

Sygn. akt I AGa 191/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w K.

przy udziale nadzorcy sądowego M. P.

przeciwko (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt VII GC 67/18

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) w K. wniosła o zasądzenie od (...)w W. kwoty 320.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 17.08.2017 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 170,18 zł stanowiącej równowartość 40 euro z tytułu zryczałtowanej rekompensaty za koszty windykacji oraz rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania sądowego z uwzględnieniem kosztów reprezentacji pozwanego.

Wobec otwarcia wobec powoda postępowania restrukturyzacyjnego do sprawy wstąpił z urzędu nadzorca sądowy na prawach interwenienta ubocznego – A. S., która nie zajęła merytorycznego stanowiska.

Wyrokiem z dnia 12 października 2018r. Sąd Okręgowy w Białymstoku: oddalił powództwo (punkt 1.), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 11.502,20 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 2.) oraz nakazał zwrócić pozwanemu ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 114,80 zł z tytułu niewykorzystanej zaliczki na wydatki sądowe (punkt 3.).

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 24.02.2015 r., mocą której wykonawca- powód zobowiązał się wykonać roboty budowlane, przekazać Inwestycję, składającą się z „Budynku produkcyjnego mieszczącego piekarnię z cukiernią z pomieszczeniami towarzyszącymi - magazyny, biura oraz funkcję handlowo – gastronomiczną - sklep firmowy, lokal gastronomiczny wraz z niezbędną infrastrukturą, parkingami, trzema zjazdami oraz budynku stacji transformatorowej” wraz z drogami, chodnikami i terenami zielonymi wokół oraz z wszelkimi przyłączami mediów do sieci miejskiej, zgodnie z projektami opracowanymi przez projektanta i zatwierdzonymi przez właściwe organy w pozwoleniu na budowę i innych decyzjach lub pozwoleniach oraz zgodnie z dokumentacją, obowiązującymi przepisami, Polskimi Normami i Warunkami Wykonania i Odbioru Robót wyd. ITB. Wynagrodzenie za wykonane prace, zgodnie z pkt 15.1. przedmiotowej umowy, strony ustaliły na 25.600.000,00 zł netto (umowa k. 41), zaś jego wypłata miała nastąpić na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej na warunkach przewidzianych w pkt 16.1.1. (umowa k.43). Zgodnie z pkt 5.9 umowy wykonawca miał prawo zatrudnić podwykonawców po zgłoszeniu ich na piśmie inwestorowi (k.31).

W pkt 7.5 przedmiotowej umowy strony postanowiły, iż z kwoty netto każdej faktury wystawionej przez wykonawcę – powoda, inwestor - pozwany będzie zatrzymywał 5 % tytułem kaucji gwarancyjnej na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń inwestora wynikających z tej umowy. W pkt 7.6 wskazano, iż niewykorzystane kwoty kaucji gwarancyjnej zostaną zwrócone wykonawcy na rachunek bankowy powoda. Zwrot 25 % kaucji miał nastąpić w terminie 14 dni po uzyskaniu przez inwestora nieprawomocnego pozwolenia na użytkowanie, o ile inwestor nie zawiadomił na piśmie o przysługujących mu wobec wykonawcy roszczeniach z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy. Kolejne 25 % miało być zwrócone w terminie 14 dni po łącznym spełnieniu 2 warunków: po pierwsze - podpisania przez strony protokołu odbioru, w którym nie stwierdzono wad i usterek lub jeżeli takie wystąpiły stwierdzono, iż zostały usunięte, po drugie - dostarczenia pisemnych potwierdzeń podpisanych przez osoby uprawnione do reprezentowania podwykonawców, że należne im kwoty za roboty wykonane przez nich w ramach inwestycji zostały zapłacone przez wykonawcę i nie wnoszą roszczeń z tego tytułu. Nadto, w pkt. 7.6.3. stwierdzono, iż pozostała część kwoty kaucji gwarancyjnej zostanie zwrócona w terminie 14 dni po podpisaniu protokołu z przeglądu po 1 roku rękojmi stwierdzającego brak usterek i wad lub jeżeli takie wystąpiły, stwierdzono iż zostały one usunięte przez wykonawcę zgodnie z umową. Wskazana kwota miała być przechowywana na rachunku inwestora i wypłacona wykonawcy wraz z odsetkami zgodnie z regulaminem banku inwestora dla lokat terminowych.

W dniu 27.07.2016 r. spisano protokół odbioru końcowego budowy, w którym stwierdzono iż zrealizowane roboty spełniają warunki przekazania zamawiającemu (k. 57). Za wykonanie przedmiotowej umowy powód wystawił na rzecz pozwanego i przedstawił do akt 15 faktur VAT (k. 59- 100). Wskazane faktury zostały opłacone, co stanowiło okoliczność bezsporną.

Pismem z dnia 24.10.2016 r. powodowa spółka wezwała pozwanego do zwrotu kaucji w wysokości 320.000,00 zł (k.105). Do wezwania załączyła 21 oświadczeń podwykonawców o kwotach wypłaconego im dotychczas przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia (k. 107- 128).

W odpowiedzi na powyższe pozwany w piśmie z dnia 18.01.2017 r. poinformował, iż roszczenie nie stało się wymagalne wskazując na zaistniałe przeszkody w postaci nieprzedstawienia wszystkich oświadczeń podwykonawców

w oryginałach oraz braki formalne dokumentów. W związku z tym wskazał, iż nie zostały spełnione warunki określone w ust. 7.6.1. przedmiotowej umowy (k. 129).

W dniu 3.10.2017 r. powodowa spółka ponownie wezwała pozwanego do zapłaty spornej kwoty kaucji, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową (k. 193). Ustosunkowując się do treści ww. pisma pozwana Piekarnia w dniu 18.10.2017 r. poinformowała, iż dostarczona dotychczas znaczna część oświadczeń podwykonawców zawiera wprost jednoznaczne zastrzeżenia, że posiadają wobec(...)niezaspokojone roszczenia, co w świetle ust. 7.6.2.1. oraz 7.6.2.2. nie pozwala na wypłatę spornej części kaucji gwarancyjnej.

W toku postępowania sądowego, pozwany w korespondencji procesowej złożył wystosowane przez podwykonawców do powoda jako generalnego wykonawcy wezwania do zapłaty zaległych należności: (...) P. K. z dnia 3.02.2017 r. (k. 220), 30.11.2017 r. (k. 221), 6.02.2018 r. (k. 217); (...)z dnia 19.02.2018 r. (k. 223) i (...) z dnia 26.02.2018 r. (k.225);

Nadto, obie strony utrzymywały iż nie posiadają oryginałów oświadczeń podwykonawców P. K. z dnia 6.06.2016 r. oraz R. T. z dnia 7.10.2016 r., które miały być przesłane przez powoda pozwanemu (k. 246, 254). Mimo to na rozprawie w dniu 11.04.2018 r. pełnomocnik pozwanego złożył oryginał oświadczenia R. T. wskazując, iż otrzymał go od powoda w piśmie z 2.01.2017 r. (oświadczenie k. 262).

W załączeniu do pisma z dnia 6.06.2018 r. pozwany złożył wystosowane przez (...) Sp. z o.o. przeciwko niemu wezwanie do zapłaty wraz z załączoną do wezwania kopią umowy z dnia 2.10.2015 r. o nr (...) zawartą z powodem oraz wezwania do zapłaty wystosowanego przez (...) S. R. R. w W. (k. 301-305).

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, iż wniesione powództwo jako przedwczesne i w związku z tym winno być oddalone.

Sąd Okręgowy wskazywał, że umowę łączącą strony z dnia 24.02.2015 r. należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane unormowaną w art. 647 i nast. k.c. Bezspornym w sprawie było, iż powód jako generalny wykonawca zrealizował prace przewidziane umową, czego rezultatem było podpisanie protokołu odbioru końcowego budowy w dniu 27.07.2016 r., w którym stwierdzono, iż zrealizowane roboty spełniają warunki przekazania zamawiającemu (k. 57). Kwestią sporną na gruncie przedmiotowej sprawy pozostawała natomiast zasadność dochodzonego przez powodową spółkę żądania jako dalsza część kaucji gwarancyjnej stanowiącej 25 % sumy zatrzymanej przez pozwanego w wysokości 320.000,00 zł. W tym zakresie Sąd Okręgowy podkreślał, iż pozwani kwestionowali wymagalność roszczenia powoda podnosząc, iż nie spełniono łącznie dwóch warunków, a przewidzianych w pkt 7.6.2. zawartej między stronami umowy z dnia 24.02.2015 r. W myśl powołanego przepisu, niewykorzystana kwota kaucji gwarancyjnej miała być zwrócona na rachunek bankowy wykonawcy (powoda) w terminie 14 dni po podpisaniu protokołu końcowego, co nastąpiło, jak również po dostarczeniu pisemnych potwierdzeń podwykonawców co do otrzymania pełnego wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach inwestycji. Zdaniem pozwanego powód nie przedstawił oświadczeń wszystkich wykonawców, a co więcej także przedstawione dokumenty nie spełniały przewidzianych w powołanym postanowieniu umownym warunków formalnych. Z uwagi na powyższe, kwestią kluczową w sprawie było zatem rozstrzygnięcie czy powód zadośćuczynił postanowieniom przedmiotowej umowy i czy zgodnie z art. 6 k.c. zdołał to wykazać w toku procesu. I tak Sąd I instancji wskazywał, iż pierwszy z warunków do otrzymania kaucji, tj. podpisanie przez strony protokołu odbioru, w którym nie stwierdzono wad i usterek lub jeżeli takie wystąpiły stwierdzono, iż zostały usunięte, niewątpliwie został spełniony, co potwierdza złożony do akt sprawy podpisany przez strony protokół odbioru końcowego z dnia 27.07.2016 r. (k. 58). Natomiast w ocenie Sądu Okręgowego nie doszło do spełnienia drugiej przesłanki, a więc dostarczenia przez powoda pisemnych potwierdzeń podwykonawców o uregulowaniu wszelkich przysługujących im względem powoda wierzytelności z tytułu wykonania przedmiotowej umowy. Podkreślał, iż zgodnie z pkt 7.6.2.2. przedmiotowej umowy wymogiem skuteczności złożenia oświadczenia przez wykonawcę było opatrzenie go podpisem osoby uprawnionej do reprezentowania. Z tego wynika, iż dla uznania realizacji powyższego niezbędne było przedłożenie oświadczeń w formie pisemnej. W konsekwencji, nie można przyjąć, iż powód mógłby zwolnić się od powyższego przedkładając szereg innych dokumentów i tym samym dowieść, że mimo braku pisemnego oświadczenia danego podwykonawcy, wszelkie należne mu od powoda

należności zostały uregulowane. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż powód nie dostarczył pozwanemu oświadczeń wszystkich zaangażowanych podwykonawców. Ponadto również z treści złożonych oświadczeń, zeznań przesłuchanych świadków oraz innych dokumentów, w tym wezwań do zapłaty wynikało, że po stronie powoda istnieją zaległości w spłacie wynagrodzeń podwykonawców, a to przesądziło o ocenie niniejszego powództwa jako przedwczesnego.

Sąd I instancji wskazywał, że do pozwu dołączono listę oświadczeń podwykonawców zawierającą 21 podmiotów współpracujących, jak również poświadczono za zgodność kopie tych oświadczeń (k. 107- 128). Jednakże Sąd Okręgowy stwierdził, że złożony wykaz nie zawierał wszystkich zaangażowanych w roboty podwykonawców. Powyższa okoliczność była wielokrotnie podnoszona przez pozwanego w przesądowej korespondencji stron. Początkowo w spisie zabrakło m.in. podwykonawców (...) Sp. z o.o. oraz S.- D., bowiem jak wskazał sam powód w piśmie z dnia 11.04.2017 r. w braku jakiegokolwiek kontaktu z wymienionymi podmiotami nie był on w stanie przedłożyć stosownych oświadczeń (k.131). Wykaz nie zawierał także oświadczenia przedsiębiorstwa (...). Powód, co prawda, w piśmie datowanym na 10.07.2017 r. przedstawił brakujące oświadczenia M. O. (...) oraz A. D. o końcowym rozliczeniu, niemniej jednak nie uczynił tego w zakresie spółki (...). Strona powodowa nie wykazała w żaden sposób okoliczności uniemożliwiających uzyskanie takiego oświadczenia. Brak jest bowiem jakichkolwiek informacji na temat upadłości, bądź rozwiązania tego podmiotu.

Sąd Okręgowy wskazywał, iż powód właściwie przez całe postępowanie nie przedstawił kompletnego spisu wszystkich zaangażowanych podwykonawców. Świadczy o tym chociażby fakt, iż w toku procesu ujawniono kolejnego, niezgłoszonego inwestorowi podwykonawcę (...) Sp. z o.o., który mocą umowy nr (...) zobowiązał się względem powoda do kompleksowego wykonania dostawy i montażu bram przemysłowych (k. 303). Powód wyjaśniał, iż nie był obowiązany do zawiadomienia inwestora o zaangażowaniu spółki (...), bowiem prace które miały zostać przez nią zrealizowane nie dotyczyły robót budowlanych. Jednakże analiza z umowy zawartej z podwykonawcą doprowadziła Sąd I instancji do odmiennych wniosków. R. nie zgłosił pozwanej Piekarni nowego podwykonawcy, co w ocenie Sądu I instancji było działaniem nieprawidłowym. Pozwany dowiedział się o angażu spółki (...) dopiero w momencie otrzymania pisma wzywającego go do zapłaty jako inwestora, a więc odpowiedzialnego za zobowiązania wynikające z umowy źródłowej, solidarnie na podstawie art. 647¹ k.c. W ocenie Sądu Okręgowego już ta okoliczność świadczyła o tym, że wierzytelności jakie posiada ta spółka w stosunku do R. nie zostały zaspokojone, co wyklucza na tym etapie możliwość żądania zwrotu kwoty 320.000,00 zł tytułem kaucji gwarancyjnej. Tym niemniej wskazywał, że zasadnym było odniesienie się również do kwestii niezaspokojenia przez powoda wierzytelności przysługujących innym podwykonawcom. Zeznania przesłuchanych w sprawie podwykonawców: Z. W., R. T., M. R. (właściciel spółki (...)) oraz P. K. potwierdziły fakt istnienia wymagalnych wierzytelności w stosunku do powodowej spółki. Zeznania świadków potwierdzały stanowisko pozwanych oraz korelowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Dlatego też zyskały one aprobatę Sądu Okręgowego, jako spójne i logiczne. Niezależnie od powyższego Sąd I instancji wskazywał, iż również z oświadczenia złożonego przez (...) Sp. z o.o. wynikało wprost, iż do zapłaty pozostała kaucja dobrego wykonania oraz kaucja gwarancyjna (k. 125). Wspomniana spółka w dniu 26.02.2018 r. wezwała powoda (...) Sp. z o.o. do zapłaty zaległej kwoty 20.286,21 zł (k. 225). Powyższe okoliczności w ocenie Sądu I instancji dowodzą zaś, iż strona powodowa nie dokonała jeszcze ostatecznych rozliczeń ze wszystkimi podwykonawcami, a przynajmniej nie z ujawnionymi w niniejszym postępowaniu. W takim razie również z tego względu należało uznać roszczenie powoda za przedwczesne.

W zakresie kwestionowania złożonych potwierdzeń pod kątem warunków formalnych wskazywał, iż w tym zakresie Sąd I instancji podziela zastrzeżenia strony pozwanej co do oświadczenia złożonego przez (...) A. Z. (1). Przedmiotowa umowa z dnia 24.02.2015 r. przewidywała wymóg złożenia oryginałów oświadczeń z podpisami osób, które są upoważnione do reprezentacji. Tymczasem wskazane oświadczenie zostało podpisane przez A. Z. (2), jednakże bez wykazania złożenia umocowanie w tym przedmiocie (k. 227).

Odnosząc się do ujawnionej w trakcie przesłuchania świadków kwestii uzależnienia uregulowania należności między powodem, a podwykonawcami od uzyskania kaucji gwarancyjnej ze strony pozwanej Piekarni wskazywał, iż taka

przyczyna wstrzymywania się z płatnościami przez spółkę (...) nie mogła uzyskać aprobaty Sądu Okręgowego, gdyż słusznie pozwany podnosił, że pierwotną umową jaka była zawierana w tej sprawie na wykonanie inwestycji była umowa pomiędzy stronami, a więc między spółką (...) a Piekarnią. Przedmiotowe porozumienie stanowiło zatem umowę źródłową i stanowiło bazę do zawarcia kolejnych umów generalnego wykonawcy z podwykonawcami, które w konsekwencji miały na celu osiągnięcie tego samego rezultatu. Z tego należy wywodzić, iż w swoich postanowieniach umowy podwykonawcze winny być koherentne z umową główną. Oczywiście strony zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zdaniem Sądu I instancji, zawieranie kolejnych umów podwykonawczych powinno następować oparciu o postanowienia umowy stanowiącej ich źródło, a więc w tym przypadku umowy o roboty budowlane z dnia 24.02.2015 r. Skoro zatem, strony uzgodniły, iż warunkiem wypłaty kwoty kaucji gwarancyjnej jest pisemne potwierdzenie dokonania rozliczeń końcowych między generalnym wykonawcą a podwykonawcami, to przyjęcie konstrukcji uzależniającej dokonanie tego rozliczenia od wypłaty właśnie tej kwoty prowadzi do absurdu, w której żadna ze stron nie otrzyma zaspokojenia w oczekiwaniu na spełnienie świadczenia tej drugiej. Co prawda wypłata pierwszej części kwoty kaucji zgodnie z pkt 7.6.1. już nastąpiła, to nie należy jednak tracić z pola widzenia, iż nie ma żadnej gwarancji że kwota ta w całości zaspokoi roszczenia podwykonawców.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał i nie udowodnił (art. 6 k.c.) w niniejszym postępowaniu, ażeby spełnił warunki przewidziane w pkt 7.6.2.2. analizowanej umowy w związku z czym oddalił powództwo, jako przedczesne.

Przy rozstrzygnięciu o kosztach, z uwagi na wynik sprawy Sąd I instancji zastosował zasadę wyrażoną w art. 98 k.p.c., zaś koszty zastępstwa procesowego ustalił na podstawie § 2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy z dnia 12.10.2018r wniósł powód (...) w K., które zaskarżyło ww. wyrok w całości zarzucając mu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym przyjęcie, że roszczenie powoda jest przedczesne albowiem powód nie wykonał w sposób prawidłowy warunku dostarczenia pisemnych potwierdzeń podwykonawców stwierdzających, że należne im wynagrodzenie zostało zapłacone oraz że tylko i wyłącznie takie potwierdzenie stanowi o wypełnieniu obowiązku, i nie można go zastąpić innymi dowodami pośrednimi;

2. istotne naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik postępowania w sprawie a mianowicie:

a) art.. 233 §1 w związku z art. 245 ustawy z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) poprzez błędną ocenę dokumentów przedłożonych przez powoda o braku zaległości w wypłacie wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców, w tym i uznanie, że jedno oświadczenie nie zostało podpisane przez A. Z. (2) jako faktycznego reprezentanta A. Z. (1),

b) art.. 233 § 1 w związku z art. 249 i 245 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że dokumenty finansowe pochodzące z ksiąg powodowego przedsiębiorstwa potwierdzające zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawców nie mogą stanowić dowodu wskazujące na wykonanie umownego warunku wskazanego w pkt. 7.6.2.2. umowy w zakresie żądania zwrotu części kaucji gwarancyjnej,

c) art..233 § 1 w związku art. 212, 227 i art. 258 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że wskazani przez stronę pozwaną świadkowie potwierdzili brak zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, gdy w rzeczywistości świadkowi wskazywali pod tym pojęciem na brak zwrotu kaucji gwarancyjnej, która nie jest wynagrodzeniem za roboty budowlane;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) **art. 65 § 1 i 2 ustawy z dnia 23.04.1964 Kodeks cywilny (dalej: k.c.) w związku z pkt. 7.6.2.2. oraz zawartą w umowie pkt. 2 definicją: Robót budowlanych, oraz art. 6471 §1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że (...) sp. z o.o. był podwykonawcą w zakresie robót budowlanych, gdy w rzeczywistości podmiot ten wykonywał dostawę i montaż bram przemysłowych,**

b) **art. 647¹ § 5 k.c. w związku z celem ustanowienia warunku zwrotu kaucji z pkt. 7.6.2.2. umowy poprzez uznanie, że niezwrócone podwykonawcom należności stanowiło części wynagrodzenia za roboty budowlane za które odpowiada solidarnie pozwany, gdy w rzeczywistości kwoty niezwrócone nie stanowią wynagrodzenia, gdyż jako zatrzymane z części wynagrodzenia z uwagi na sposób powstawania kaucji zabezpieczającej i art. 506§ 1 i 2 k.c. w związku z art. 65 § 1 k.c. stanowią odnowioną wierzytelność z tytułu kaucji gwarancyjnej, a nie wynagrodzenie za roboty budowlane i która to wierzytelność nie jest objęta warunkiem z pkt.7.6.2.2 umowy,**

c) **pkt. 7.6.2.2. umowy w zw. z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 150 ust. 2 ustawy prawo restrukturyzacyjne (dalej pr. restr.) poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż pozwany miał obowiązek do wstrzymania się z wypłatą kaucji powodowi z powodu bezspornego braku przedłożenia mu przez powoda dowodów zapłaty podwykonawcom kaucji gwarancyjnych, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych w sytuacji gdy przepisy art. 252 ust. 1 w zw. z art. 150 ust. 1 pr. restr. jako przepisy będące lex specialis względem przepisów umownych z pkt. 7.6.2.2. wyłączają możliwość zwrotu kaucji podwykonawcom i dokonywania wykładni polegającej na uznaniu, iż przepisy powyższe funkcjonują niezależnie od siebie, de facto przy jednoczesnym zastosowaniu przez Sąd do stanu faktycznego sprawy wyłącznie przepisu umownego i oddaleniu powództwa na tej podstawie.**

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

1) **zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od: pozwanego na rzecz powoda kwoty 320.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 17.08.2017r do dnia zapłaty oraz kwoty 170,18 zł stanowiącej równowartość 40 euro z tytułu zryczałtowanej rekompensaty za koszty windykacji,**

2) **ewentualnie, o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,**

3) **zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za I i II instancję wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZAWAŻYŁ, CO NASTĘPOUJE:

Apelacja powoda nie była zasadna.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i prawne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne.

W sprawie bezspornym było, że Strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 24.02.2015 r., mocą której wykonawca- powód zobowiązał się wykonać roboty budowlane, przekazać Inwestycję, składającą się z „Budynku produkcyjnego mieszczącego piekarnię z cukiernią z pomieszczeniami towarzyszącymi - magazyny, biura oraz funkcję handlowo – gastronomiczną - sklep firmowy, lokal gastronomiczny wraz z niezbędną infrastrukturą, parkingami, trzema zjazdami oraz budynku stacji transformatorowej” wraz z drogami, chodnikami i terenami zielonymi wokół oraz z wszelkimi przyłączami mediów do sieci miejskiej, zgodnie z projektami opracowanymi przez projektanta

i zatwierdzonymi przez właściwe organy w pozwoleniu na budowę i innych decyzjach lub pozwoleniach oraz zgodnie z dokumentacją, obowiązującymi przepisami, Polskimi Normami i Warunkami Wykonania i Odbioru Robót Niespornym było także, że zgodnie z pkt 5.9 umowy wykonawca miał prawo zatrudnić podwykonawców po zgłoszeniu ich na piśmie inwestorowi. W pkt 7.6 wskazano, iż niewykorzystane kwoty kaucji gwarancyjnej zostaną zwrócone wykonawcy na rachunek bankowy powoda. Zwrot 25 % kaucji miał nastąpić w terminie 14 dni po uzyskaniu przez inwestora nieprawomocnego pozwolenia na użytkowanie, co nastąpiło, a kolejne 25 % miało być zwrócone w terminie 14 dni po łącznym spełnieniu 2 warunków, a zatem: po pierwsze - podpisania przez strony protokołu odbioru, w którym nie stwierdzono wad i usterek lub jeżeli takie wystąpiły stwierdzono, iż zostały usunięte co nastąpiło oraz po drugie: dostarczenia pisemnych potwierdzeń podpisanych przez osoby uprawnione do reprezentowania podwykonawców, że należne im kwoty za roboty wykonane przez nich w ramach inwestycji zostały zapłacone przez wykonawcę i nie wnoszą roszczeń z tego tytułu.

Nie można jednak było jednak pominąć okoliczności, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, iż w toku postępowania sądowego, pozwany w korespondencji procesowej złożył wystosowane przez podwykonawców do powoda jako generalnego wykonawcy wezwania do zapłaty zaległych należności :firm: (...) P. K. z dnia 3.02.2017 r. (k. 220), 30.11.2017 r. (k. 221) i 6.02.2018 r. (k. 217); (...) z dnia 19.02.2018 r. (k. 223); (...) z dnia 26.02.2018 r. (k.225); (...) Sp. z o.o. przeciwko niemu wezwania do zapłaty wraz z załączoną do wezwania kopią umowy z dnia 2.10.2015 r. o nr (...) zawartą z powodem; (...). S. R. R. w W. (k. 301-305).

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Okręgowy prawidłowo zatem stwierdził, że powód nie wykazał i nie udowodnił (art. 6 k.c.), ażeby spełnił warunki przewidziane w pkt 7.6.2.2. umowy łączącej strony, w związku z czym słusznie oddalił powództwo w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo w okolicznościach niniejszej sprawy przyjął, iż powód nie spełnił warunku przewidzianego w pkt 7.6.2.2. umowy. Niezasadny jest zarzut powoda, iż niezwrócone podwykonawcom należności, których obecnie domagają się od pozwanego jako Inwestora odpowiedzialnego solidarnie z powodem na zasadzie art. 647¹§ 5 k.c. nie stanowią w istocie wynagrodzenia lecz kaucje gwarancyjne, które to wierzytelności nie były objęte warunkiem z pkt 7.6.2.2. umowy.

W tym kontekście należy przypomnieć, iż treść warunku zapisanego w ww. punkcie umowy była następująca: „dostarczenia pisemnych potwierdzeń podpisanych przez osoby uprawnione do reprezentacji podwykonawców, że należne im kwoty za roboty wykonane przez nich w ramach inwestycji zostały zapłacone przez Wykonawcę i nie wnoszą roszczeń z tego tytułu”.

Wskazując na powyższe, należy w ocenie Sądu Apelacyjnego: po pierwsze zauważyć, iż kaucja gwarancyjna nie posiada definicji ustawowej. Zabezpieczenie tego typu roszczeń może nastąpić w różny sposób, w tym również poprzez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy, kiedy to strony umowy nie ustanawiają obowiązku zapłacenia kaucji gwarancyjnej, ale postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zlecającego wykonanie robót. Zatrzymana zaś w ten sposób kwota nie traci swojego charakteru wynagrodzenia, a zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jego wymagalności.. Powyższe dowodzi, iż aby stanowczo wypowiedzieć się na temat charakteru roszczeń podwykonawców niezbędne byłoby zapoznanie się z umowami łączącymi powoda z jego podwykonawcami, a powód tego rodzaju materiału dowodowego w sprawie nie zaoferował, a zatem nie dowiódł pomimo, że na nim w tym zakresie spoczywał ciężar procesowy, aby dochodzone przez podwykonawców należności w istocie nie były częścią należnego im wynagrodzenia.

Oceniając zatem wiarygodność przeprowadzonych dowodów, Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.. Przepis ten byłby naruszony, gdyby ocena materiału dowodowego była sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania, czego jednak Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza bowiem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości

Po drugie, błędne jest przekonanie powoda, że postępowanie dowodowe nie wykazało, iż powód nie spełnił obowiązków wynikających z umowy. Ww. zapis umowy w punkcie 7.6.2.2 wskazuje, iż intencją stron było, aby zwrot żądanej w pozwie kwoty nastąpił po rozliczeniu się powoda z podwykonawcami na co wskazuje zwrot "wszystkie należne im kwoty ... zostały zapłacone i braku roszczeń z tego tytułu" . Strony zawierające umowę mogą bowiem zgodnie ze zasadą swobody umów ukształtować stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Dlatego też apelację, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl art. 98, 99 k.p.c. i obciążono nimi powoda jako stronę przegrywającą proces. Wobec tego powód został zobowiązany do zwrotu pozwanemu poniesionych przez niego kosztów procesu za instancję odwoławczą.

(...)