

Sygn. akt I C 263/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Toruń, 13 lipca 2017r.

Sąd Okręgowy w Toruniu, Wydział I Cywilny

w składzie Przewodniczący Sędzia SO Elżbieta Stępniewicz

Protokolant: stażystka Justyna Kołodziejaska

po rozpoznaniu na rozprawie 3 lipca 2017r.

na skutek pozwu wniesionego

przez powoda R. Z.

przeciwko Skarbowi Państwa (...) Państwowej Straży Pożarnej w T. zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej w W.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa (...) Państwowej Straży Pożarnej w T. na rzecz powoda R. Z. kwotę 126.944,50 (sto dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery złote pięćdziesiąt groszy)zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 sierpnia 2016r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.548,00(trzydzieści tysięcy pięćset czterdzieści osiem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 263/17

UZASADNIENIE

Powód R. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w pozwie wniesionym 24 października 2016r. przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Państwowej Straży Pożarnej w T. domagał się zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 126.944,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 marca 2016r. do dnia zapłaty oraz kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu między innymi podał, iż należności tej dochodzi od pozwanego (będącego inwestorem) jako podwykonawca na podstawie art. 647¹ kc. Powód został przez pozwanego zaakceptowany jako podwykonawca. Generalny wykonawca czyli Przedsiębiorstwo (...) nie zapłacił powodowi całości należnego mu wynagrodzenia. Na dochodzoną kwotę składają się sumy: 26.600 zł z tytułu 70 % kaucji zatrzymanej przez generalnego wykonawcę celem należytego wykonania umowy oraz 100.344,50zł tytułem reszty wynagrodzenia, od zapłaty którego uchyla się generalny wykonawca. Na chwilę obecną generalny wykonawca znajduje się w stanie restrukturyzacji. Termin naliczania odsetek wynika z treści umowy o podwykonawstwo, zgodnie z którą kwota zatrzymana tytułem należytego wykonania zobowiązania, miała być zwrócona w ciągu 30 dni od odbioru końcowego. Odbiór miał miejsce 8 lutego 2016 roku. W odniesieniu do należności głównej wynikającej z faktury nr (...) termin płatności minął 9 marca 2016r.

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa - (...) Państwowej Straży Pożarnej w T. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Motywuując powyższe wywiódł między innymi, że umowa łącząca powoda z firmą (...) nie może zostać zakwalifikowana jako umowa podwykonawcza w rozumieniu art. 647¹ kc. Dotyczyła ona jedynie transportu i montażu nawierzchni – powód w ramach umowy nie był zobowiązany do wybudowania, czy wytworzenia części obiektu budowlanego. Dalej pozwany wskazał, iż obowiązek bezpośredniej zapłaty uregulowany w art. 647¹ kc, odnosi się jedynie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy i nie może być wykładany rozszerzająco. Inwestor w świetle wskazanej przez powoda podstawy prawnej żądania nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę swoistej kaucji, jaką przewidziano w umowie o podwykonawstwo. Powództwo w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Inwestor nie ponosi też odpowiedzialności za zapłatę odsetek od 10 marca 2016r. Zdaniem pozwanego inwestor wobec podwykonawcy odpowiada jedynie za należność główną. Powód nie udowodnił swojego roszczenia, albowiem na jego potwierdzenie przedstawił jedynie fakturę z lutego 2016r. W stosunkach podwykonawcy z inwestorem nie może ona być wystarczającym potwierdzeniem. Zdaniem pozwanego powództwo podlegać powinno oddaleniu na zasadzie art. 5 kc. Powód świadomie złożył oświadczenie z 21 grudnia 2015r. o niezaleganiu przez firmę (...)

z płatnościami na jego rzecz wiedząc, że swoje zadanie wykonał dwa miesiące wcześniej. Oświadczenie to, stanowiące podstawę do dokonania płatności końcowej inwestycji, wskazywało na fakt, że (...) nie zalega z płatnościami za faktury wystawione przez powoda za realizację robót podwykonawczych na przedmiotowej inwestycji. Złożenie podpisu przez przedstawiciela powoda pod w/w oświadczeniem jednoznacznie potwierdziło rozliczenie finansowe za wykonane roboty podwykonawcze. Skierowanie zatem przez powoda roszczenia procesowego względem inwestora traktować zatem należy jako działanie godzące w art. 5 kc.

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany 23 czerwca 2015r. zawarł z K. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) (dalej: generalny wykonawca) umowę na wykonanie zadania inwestycyjnego: „Budowa Ośrodka Szkolenia Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w T. z siedzibą w Ł.”. Generalny wykonawca- firma (...), wyłoniony został w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z 8.2.9. w/w umowy w przypadku wykonania robót budowlanych przez podwykonawców, warunkiem zapłaty wynagrodzenia generalnemu wykonawcy było dostarczenie wraz z każdą fakturą wystawioną zasadnicie

i prawidłowo, oświadczenia podwykonawcy, że otrzymał, bądź nie otrzymał, należne wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, dostawy lub usługi. Wraz z oświadczeniem generalny wykonawca miał złożyć pozwanemu wszystkie dokumenty potwierdzające dokonanie wymagalnych płatności na rzecz podwykonawcy, a w szczególności potwierdzone przez generalnego wykonawcę za zgodność z oryginałem kopie: dowodów zapłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy, **faktur podwykonawcy**, protokołów odbioru wykonanych robót, dostaw lub usług, stanowiących podstawę do wystawienia faktury przez podwykonawcę.

(okoliczności bezsporne, patrz też: umowa z 23 czerwca 2015r.

z aneksami i załącznikami oraz oferta wykonawcy i SIWZ – k. 55-129)

W trakcie w/w inwestycji termin wykonania robót częściowych został zmieniony aneksem nr (...) z 15 września 2015r., na prośbę generalnego wykonawcy na 5 października 2015r. Ostateczny termin realizacji inwestycji ustalono aneksem nr (...) na 18 grudnia 2015r.

(okoliczności bezsporne, patrz też: aneks nr (...) - k. 84-85)

Powód 18 sierpnia 2015r. zawarł z generalnym wykonawcą umowę podwykonawczą nr (...) (zwaną dalej „kontraktem”).

Jej przedmiotem, zgodnie z § 1 ust. 1 kontraktu, były roboty budowlane polegające na dostarczeniu i montażu nawierzchni poliuretanowej na podkładzie elastycznym; na podłożu przygotowanym przez generalnego wykonawcę szczegółowo określone w załączniku nr (...) do UMOWY wraz z wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi zwane dalej łącznie „Robotami Podwykonawczymi” oraz usunięciem wad w okresie gwarancji jakości i rękojmi w zamian za uzgodnione wynagrodzenie.

Ustalono termin rozpoczęcia prac na 18 sierpnia 2015r, a ich zakończenie na 9 września 2015r. (§ 2 ust. 1 kontraktu). Wynagrodzenie ryczałtowe powoda miało wynosić 475.000zł netto plus podatek VAT w stawce obowiązującej

w dniu wystawienia faktury (§ 3 ust. 1 kontraktu), czyli 584.250 zł brutto. Dopuszczono częściowe rozliczenie za wykonanie przedmiotu kontraktu - nie więcej niż do 80% jego wartości (§ 4 ust. 1 kontraktu).

Ustalono zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w każdej fakturze wystawionej przez powoda. Kwota zabezpieczenia miała być potrącona przez generalnego wykonawcę z każdej faktury wystawionej przez powoda.

Kwota powyższa przeznaczona była na pokrycie ewentualnych roszczeń

z tytułu nienależytego wykonania kontraktu oraz z tytułu rękojmi i gwarancji; jej zwrot miał nastąpić:

-70 % w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego obiektu przez pozwanego oraz złożenia przez powoda pisemnego wniosku o zwrot tej części zabezpieczenia,

- 30 % w ciągu 15 dni po zakończeniu okresu udzielonej gwarancji (pod warunkiem terminowego usuwania zgłoszonych wad i usterek) oraz złożeniu przez powoda pisemnego wniosku o zwrot zabezpieczenia (§ 5 kontraktu).

Powód udzielił gwarancji jakości oraz rękojmi za wady robót podwykonawczych, w tym użyte materiały, wyroby, zamontowane urządzenia oraz inne zainstalowane w ramach wykonania robót wyposażenie na okres 60 (sześćdziesiąt) miesięcy licząc od daty podpisania protokołu odbioru końcowego przez pozwanego, ale nie później jak od 4 grudnia 2015r. (§ 6 ust. 1 kontraktu).

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy podwykonawczej generalny wykonawca tytułem zabezpieczenia zatrzymał kwotę 38.000zł (70 % tej kwoty tytułem należytego wykonania umowy, 30 % tytułem gwarancji i rękojmi). Kwota ta nie została zwrócona do dnia dzisiejszego.

(okoliczności bezsporne, patrz też umowa podwykonawcza nr (...) – k. 7-16)

Prace, które miał wykonać powód polegały na dowiezieniu własnych materiałów i zamontowaniu na podbudowie wykonanej przez generalnego wykonawcę, nawierzchni poliuretanowej.

(dowód: zeznania powoda e -protokół rozprawy z 3.07.2017r. 00:15:43)

Powód został przez pozwanego zaakceptowany jako podwykonawca. Pozwany znał treść powyższego kontraktu.

(okoliczności bezsporne, patrz też zeznania świadka A. K. – 00:25:31 e-protokołu rozprawy z 22 maja 2017r., zeznania świadka A. S. – 00:46:07 e-protokołu rozprawy z 22 maja 2017r., zeznania powoda e -protokół rozprawy z 3.07.2017r.00:20:44)

W dniu 29 października 2015 roku Kierownik Budowy B. K. - wpisem w Dzienniku Budowy tom III zgłosił wykonanie nawierzchni boiska sportowego do odbioru wraz z osprzętem, odnotowując również, że boisko zostało wykonane do 30 września 2015r. Zamiar przystąpienia do stosownych prac ujawniono wpisem z 18 sierpnia 2018r.,

a 4 listopada 2015r. w/w roboty zostały odebrane.

(okoliczności bezsporne, patrz też: wyciąg z Dziennika Budowy Tom I i Tom III – k. 132, 135, 136)

W dniu 3 listopada 2015r. generalny wykonawca i powód podpisali protokół częściowy wykonania robót podwykonawczych nr (...) i określili poziom wykonania robót związanych z wykonaniem boiska na 80%. Protokół dotyczył robót wykonanych do 25 września 2015r. W tym samym dniu powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 467.400 zł brutto (380.00zł netto), obejmującą 80% zaawansowania robót z 30-dniowym terminem płatności. Odbiorcą tej faktury był generalny wykonawca. Faktura ta została przez generalnego wykonawcę opłacona. K. S. obciążył powoda kosztami zaplecza socjalnego i kosztami utrzymania budowy na kwotę 861 zł oraz kosztami usług sprzętowych na kwotę 1476zł.

(okoliczności bezsporne, patrz też: protokół częściowego odbioru robót podwykonawczych z 3 listopada 2015r. – k. 21-22, przejściowe świadectwo płatności z 19.08.2015r. –k. 23, Faktura VAT nr (...) – k. 24, nota Korygująca (...) – k. 25, Faktura VAT nr (...) – k. 26, Faktura VAT nr (...) – k. 27)

W dniu 18 grudnia 2015r. wpisem dokonany w Dzienniku Budowy generalny wykonawca zgłosił gotowość do czynności odbiorowych całego kontraktu. Pozwany powołał Komisję do odbioru robót budowlano - montażowych i wyposażenia, która przystąpiła do czynności odbiorowych. Po dokonaniu odbioru inwestycji oraz podpisaniu protokołu odbioru przez wszystkie strony 22 grudnia 2016r., pozwany przystąpił do rozliczenia zadania inwestycyjnego. Na żądanie pozwanego generalny wykonawca dostarczył oświadczenia podwykonawców potwierdzające niezaleganie z płatnościami generalnego wykonawcy wobec podwykonawców, w tym również wobec powoda.

(okoliczności bezsporne)

Oświadczenie powoda miało następującą treść:

„Oświadczam, że firma (...) z siedzibą przy ul. (...), (...)-(…) G., nie zalega z płatnościami za faktury wystawione przez naszą firmę za realizację robót Podwykonawczych na inwestycji „Budowa Ośrodka Szkolenia komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w T. z siedzibą w Ł.

Oświadczenie dotyczy:

1. Faktura (...) – opłacona”

(okoliczność bezsporna, patrz też oświadczenie – k. 137)

Dla całej inwestycji „Budowa Ośrodka Szkolenia Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w T. z siedzibą w Ł.”. niezwykle istotną była data 22 grudnia 2015r. Do tego momentu musiał nastąpić jej odbiór. Gdyby odbiór w powyższym terminie nie nastąpił, byłyby trudności z rozliczeniem dofinansowania unijnego. Środki na w/w inwestycję w około 50% pochodziły z dotacji unijnych.

(dowód: zeznania świadka A. S. – 00:46:07 e-protokołu rozprawy z 22 maja 2017r., zeznania świadka M. S.– 01:03:53 e-protokołu rozprawy z 22 maja 2017r.)

Należności generalnego wykonawcy za wykonanie zadania inwestycyjnego „Budowa Ośrodka Szkolenia Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w T. z siedzibą w Ł.”, w tym za zakres robót wykonanych przez powoda, zostały przez pozwanego zapłacone

w całości w oparciu o fakturę częściową numer (...)z 5 października 2015r. oraz końcową numer (...)z 22 grudnia 2015r.

(okoliczności bezsporne, patrz też: protokół odbioru końcowego – k. 138-141, faktury VAT – k. 142, 151 zlecenia płatności – k. 143-150, 152-158)

Powód 8 lutego 2016r. wystawił kolejną fakturę VAT nr (...) dotyczącą pozostałych 20% należności tj. na kwotę 116.850,00zł. brutto (95.000zł netto) Z tytułu tej faktury generalny wykonawca zapłacił powodowi jedynie 13.000zł.

(okoliczności bezsporne, patrz też: końcowe świadectwo płatności

z 8.02.2016r. – k. 28, faktura Vat nr (...) – k. 29, wyciąg

z konta powoda – k. 30)

Prace wykonane przez powoda nie wymagały poprawek. Nie było usterek.

(okoliczności bezsporne, patrz też: zeznania świadka A. S. – 00:46:07 e-protokołu rozprawy z 22 maja 2017r.)

Pismem z 29 lipca 2016r., doręczonym pozwanemu 5 sierpnia 2016r., powód wezwał pozwanego do uregulowania należności generalnego wykonawcy w łącznej kwocie 127.600zł. Podobne pismo powód wystosował do generalnego wykonawcy.

(okoliczności bezsporne, patrz też wezwania do zapłaty z 29 lipca 2016r. – k. 38-40, pismo pozwanego z 8 sierpnia 2016r. – k. 37)

Sąd zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny był w zasadzie bezsporny. Znalazł on jednak potwierdzenie w stosownych dokumentach oraz w zeznaniach powoda

i świadków A. K., A. S., M. S., P. S. oraz B. S.. Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania treści powyższych dowodów w jakimkolwiek stopniu. Jednakże zeznania świadków P. S. oraz B. S. nie miały dla ustalenia stanu faktycznego większego znaczenia.

Ponieważ strony nie negocjowały autentyczności dokumentów, które w toku procesu były składane do akt sprawy, nie było potrzeby przeprowadzania z nich dowodu (art. 229 kpc).

Istota rozstrzygnięcia sporu sprowadzała się do wykładni art. 647¹ kc,

w szczególności jego § 1, 2 i 5.

Zgodnie z tymi przepisami (§ 1) w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 kc, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. (§ 2) Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. (§ 5) Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Powód powoływał się na odpowiedzialność pozwanego wynikającą

z 647¹ § 5 kc. Żądanie powoda Sąd Okręgowy uznał za usprawiedliwione.

Art. 647¹ § 5 kc statuuje wynikającą ex lege, odpowiedzialność solidarną inwestora za cudzy dług. Warunkiem jej ponoszenia jest wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane przez wykonawcę

z podwykonawcą. Wynikająca z ustawy odpowiedzialność solidarna inwestora

z wykonawcą wobec podwykonawcy ma cel gwarancyjny, gdyż ma wzmacniać szansę uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę za wykonane przez niego roboty budowlane na rzecz wykonawcy. W wyroku Sądu Najwyższego z 5 września 2012 r., IV CSK 91/12 (BSN 2013, nr 10) określono, analizując charakter odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 kc, że został on sprowadzony do roli ustawowego poręczyciela generalnego wykonawcy. Zakres odpowiedzialności inwestora wyznacza treść umowy łączącej wykonawcę robót budowlanych z podwykonawcą, na którą inwestor wyraził zgodę (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 9 września 2016 r., V CSK 62/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 marca 2015r., I ACa 73/15, LEX nr 1771036).

Ważnym celem regulacji zawartej art. 647¹ § 2 kc jest to aby istotne postanowienia umowy wykonawcy z podwykonawcą, w szczególności

w zakresie wynagrodzenia, były znane inwestorowi albo z którymi miał on możliwość zapoznania się. Istotne jest to szczególnie, gdy umowa inwestora

z wykonawcą została zawarta w ramach zamówienia publicznego (tak: Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 10 lutego 2016r., I ACa 872/15).

Bezsporne było to, iż pozwany (inwestor) zgodę na zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą (powodem) umowy wyraził. W orzecznictwie sądów nie budzi większych wątpliwości, iż przedmiotowa zgoda inwestora może być wyrażona w sposób przewidziany w art. 647¹ § 2 kc, a więc

w sposób czynny, w tym wyraźny (ustny lub pisemny), bądź dorozumiany albo w sposób bierny (milczący) – por. wyrok SA w Białymstoku z 10 czerwca 2015r., I ACa 96/15, LEX nr 1755138. Pozwany przyznał, iż znał treść umowy o podwykonawstwo. Pozwany w żaden sposób nie twierdził, iż przedmiotowej zgody nie wyraził.

Należy przypomnieć, iż podstawowym celem przepisu art. 647¹ § 5 kc jest umożliwienie dochodzenia podwykonawcy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia także względem inwestora, jeżeli nie może otrzymać go od wykonawcy, z którym zawarł umowę (tak: Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku 4 grudnia 2014r., I ACa 509/14, LEX nr 1649201). Przepis ten jest dla inwestora surowy, jednak art. 647¹ § 2 kc kreuje dla niego pewne minimum zabezpieczeń. Takimi zabezpieczeniami są: wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a dodatkowo: dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Inwestor, do którego wykonawca zwraca się o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zindywidualizowanej podmiotowo (z oznaczonym podwykonawcą) i przedmiotowo (obejmującej wykonanie określonych robót), może żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych (co do osoby podwykonawcy lub postanowień umowy) czy złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2014 r., VCSK 296/13, LEX nr 1480194).

Podstawowym argumentem pozwanego, który miał skutkować oddaleniem powództwa, było to, iż powód 21 grudnia 2015r. złożył oświadczenie o niezleganiu przez generalnego wykonawcę z płatnościami za faktury wystawione przez powoda za realizację robót podwykonawczych. Zgodnie z 8.2.9. umowy z 23 czerwca 2015r. taki był warunek zapłaty wynagrodzenia generalnemu wykonawcy. W ocenie pozwanego złożenie podpisu przez przedstawiciela powoda pod

w/w oświadczeniem jednoznacznie potwierdziło rozliczenie finansowe za wykonane roboty podwykonawcze. Otóż w ocenie Sądu Okręgowego oświadczenie takie wcale jednoznaczne nie było.

Z jego treści wynika, iż dotyczy ono tylko jednej faktury, tj. tej o nr (...). Pozwany nie zażądał tejże faktury i nie zapoznał się z jej treścią, czego wymagała wspomniana wyżej dbałość o własne interesy. Przedłożenie w/w faktury było też – co należy podkreślić - obowiązkiem umownym generalnego wykonawcy – co również wynika z paragrafu 8.2.9. umowy z 23 czerwca 2015r. (k. 75 akt). W zdaniu drugim w/w jednostki redakcyjnej postanowiono, że wraz z oświadczeniami generalny wykonawca miał złożyć pozwanemu wszystkie dokumenty potwierdzające dokonanie wymagalnych płatności na rzecz podwykonawcy, w tym między innymi potwierdzone za zgodność z oryginałem faktury podwykonawcy. Generalny wykonawca faktury nr (...) pozwanemu nie przedłożył, a pozwany ów fakt zignorował. Skoro tak, to pozwany nie może obecnie powoływać się na swoją niewiedzę odnośnie stanu rozliczeń pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą.

W kontekście powyższego za chybiony trzeba uznać zarzut naruszenia przez powoda art. 5 kc. Nie można stawiać powodowi zarzutu nierzetelności kupieckiej, skoro oświadczenie złożone przez niego 21 grudnia 2015r. było na tę datę prawdziwe, wyraźnie stwierdzało, że odnosi się tylko do faktury (...), a pozwany ignorując obowiązek kontraktowy generalnego wykonawcy i zdrowy kupiecki rozsądek, nie zażądał dokumentu w/w faktury. Roszczenie dochodzone pozwem ma charakter cywilny, dlatego oceny tej nie może zmienić ewentualne naruszenie przez powoda przepisów prawa publicznego odnośnie terminów wystawiania faktur.

Niezależnie od powyższego - za ugruntowany w orzecznictwie należy uznać pogląd, że zapłata wykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 kc. Przepis ten łączy się dla inwestora z pewnym ryzykiem - na jego podstawie może być on zobowiązany nawet do dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia za te same roboty budowlane (por.: uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006r., III CZP 36/06, OSNC 2007/4/52, OSP 2007/7-8/86, Biul.SN 2006/6/6, M.Prawn. 2007/18/1013; wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2016 r., IV CSK 179/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 lipca 2015r., I ACa 103/15, LEX nr 1789967; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12 kwietnia 2013r., I ACa 314/13, LEX nr 1322896). Stąd też żądanie pozwu trudno uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego czy też społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przysługującego powodowi prawa.

Nie znajduje aprobaty Sądu kolejny podnoszony przez pozywanego argument, iż umowa łącząca powoda z generalnym wykonawcą nie może zostać zakwalifikowana jako umowa podwykonawcza w rozumieniu art. 647¹ kc. Po pierwsze, jak to wyżej podniesiono – jej treść była znana i niekwestionowana przez pozwanego. Już w swym tytule zawiera ona sformułowanie „Umowa podwykonawcza”. Jej przedmiotem, zgodnie z § 1 ust. 1 kontraktu, były „(...)roboty budowlane(...)”. Skoro pozwany wcześniej nie kwestionował takiego określenia kontrahenta i przedmiotu w/w umowy, to prezentowany teraz argument wydaje się posunięciem czysto instrumentalnym, jedynie na potrzeby przedmiotowego procesu. Pozwany de facto traktował powoda jako podwykonawcę, co wynika z przyjęcia od niego oświadczenia o niezaleganiu

w płatnościach. Wreszcie - Sąd podziela dominujące w orzecznictwie zapatrywanie opowiadające się za szeroką interpretacją użytego w art. 647¹ kc zwrotu „roboty budowlane”. Zgodnie z nią inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 kc wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 kwietnia 2014r., I ACa 244/14, LEX nr 1563514; wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2008r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009/3/64). Tak więc dyspozycją art. 647¹ § 5 kc objęte są nie tylko stricte umowy prawa budowlanego, ale także te, na podstawie których podwykonawcy wykonują elementy danego zamówienia inwestycyjnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14 listopada 2014r., I ACa 1064/14, LEX nr 1554752).

Żądanie powoda nie jest również niezasadne w zakresie kwot zatrzymanych za należyte wykonanie zobowiązania. Można bronić dominującego w orzecznictwie poglądu, iż art. 647¹ § 5 kc dotyczy jedynie odpowiedzialności inwestora

za zapłatę wynagrodzenia, a nie kaucji gwarancyjnej nie zwróconej przez generalnego wykonawcę (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 maja 2015r., I ACa 13/15, LEX nr 1785758; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 lipca 2015 r., V ACa 51/15, LEX nr 1770996). Zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu

w wysokości 10% wynagrodzenia brutto ustalone w § 5 kontraktu z 18 sierpnia 2015r. nie jest jednak kaucją gwarancyjną. Zdaniem Sądu Okręgowego jest to raczej wyróżniana w orzecznictwie sądów instytucja zatrzymania części wynagrodzenia wykonawcy z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy. W wyroku z 5 listopada 2015 r. (V CSK 124/15) Sąd Najwyższy, uznając ten rodzaj zabezpieczenia niezbyt ściśle za kaucję gwarancyjną, stwierdził, iż wchodzi on w skład wynagrodzenia, jakiego zwrotu może się podwykonawca domagać od inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 kc. Sąd Okręgowy powyższy pogląd podziela. Już z samej treści kontraktu z 18 sierpnia 2015r. wynika, iż część wynagrodzenia powoda miała zostać zatrzymana. Część ta nie zmieniała przez to swojego charakteru, nie przestała być wynagrodzeniem podwykonawcy. Inna sytuacja zachodzi w przypadku kaucji gwarancyjnej. Jest to umowa kauzalna, gdyż prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wiarygodności, akcesoryjna, gdyż jest ściśle związana ze stosunkiem prawnym który zabezpiecza oraz nosi cechy depozytu nieprawidłowego. Ponadto jest umową realną, w której kaucjodawca przekazuje oznaczoną kwotę pieniędzy,

a kaucjodawcą może z nich korzystać i zobowiązuje się do zwrotu, wymaga zatem przeniesienia własności przedmiotu kaucji, czyli konieczne jest przeniesienia posiadania (por. np.: cyt. powyżej wyrok Sądu Apelacyjnego

w Gdańsku z 29 maja 2015r.). W stanie faktycznym sprawy powód generalnemu wykonawcy żadnej oznaczonej kwoty pieniędzy nie przekazał. Strony umówiły się jedynie, iż generalny wykonawca zatrzyma na pewien czas 10% wynagrodzenia powoda. Zgodnie z § 5 ust. 2 w/w kontraktu generalny wykonawca w terminie 30 dni od końcowego odbioru przez Inwestora (pozwanego) miał zwrócić powodowi 70 % zatrzymanej kwoty tj. 26.600 zł,

w związku z należytych wykonaniem przez powoda zobowiązania. Powód bezspornie swe zobowiązanie wykonał należycie. Końcowy odbiór obiektu przez pozwanego nastąpił 22 grudnia 2015r., co również jest między stronami bezsporne. Z upływem 30 dni od powyższej daty zaktualizował się obowiązek generalnego wykonawcy do wypłaty tej części wynagrodzenia, którą zatrzymał pierwotnie z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy (26.600zł). Ponadto powód pisemnie wezwał generalnego wykonawcę do zwrotu zatrzymanego wynagrodzenia (por.: wezwanie do zapłaty - k. 40). Tak więc roszczenie powoda trzeba uznać za co do zasady usprawiedliwione. Składają się na nie dwie kwoty:

- 26.600zł z tytułu 70 % swoistej kaucji zatrzymanej przez generalnego wykonawcę celem należytego wykonania umowy,
- 100.344,50zł tytułem reszty wynagrodzenia, od zapłaty którego uchyła się generalny wykonawca – razem 126.944,50zł.

Odsetki Sąd zasądził od 6 sierpnia 2016r. Dzień wcześniej pozwanemu doręczono ostateczne wezwanie do zapłaty. Sąd częściowo podziela tu zarzuty pozwanego zawarte w odpowiedzi na pozew. Art. 647¹ § 5 kc powinien być co do zasady interpretowany ściśle. Dlatego też trzeba uznać, że inwestor nie odpowiada za skutki opóźnienia wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, ale jedynie za swe własne opóźnienie, które ma miejsce po wezwaniu go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia (tak też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 czerwca 2015r., I ACa 348/15, LEX nr 1770699; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 czerwca 2015r., VI ACa 1067/14, LEX nr 1843190; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 października 2014r., I ACa 140/14, LEX nr 1554627; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 maja 2014r., I ACa 321/14, LEX nr 1548523; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 lutego 2014r., V ACa 746/13, LEX nr 1448538).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 kpc i art. 100 zd. II in principio kpc w zw. z art. 108 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w myśl zasady odpowiedzialności za wynik postępowania w punkcie 3 wyroku. Żądanie powoda uwzględniono niemalże

w 100%, zatem pozwany przegrał proces i powinien ponieść koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 7.200zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie - Dz.U.2015.1800 - **w brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie 27 października 2016r.**) oraz wydatek powoda z tytułu opłaty sądowej od pozwu w kwocie 6.348zł - razem 13.548zł.