firmowe, a wykonywane roboty drenarskie należały wyłącznie do powoda nie pozwalał przyjąć, że inwestor miał wiedzę o wykonywaniu robót na podstawie dodatkowej umowy z dodatkowym wynagrodzeniem skoro roboty wykonywane były przede wszystkim na podstawie pierwotnej umowy. Faktu takiego ani tym bardziej zgody inwestora na zmianę zakresu umowy podwykonawczej i wynagrodzenia nie sposób też wywodzić z ogólnej akceptacji powoda jako podwykonawcy. Akceptacja ta wynikała bowiem z pierwotnej zgody na zawarcie pierwszej umowy podwykonawczej, której udzielono w sposób wyraźny zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., a podobnej zgody na aneks powód nie zdołał wykazać pomimo, że to jego obciążał ciężar dowodu tej okoliczności (art. 6 k.c.).

Zapłata za drenaż dokonana przez inwestora generalnemu wykonawcy na podstawie ugody, a nie na podstawie umowy pomiędzy pozwanym, a generalnym wykonawcą nie stanowiła naruszenia ani obejścia art. 647¹ § 6 kodeksu cywilnego i nie wpływała na zakres odpowiedzialności inwestora wobec powoda jako podwykonawcy. Warunkiem przyjęcia tej odpowiedzialności była bowiem zgoda inwestora na zmianę umowy podwykonawczej wyrażona w sposób przewidziany w art. 647*§ 2 k.c.

Sam fakt, iż roboty objęte aneksem nr (...) były „robotami pomocniczymi” w stosunku do robót przewidzianych w kontrakcie głównym i były konieczne do należytego wykonania całości robót nie oznaczają, że umowa o wykonanie robót objętych aneksem nr (...) nie stanowiła zmiany pierwotnej umowy podwykonawczej. Niewątpliwie zmieniono wysokość wynagrodzenia, a zatem zgoda inwestora na zawarcie aneksu była niezbędna dla przyjęcia jego odpowiedzialności za zapłatę tego zwiększonego wynagrodzenia. Fakt czy o roboty z aneksu rozszerzono także później w ugodzie sądowej z dnia 23 sierpnia 2013 r. zakres robót umówionych pomiędzy pozwanym i generalnym wykonawcą pozostawał bez znaczenia skoro o aneksie pozwany nie był poinformowany wcześniej.

Sąd Apelacyjny orzekł zatem jak w punkcie I. lit. b) wyroku oddalając powództwo w pozostałej części oraz jak w pkt. II wyroku oddalając w pozostałym zakresie apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na zakres uwzględnienia apelacji i powództwa powodowi przysługiwał na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. częściowy zwrot kosztów procesu w obu instancjach. Powód łącznie wygrał proces i postępowanie apelacyjne co do kwoty 155.041 zł przy pierwotnym żądaniu 212.819,5 5 zł tj. w przybliżeniu w 73 %.

Na koszty procesu w pierwszej instancji składały się wynagrodzenia pełnomocników powoda i pozwanego ustalone na podstawie § 15 ust. 1 i 3 oraz § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu ustalonym przed nowelizacją dokonaną rozporządzeniem zmieniającym z dnia 3 października 2016 r. w kwocie po 14.400 zł dla każdego z nich, opłaty skarbowe od pełnomocnictw po 17 zł i opłata sądowa od pozwu w kwocie 10.641 zł. Łącznie koszty procesu wyniosły zatem 39.475 zł z czego pozwanego obciążała kwota 28.816 zł (73% z 39.475 zł), a skoro pozwany poniósł te koszty w kwocie 14.417 zł powodowi przysługiwał zwrot kosztów procesu w pierwszej instancji do kwoty 14.399 zł (28.816 zł - 14.417 zł = 14.399 zł). Sąd apelacyjny orzekł zatem jak w pkt. I lit. c) wyroku.

Pozwany i powód we wskazanej wyżej proporcji (73% i 27%) winni też pokryć wyłożone przez Skarb Państwa koszty mediacji. Koszty te -wynoszące 1781,28 zł - na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu w punkcie I. lit. d) wyroku od powoda w kwocie 480,94 zł, a od pozwanego w kwocie 1300,34 zł.

Na koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym składały się wynagrodzenia pełnomocników powoda i pozwanego ustalone na podstawie § 15 ust. 1 i 3 oraz § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu ustalonym nowelizacją dokonaną rozporządzeniem zmieniającym z dnia 3 października 2016 r. (Dz. U. 2016 poz. 1667) w kwocie po 8100 zł dla każdego z nich i opłata sądowa od apelacji w kwocie 10.641 zł. Łącznie koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym wyniosły zatem 26.841 zł, z czego pozwanego obciążała kwota 19.594 zł (73% z 26.841 zł), a skoro pozwany poniósł te koszty w kwocie 8100 zł powodowi przysługiwał zwrot kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 11.494 zł.

Sąd Apelacyjny orzekł zatem jak w pkt. III wyroku.

Ryszard Marchwicki Jarosław Grobelny

--	--	--