

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 12 stycznia 2017 r. powód K. S. wniósł o zasądzenie w postępowaniu upominawczym od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwoty 107.660,00 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz o zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że dochodzone roszczenie stanowi niewypłaconą część kwoty wynagrodzenia, zatrzymanej na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy (a obecnie już wymagalnej), zaś powód ponosi odpowiedzialność solidarną z kontrahentem powoda w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora.

[pozew k-3-6v]

Nakazem zapłaty z dnia 24 stycznia 2017 r. Sąd uwzględnił w całości roszczenie pozwu.

[nakaz k-137]

W sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości podnosząc, iż po pierwsze nie wyrażał zgody na zawarcie aneksów do umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (powodem), a po drugie powód w składanych oświadczeniach o braku zaległości w płatnościach nie wspominał o kaucji gwarancyjnej z uwagi na brak zakwalifikowania kaucji jako elementu wynagrodzenia. Pozwany wskazał także, że w ramach rozliczenia z wykonawcą naliczył kary umowne za zwłokę w wykonaniu umowy.

[sprzeciw k-155-159]

Pismem z dnia 22 lutego 2018 r. pozwany wniósł o zawieszenie postępowania z uwagi na ogłoszenie upadłości w stosunku do kontrahenta powoda (generalnego wykonawcy) (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o ile okaże się, że powód zgłosił swoją wierzytelność do listy wierzytelności.

[pismo k-283-284]

W piśmie z dnia 21 marca 2018 r. pozwana zgłosiła wniosek o przypozwanie B. a.s. z siedzibą w P. i Syndyka upadłej spółki (...) w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej.

[pismo k-304-306v]

B. a.s. z siedzibą w P. i Syndyk upadłej spółki (...), zawiadomieni o przypozwaniu i terminie rozprawy - nie zgłosili swojego przystąpienia do sprawy w charakterze interwenientów ubocznych.

[akta sprawy – zarządzenie k-371; zwrotne poświadczenia odbioru k-383-384]

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 lutego 2014 r. została zawarta pomiędzy konsorcjum firm (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i B. a.s. w P. jako Generalnym Wykonawcą a pozwanym (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.) umowa o wykonanie robót projektowych, budowlanych i wyposażenia wnętrz w ramach projektu „BioNanoPark +” obejmującego wykonanie budynku wraz z parkingiem nadziemnym wielopoziomowym do dnia 15 lipca 2015 r. za kwotę 27.333.764,20 złotych + VAT, tj. 33.620.529,97 złotych. Strony przewidziały wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto w formie gwarancji bankowej.

[kopia umowy k-32-46].

W dniu 23 stycznia 2015 r. pomiędzy powodem a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została zawarta umowa o wykonanie robót budowlanych w zakresie instalacji elektrycznych wewnętrznych, oświetlenia elewacji i

terenu oraz sporządzenia dokumentacji powykonawczej (z materiałów i urządzeń własnych) w terminie do dnia 15 czerwca 2015 r., za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 1.350.000,00 złotych + VAT, tj. 1.660.500,00 złotych (§ 9 i 10). Rozliczenia miały następować w oparciu o odbiory częściowe stanowiące podstawę do wystawienia faktury częściowej, przy czym częściowe fakturowanie nie mogło przekroczyć 90% wartości netto wynagrodzenia. Zgodnie z § 3 pkt 8 powód miał obowiązek partycypować w kosztach utrzymania budowy w wysokości 0,2% netto wartości wystawionej faktury (rozliczane przez potrącenie). Powód zobowiązany był do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia netto (tj. 135.000,00 złotych) w formie gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej bądź potrąceń z faktur VAT. Zabezpieczenie to zgodnie z umową (§ 16) miało podlegać zwrotowi na rzecz wykonawcy w wysokości 70% kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego inwestycji, zaś pozostałe 30% zabezpieczenia w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji, udzielonej na 60 miesięcy.

Przed podpisaniem umowy strony prowadziły negocjacje, których podstawowe ustalenia zostały spisane w formie protokołu. Z protokołu tego wynika m.in., że ewentualne roboty dodatkowe rozliczane będą w oparciu o kosztorysy powykonawcze, po zaakceptowaniu robot dodatkowych przez zamawiającego (B.).

[umowa k-20-31, protokół z negocjacji k-16-19].

W dniu 15 czerwca 2015 r. powód i B. zgodnie zmienili termin wykonania umowy na dzień 30 sierpnia 2015 r., natomiast w dniu 30 lipca 2015 r. został podpisany pomiędzy nimi kolejny aneks do umowy zgodnie z którym powód zobowiązał się do wykonania określonych robót dodatkowych za wynagrodzeniem ryczałtowym 188.000,00 złotych + VAT, powiększając wynagrodzenie z umowy do kwoty 1.538.000,00 złotych + VAT.

[aneks nr (...) oraz protokoły z negocjacji i zestawienie robót dodatkowych k-48-53]

Powód nie złożył zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej ani polisy ubezpieczeniowej, lecz poprzez zatrzymanie 10% wartości wynagrodzenia netto z każdej faktury.

[okoliczność niesporna]

W dniu 9 marca 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 51.045,00 złotych brutto, z terminem płatności do dnia 8 kwietnia 2015 r. Z kwoty tej B. dokonał zapłaty w łącznej kwocie 46.639,77 złotych oraz wystawił fakturę za media w kwocie 255,23 złotych z VAT. Pozostała niezapłacona kwota **4.150,00 złotych**, stanowiąca 10% wartości faktury netto, zatrzymanej na poczet zabezpieczenia.

[faktura k-54, potwierdzenia przelewów k-55-57, faktura za media k-58]

W dniu 31 marca 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 453.993,00 złotych brutto, z terminem płatności do dnia 30 kwietnia 2015 r. Z kwoty tej B. dokonał zapłaty w łącznej kwocie 364.813,04 oraz wystawił fakturę za media w kwocie 2.269,96 złotych z VAT i pomniejszył (według dyspozycji z polecenia przelewu k-68) zapłatę o wartość faktury za media oraz o wartość zabezpieczenia. Kwota zabezpieczenia stanowiąca 10% wartości netto tej faktury to **36.910,00 złotych**.

[protokół odbioru częściowego k-59, faktura k-60, zestawienie prac k-61-65, potwierdzenia przelewów k-66-68, faktura za media k-69]

W dniu 30 kwietnia 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 266.295,00 złotych, z terminem płatności do dnia 30 maja 2015 r. Z kwoty tej B. dokonał zapłaty w łącznej kwocie 243.313,52 złotych oraz wystawił fakturę za media w kwocie 1.331,48 złotych z VAT. Pozostała niezapłacona kwota **21.650,00 złotych**, stanowiąca 10% wartości faktury netto, zatrzymanej na poczet zabezpieczenia.

[protokół odbioru częściowego k-70, faktura k-76, zestawienie prac k-71-75, potwierdzenia przelewów k-77-80, faktura za media k-81]

W dniu 31 maja 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 563.419,95 złotych, z terminem płatności do dnia 30 czerwca 2015 r. Z kwoty tej B. dokonał zapłaty w łącznej kwocie 514.796,35 złotych oraz wystawił fakturę za media w kwocie 2.817,10 złotych z VAT. Pozostała niezapłacona kwota **45.806,50 złotych**, stanowiąca 10% wartości faktury netto, zatrzymanej na poczet zabezpieczenia.

[protokół odbioru częściowego k-82, faktura k-76, zestawienie prac k-83-87, potwierdzenia przelewów k-89-90, faktura za media k-91]

W dniu 30 czerwca 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 164.002,05 złotych, z terminem płatności do dnia 30 lipca 2015 r. Z kwoty tej B. dokonał zapłaty w łącznej kwocie 149.848,54 złotych oraz wystawił fakturę za media w kwocie 820,01 złotych z VAT. Pozostała niezapłacona kwota **13.333,50 złotych**, stanowiąca 10% wartości faktury netto, zatrzymanej na poczet zabezpieczenia.

[protokół odbioru częściowego k-99, faktura k-76, zestawienie prac k-93-98, potwierdzenia przelewów k-100-101, faktura za media k-102]

W dniu 31 sierpnia 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 213.261,09 złotych, z terminem płatności do dnia 30 września 2015 r. B. wystawił fakturę za media w kwocie 1.066,31 złotych z VAT oraz fakturę za wynajem podnośnika w kwocie 295,20 złotych z VAT. Płatności dokonał bezpośrednio pozwany, przy czym w dniu 17 listopada 2015 r. została zapłacona kwota 132.480,91 złotych, stanowiąca (zgodnie ze wskazanym tytułem) 85% netto z tej faktury i tego samego dnia została zapłacona kwota 59.226,77 złotych stanowiąca 15% netto z faktury oraz całość podatku VAT. Łącznie pozwany dokonał zapłaty kwoty 191.707,68 złotych. Kwoty zapłacone nie odpowiadały wartościom wskazanym w tytule przelewu (nawet uwzględniając ewentualne zabezpieczenie i odliczając faktury za media i podnośnik. Pozostała niezapłacona kwota 20.191,90 złotych. Kwota 10% netto z tej faktury wynosiła **17.338,30 złotych**.

[protokół odbioru częściowego k-103, faktura k-110, zestawienie prac k-104-109, potwierdzenia przelewów k-89-90, faktura za media i za podnośnik k-113-114]

W dniu 14 października 2015 r. zostało zawarte porozumienie pomiędzy Generalnym Wykonawcą (B.) a pozwanym. W ramach tego porozumienia ustalono, iż pozwany dokona bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców B. do wysokości wartości faktury końcowej.

[porozumienie k-187-188, zeznania świadka S. P. e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-269, adnotacje 01.00.12]

W dniu 13 listopada 2015 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 179.723,91 złotych, z terminem płatności do dnia 20 grudnia 2015 r. B. wystawił fakturę za media w kwocie 898,61 złotych z VAT, fakturę za wynajem podnośnika w kwocie 2.853,60 złotych z VAT oraz fakturę za wykonanie ognioochronnych przepustów na kwotę 1.940,42 złotych z VAT.

Płatności dokonał bezpośrednio pozwany, przy czym w dniu 3 grudnia 2015 r. została zapłacona kwota 46.946,44 złotych, natomiast w dniu 4 grudnia 2015 r. została zapłacona kwota 105.011,77 złotych. Łącznie pozwany dokonał zapłaty kwoty 151.958,21 złotych. Kwota ta odpowiadała dyspozycji przekazu z dnia 30 listopada 2015 r. (k-167v). Pozostała niezapłacona kwota 27.765,70 złotych. Kwota 10% wartości netto z tej faktury wynosiła **14.611,70 złotych**.

[protokół odbioru częściowego k-115, faktura k-122, zestawienie prac k-116-121, potwierdzenia przelewów k-123-124, faktura za media i podnośnik k-125-126]

W dniu 13 listopada 2015 r. został sporządzony protokół ostatecznego odbioru prac powoda, dokonany przez B., przy czym jak wynika z jego treści nie stwierdzono żadnych usterek prac powoda ani niezgodności z umową.

[protokół k-132]

W dniu 13 listopada 2015 r. został sporządzony protokół ostatecznego odbioru końcowego inwestycji, przy czym z uwagi na występowanie wad strony (pозwany jako inwestor i B. jako Generalny Wykonawca) ustaliły, iż w zamian za zwolnienie Generalnego Wykonawcy z obowiązku usunięcia wad, obniżają zgodnie wartość wynagrodzenia o kwotę 353.500,00 złotych. Upływ terminu gwarancji wykonanych robót nastąpi natomiast w dniu 13 listopada 2020 r.

[protokół k-128-130]

Pismem z dnia 27 listopada 2015 r., powód wezwał B. do zwrotu 70% kwoty zatrzymanej z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w oparciu o § 16 umowy. W piśmie tym powód wskazał, iż z tytułu zabezpieczenia została zatrzymana kwota 153.800,00 złotych (10% zmienionej aneksem wartości wynagrodzenia netto) i z tego względu wezwał do zwrotu kwoty 107.660,00 złotych (tj. 70%) netto.

[pismo k-131]

Pismem z dnia 1 grudnia 2015 r., złożonym u pozwanego także w dniu 1 grudnia 2015 r., powód wyjaśnił, iż złożona przez B. w dniu 30 listopada 2017 r. dyspozycja zapłaty oraz jego wezwanie do zapłaty dotyczy:

- kwoty 151.985,21 złotych z tytułu płatności do faktury z 13 listopada 2015 r. (2/11/15);
- kwoty 107.660,00 złotych z tytułu zatrzymania części wynagrodzenia na zabezpieczenie, a która stanie się wymagalna w dniu 13 grudnia 2015 r. (po upływie 30 dni od odbioru końcowego inwestycji);
- kwoty 46.140,00 złotych, która stanie się wymagalna po 5-letniego terminu gwarancji (pozostała część zabezpieczenia).

Jednocześnie powód wskazał, iż roszczenie to kieruje do pozwanego jako odpowiadającego solidarnie z B..

[pismo k-133]

Z kolei w piśmie z dnia 14 grudnia 2015 r. pozwany wyjaśnił, iż dokonał zapłaty kwot 151.958,21 złotych z tytułu faktury (...) i kwoty 191.707,68 z tytułu faktury nr (...) – zgodnie z oświadczeniami Generalnego Wykonawcy. Jednocześnie pozwany oświadczył, iż dokonał zapłaty w ramach wysokości należności jakie wynikały z ostatniej faktury wystawionej przez B. i nierozliczonego, przysługującego B. wynagrodzenia oraz odmówił zapłaty za inne zobowiązania B. względem zgłoszonych podwykonawców, wykraczające poza wynagrodzenie za roboty budowlane wskazane przez B. w fakturze wystawionej przez powoda.

[pismo k-134]

W wezwaniu datowanym na dzień 22 grudnia 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 107.660,00 złotych w terminie do dnia 30 grudnia 2015 r. W odpowiedzi z dnia 7 stycznia 2016 r. pozwany oświadczył, iż nie posiada wiedzy o zawartych aneksach i nie akceptował ich treści, a ponadto dochodzona kwota obejmuje kwotę zabezpieczenia należytego wykonania umowy i nie stanowi wynagrodzenia z tytułu realizacji robót budowlanych.

[kopia pisma powoda z kopią nadania k-135, kopia pisma pozwanego k-136]

Realizacja przedmiotowej inwestycji było współfinansowane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (jako jednostkę finansującą). W wyjaśnieniach z dnia 4 grudnia 2015 r. skierowanych do Agencji pozwany wskazał, iż zgodnie z porozumieniem zawartym z Generalnym Wykonawcą (B.) rozliczenie finansowe ostatniej faktury nastąpiło poprzez bezpośrednie płatności na rzecz podwykonawców według przekazanych przez B. dyspozycji w kwocie brutto, zgodnie z przedstawioną tabelą. Kwota dyspozycji złożonych przez B. wyniosła 7.319.188,65 złotych, natomiast zrealizowano wypłaty w kwocie łącznej 6.289.300,99 złotych z uwagi na przekroczenie wartości faktury końcowej wystawionej przez B..

[pismo k-164v-163]

W piśmie z dnia 16 grudnia 2015 r., skierowanym do Generalnego Wykonawcy (Prezesa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), pozwany oświadczył, iż wartość zgłoszonych dyspozycji przekracza wartość faktury końcowej B. i załączył tabelę ze wskazaniem kwot wypłaconych na rzecz poszczególnych podwykonawców.

[pismo k-184-185v]

Łącznie pozwany dokonał zapłaty na rzecz powoda kwoty 343.665,89 złotych. Kwota 191.707,68 złotych została zapłacona w oparciu o dyspozycję zapłaty (opartą na przekazie) B. z dnia 16 listopada 2015 r. z której wynika, że kwota ta stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane objęte załączonym protokołem odbioru i fakturą nr (...) oraz uwzględnia potrącenia zgodnie z zawartą pomiędzy B. i powodem umową. Z dyspozycji B. z dnia 30 listopada 2015 r. wynika, iż pozostała zapłacona kwota 151.958,21 złotych obejmuje wynagrodzenie powoda za roboty objęte protokołem odbioru i fakturą powoda nr 2/11/15. Ponadto B. wskazał, iż w ramach dyspozycji zapłaty upoważnia także pozwanego do zapłaty na rzecz powoda kwoty 107.660,00 złotych, która stanowi 70% zabezpieczenia gotówkowego uiszczanego przez powoda na poczet należytego wykonania umowy oraz kwoty 46.140,00 złotych, stanowiącej 30% zabezpieczenia, która stanie się wymagalna po 60 miesiącach od odbioru końcowego inwestycji. Jednocześnie B. wskazał, iż kwoty te należy uwzględnić w ramach wystawionych przez B. faktur (...) z dnia 30 czerwca 2015 r. oraz faktury końcowej nr 22/11/2015 z dnia 13 listopada 2015 r. Do dyspozycji zostało załączone zestawienie rozliczenia z powodem, w tym wskazanie kwoty 188.000,00 złotych z tytułu prac dodatkowych

[okoliczność niesporna, potwierdzenia przelewów k-165-166v, faktura nr (...) k-178, dyspozycja z 16.11.2015 r. k-178v oraz dyspozycja z 30.11.2015 r. k-169v, faktura nr (...) k-168 i zestawienie uwzględniające rozliczenie wykonanych prac k-169]

Powód był zgłoszonym pozwanemu (jako inwestorowi) podwykonawcą i podobnie jak pozostali podwykonawcy składał, załączane do faktur wystawianych przez B. i przedstawianych pozwanemu, oświadczenia o braku zaległości w płatnościach dokonywanych przez B.. Oświadczenia te (oprócz protokołów odbiorów i zestawień robót) były warunkiem dokonania zapłaty na rzecz B. za faktury częściowe. Oświadczenia te dotyczą okresu do końca maja 2015 r.

[okoliczność niesporna, zgłoszenie wraz z umową k-190 i oświadczenia innych podwykonawców k-171-176v]

Powód złożył takie oświadczenie o braku zaległości w płatnościach B. za okres do 31 marca 2015 r., a następnie za ten sam okres sporządzone według powtarzalnego wzoru (podobnie jak inni podwykonawcy), zawierającego oświadczenie, że z tytułu wykonania tego etapu nie przysługują wobec B. żadne wymagalne ani niewymagalne roszczenia związane z wynagrodzeniem. Oświadczenia takie powód składał także za okres od 1.04.2015 do 30.04.2015 r., 1.05.2015 – 31.05.2015 r. oraz za okres od 1.06.2015 do 30.06.2015 r.

[oświadczenie powoda k-186, k-188, k-192, 193, k-194]

B. nie przekazywał wcześniej pozwanemu informacji o zawartych umowach o roboty dodatkowe. Zakres prac był zmieniany z B. na bieżąco w ramach dostosowywania do określonych urządzeń. Pozwany naliczył ponadto generalnemu wykonawcy (B.) kary umowne w wysokości kilkunastu milionów złotych. Ostatnia faktura B. została rozliczona płatnościami bezpośrednio na rzecz podwykonawców, bowiem podwykonawcy zaczęli kierować do pozwanego wezwania do zapłaty z uwagi na zaległości płatnicze B..

[zeznania świadków: B. W. e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-268, adnotacje 00.23.23-00.26.19; M. B. e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-268-269, adnotacje 00.38.46-00.47.10; S. P. e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-270, adnotacje 01.04.57; J. Ł. (1) e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-270-272, adnotacje 01.21.10; 01.41.36-01.45.28]

Płatności na rzecz niektórych podwykonawców były pomniejszane o kaucję tytułem zabezpieczenia.

[zeznania świadka M. B. e-protokół z dnia 13 lutego 2018 r., k-268-269, adnotacje oo.38.46]

W dniu 14 września 2017 r. została ogłoszona upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzednia nazwa – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.).

[postanowienie k-292-299, odpis KRS k-285-291]

Powód nie dokonał zgłoszenia swojego roszczenia do masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

[pismo Syndyka k-379]

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała oraz w niewielkim zakresie – uzupełniająco – w oparciu o złożone zeznania świadków, z których zresztą nie wynikały żadne istotne okoliczności, zaś świadkowie w zasadzie nie pamiętali szczegółów zdarzeń mających miejsce kilka lat temu. Ponadto zeznania te były o tyle nieistotne, że nie obejmowały okoliczności niewynikających ze złożonych przez strony dokumentów. Z tych też względów, w oparciu o treść art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pominął wniosek o przesłuchanie świadka K. J. zgłoszonego na te same okoliczności, jako zbędny do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd pominął złożoną fakturę z dnia 30 czerwca 2015 r. wystawioną przez B. dla pozwanego oraz załączone do niej protokoły zaawansowania i potwierdzenie wykonania i księgowania (dokumenty złożone na rozprawie w dniu 13 lutego 2018 r., k-258-264) jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zostały one bowiem zgłoszone na okoliczność rozliczenia z B. zakresu prac powoda objętego umową podstawową natomiast dla powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora względem podwykonawcy nie ma żadnego znaczenia kwestia dokonania rozliczenia z generalnym wykonawcą. Na marginesie zresztą, choć nie ma to żadnego znaczenia zauważyć należy, że pozwany dokonał zapłaty bezpośrednio na rzecz powoda nie tylko za roboty dodatkowe objęte aneksem (określone na kwotę 188.000,00 złotych) ale także za roboty wykonane w ramach umowy podstawowej. Płatności pozwanego dotyczyły bowiem faktur (...) i faktury nr (...) z dnia 13 listopada 2015 r. i łącznie wyniosły 343.665,89 złotych, a więc kwota ta obejmowała nie tylko wartość robót dodatkowych.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków B. W., M. B., S. P. i J. Ł. (1) w zakresie ich twierdzeń, iż dokonywane na rzecz powoda wypłaty nie były pomniejszane o kaucję z tytułu zabezpieczenia. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dokumentów w postaci faktur i potwierdzeń przelewu wynika w sposób nie budzący wątpliwości, iż zapłata była pomniejszana (zgodnie z dyspozycją B.) zarówno o kwotę zatrzymania, koszty mediów i inne bliżej niesprecyzowane, co skutkowało tym, że dokonana płatność była niższa niż wynikająca z kwoty faktury. Faktura nr (...) na kwotę 213.261,09 złotych (k-170) została zapłacona przez pozwanego w kwocie 191.707,68 złotych (potwierdzenia przelewów k-165-165v – z potwierdzeń tych ponadto wynika niezgodna z rzeczywistością informacja, iż kwoty te stanowią 85% netto i 15% netto plus VAT od całości, co sugerowałoby zapłatę faktury w całości). Druga z faktur nr (...) na kwotę 179.723,91 złotych (k-168) została zapłacona w kwocie 151.958,21 złotych (potwierdzenia przelewów k-166-166v), a więc zgodnie z dyspozycją B. (k-167v pkt a).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W przedmiotowej sprawie w zasadzie pomiędzy stronami nie było sporu co do faktów, ale co do prawa i z tego względu przede wszystkim rozstrzygnięciu podlegała kwestia charakteru kaucji zatrzymanej z wynagrodzenia podwykonawcy tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Stosownie do treści 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. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, iż umowa taka wiązała pozwanego z Konsorcjum (...), oraz powoda jako podwykonawcę i Konsorcjum (...).

Zgodnie z art. 647¹ k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Natomiast do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2), a zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

Co istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, z przepisu art. 647¹ § 2 k.c. wynika obowiązek przedłożenia przez wykonawcę inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu. Prawo inwestora do zgłoszenia zastrzeżeń, czyli w istocie do ingerowania w treść umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest pewnym zagrożeniem dla swobody umów wykonawcy. Z drugiej strony kształt tej umowy i wysokość wynagrodzenia podwykonawcy ma istotne znaczenie dla inwestora, jako dla potencjalnego współdłużnika solidarnego. Niejednokrotnie powyższe okoliczności będą miały fundamentalne znaczenie w procesie wyrażania przez inwestora zgody.

Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona w sposób: bierny (milczenie) albo czynny, w ramach którego można wyróżnić sposób pisemny, ustny, dorozumiany.

Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (lub jej projektu) nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, w sposób milczący (bierny) wyraża on zgodę na zawarcie umowy. Zgoda bierna skutkuje jednak powstaniem reżimu odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy, o ile dopełnione zostaną wymagania formalne przewidziane w art. 647¹ § 2 k.c. Skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga bowiem przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji (vide: uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 roku, III CZP 36/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 52). W ocenie Sądu Najwyższego „przedstawienie” inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wymaga złożenia umowy (projektu). Wskazuje się w orzecznictwie, że wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Działa tu fikcja prawna, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ w art. 647¹ k.c. przewidziano odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym inwestora za cudzy dług, jego interes jest zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać, z tą dokumentacją i powinien mieć wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą (wyrok SN z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CSK 124/13, MoP 2014, Nr 24, s. (...); wyrok SA w Szczecinie z dnia 28 lutego 2013 roku, I ACA 705/12, L.).

Z kolei zgoda czynna inwestora nie jest obwarowana szczególnymi wymaganiami. Wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą automatycznie skutkuje powstaniem odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy w myśl zasady *volenti non fit iniuria*. W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że skuteczność zgody wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647¹ § 2 k.c. Potrzebna jest jedynie informacja o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą, niemniej może ona pochodzić z dowolnego źródła i uzyskać ją może inwestor zarówno przed zawarciem, jak i po zawarciu umowy (np.: wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008 roku, II CSK 80/08, MoP 2008, Nr 22, s. (...); wyrok SN z dnia 3 października 2008 roku, I CSK 123/08, L.; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2008 roku, IV CSK 323/08, L.; wyrok SN z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59; wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 roku, III CSK 152/10, L.; wyrok SN z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12, L.; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2013 roku,

III CSK 298/12, L.; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 roku, V CSK 296/13, L.; wyrok SN z dnia 24 stycznia 2014 roku, V CSK 124/13, MoP 2014, Nr 24, s. (...); wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 września 2013 roku, I ACA 567/13, L.).

Z przepisu art. 647¹ § 4 k.c. wynika, że umowy wykonawcy z podwykonawcą oraz podwykonawcy z dalszym podwykonawcą powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Rygor ten jednak dotyczy samych umów z podwykonawcami, nie zaś zgody inwestora, która nie podlega wymaganiom formalnym dotyczącym umowy, ponieważ zgoda na podstawie art. 647¹ k.c. stanowi unormowanie szczególne w stosunku do art. 63 § 2 k.c. i wyłącza regułę, zgodnie z którą jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Oświadczenie o wyrażeniu zgody przez inwestora nie wchodzi więc w skład umowy wykonawcy z podwykonawcą czy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą i nie podlega właściwym dla tej umowy wymaganiom formalnym.

W konsekwencji braku szczególnych wymagań formalnych wobec oświadczenia inwestora o wyrażeniu zgody na umowę z podwykonawcą lub z dalszym podwykonawcą, zgoda inwestora może być wyrażona w dowolnej formie – w tym także ustnie.

Orzecznictwo dopuszcza również wyrażenie zgody czynnej w sposób dorozumiany. Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą właśnie dlatego, że nie podlega rygorom art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób należycie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Jeżeli więc zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta będzie wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody (uchwała 7. Sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zatem, ów drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może mieć różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może więc nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności (wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 roku, III CSK 152/10, L.; wyrok SN z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 327/14, L.). Inne zachowania, które mogłyby uzasadniać istnienie czynnej dorozumianej zgody to np.: wydawanie poleceń podwykonawcy, uzgadnianie z nim szczegółów technicznych, dopuszczenie do czynności na budowie, udział podwykonawcy w naradach technicznych, wydanie identyfikatorów pracownikom podwykonawcy, umożliwienie podwykonawcy dokonywania zapisów w dzienniku budowy i reagowanie stosownie do ich treści, przeprowadzenie szkoleń BHP (Gutowski M., Komentarz do art. 647¹ k.c., Legalis 2016).

Konkludując, jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 kwietnia 2016 roku, I ACA 1138/15, Lex nr 2076788; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 roku, V CSK 296/13). Oznacza to, że przy tzw. zgodzie dorozumianej inwestor nie może uchylać się od zapłaty za wykonane prace, zasłaniając się brakiem egzemplarza umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 483/14, Lex oraz S. M., Glosa (aprobuująca) do wyroku SN z dnia 27 maja 2015 roku, II CSK 483/14, Gazeta Prawna (...)).

Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy (tj. wykonawcy) dług. Istotą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, a ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę. Inwestor nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, stąd znaczące różnice sytuacji prawnej

inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki (powinno zachowania) nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor – wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciężące na wykonawcy z umowy wykonawca – podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647 § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy (wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 roku, V CSK 296/13, Lex).

In casu nie ulega wątpliwości, że pozwany dokonał formalnego (a nie dorozumianego) zaakceptowania powoda jako podwykonawcy w zakresie zawartej przez powoda z Konsorcjum umowy o roboty budowlane, natomiast w zakresie prac dodatkowych akceptacja ta miała charakter dorozumiany poprzez zaakceptowanie wykonanych prac i częściową zapłatę (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia).

Zgodnie z treścią umowy zawartej przez powoda z B. powód zobowiązany był do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia netto w formie gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej bądź potrąceń z faktur VAT. Tego rodzaju zabezpieczenie jest często stosowane w obrocie gospodarczym (głównie w umowach o roboty budowlane) jako instrument służący prawidłowemu zabezpieczeniu wykonania obowiązków umownych, biorąc swoją podstawę z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo (z wyjątkiem art. 102 ustawy - Prawo bankowe) „...jednakże zostały przez doktrynę określone cechy, które pozwalają na zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako umowy kaucji. Jest to umowa kauzalna (prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności), nosząca cechy depozytu nieprawidłowego i realna, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich korzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma również charakter akcesoryjny, jest ściśle bowiem związana ze stosunkiem prawnym, który zabezpiecza.” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex; podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 481/15, Lex). W ramach umowy o roboty budowlane kaucja gwarancyjna służy zazwyczaj prawidłowemu wykonaniu obowiązków wynikających z przepisów o rękojmi za wady wykonanych robót budowlanych lub obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji za wykonane roboty. Umowa kaucji gwarancyjnej może przybrać postać odrębnej umowy albo dodatkowego zastrzeżenia zawartego w umowie o roboty budowlane.

Powód nie przedstawił ani gwarancji bankowej ani polisy ubezpieczeniowej, lecz w porozumieniu z B. dokonywane były zatrzymania z tytułu zabezpieczenia z każdej faktury (w wysokości 10% wartości netto), zaś B. wypłacał pozostałą część wynagrodzenia. Działania te pozostają w zgodzie z zapisami umowy (§ 16 pkt 1 i 3) przewidującymi możliwość zabezpieczenia w takiej formie oraz terminy i podstawy zwrotu kwot zatrzymanych. Z powyższego wynika, że wykonawca nie wpłacał żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz zamawiającego, ale wyrażał zgodę na niewypłacenie części należnego wynagrodzenia przez określony czas oraz na pokrycie z tego wynagrodzenia wszelkich kosztów niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania umowy (§ 16 pkt 2). Zatrzymane wynagrodzenie miało pełnić zatem funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej, czyli zabezpieczać roszczenia inwestora z tytułu nienależytego wykonania umowy. Tego rodzaju zabezpieczenie jest często stosowane w umowach o roboty budowlane, jednakże jego charakter prawny zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymane wynagrodzenie wykonawcy, który po pierwsze godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, niż określony w umowie, a po drugie zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex; z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, Lex). Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, że jest tożsamy ich charakter prawny. Uprawnienia z rękojmi konkretyzują się w wierzytelności i roszczenia z dniem zajścia zdarzenia, od którego uzależniona jest realizacja uprawnienia, czyli z dniem ujawnienia się wady. Podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., II CSK 35/06, iż fakt istnienia uprawnień z rękojmi nie jest tożsamy z powstaniem długu, bowiem dla jego powstania konieczne jest wystąpienie zdarzenia powodującego ten dług. Nie można zatem uznać, że zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie wynagrodzenia nosiło cechy

umowy kaucji, wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę na rzecz zamawiającego. Pojęcia "kaucja gwarancyjna" powszechnie używanego w kontraktach o roboty budowlane, w takich przypadkach nie można odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, ale można jedynie traktować je jako wyrażenie funkcjonujące w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacanie zamawiającemu w określonym czasie części wynagrodzenia. Ustalenie charakteru prawnego udzielonego w ten sposób zabezpieczenia uzależnione jest od treści umowy i wymaga badania w świetle konkretnych postanowień umownych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, Lex). Kwestia dopuszczalności żądania zwrotu zabezpieczenia zwanego kaucją, a polegającego na zatrzymaniu części wynagrodzenia, była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy (patrz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00, Lex; z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, Lex; z dnia 16 grudnia 2010 r., I CSK 148/10, Lex). Reprezentatywny charakter, a dodatkowo zawierający podsumowanie dotychczasowego dorobku judykatury, ma w tym zakresie argumentacja prawna przedstawiona przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 481/15, Lex, wskazująca, że kluczowe znaczenie ma w tym aspekcie ustalenie, czy wykonawca dochodzi części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, czy też zwrotu kaucji gwarancyjnej, która nie jest roszczeniem, za które odpowiada inwestor, zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. Sąd Najwyższy podkreślił, że koniecznym elementem umowy kaucji gwarancyjnej jest przeniesienie własności środków pieniężnych, do czego nie dochodzi, gdy funkcję zabezpieczenia pełni niewypłacone wynagrodzenie, które nie zostało potrącone na poczet kaucji gwarancyjnej. Sam zaś charakter prawny zabezpieczenia, nawet nazywanego kaucją gwarancyjną, zawsze musi być oceniany przez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też, jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który po pierwsze, godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, a po drugie, zgadzał się, by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania robót budowlanych (por. przywołane już wcześniej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10; z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2006 r., V CSK 316/08). W konsekwencji, rozstrzygnięcie czy ustanowiona w umowie o roboty budowlane "kaucja gwarancyjna" pochodząca z wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nadal stanowi część wynagrodzenia, czy też jej status prawny jest odmienny, wymaga każdorazowego odniesienia in casu i wadliwa jest próba konstruowania na tym gruncie uniwersalnej zasady, skoro jest to kwestia każdorazowo uzależniona od woli stron i zastosowanych w umowie konstrukcji prawnych. Natomiast spełnianie przez oba zabezpieczenia takich samych funkcji, nie oznacza, iż tożsamy jest ich charakter prawny.

Umowa zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą robót budowlanych nie może zawierać takich postanowień, które ograniczałyby możliwość zastosowania wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane. Udzielenie zabezpieczenia należytego wykonania robót może nastąpić poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacenie części wynagrodzenia, zaś poznanie rzeczywistej woli stron w wyniku dokonania prawidłowej interpretacji postanowień umownych nie stanowi wyjaśniania faktów, a dokonanie wykładni oświadczeń woli stron umowy jest także możliwe z zastosowaniem adekwatnych do tego celu instrumentów przewidzianych w art. 65 § 1 i 2 k.c., bez potrzeby każdorazowego dopuszczania na podstawie art. 299 k.p.c. dowodu z przesłuchania stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2015 r., V CSK 124/15, Lex).

Przenosząc opisany stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić jednoznacznie należy, że brak jest jakichkolwiek podstaw do nadania kwotom zatrzymanym przez B. i pozwanego, a stanowiącym 10% należnego powódce wynagrodzenia netto, charakteru kaucji gwarancyjnej. Wynika to wprost z treści § 16 umowy, zgodnie z którym zabezpieczenie należytego wykonania przez powoda polegać miało jedynie na czasowym zatrzymaniu przez generalnego wykonawcę 10% należnego jej wynagrodzenia, które następnie miało być wypłacone w ten sposób, że 70% zatrzymanej należności z każdej faktury zobowiązał się on wypłacić w terminie 30 dni od odbioru końcowego inwestycji, zaś pozostałe 30% (kwoty nie objęte pozwem) w terminie 3 dni po upływie okresu gwarancji. Powód nie wpłacał zatem żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz zamawiającego, a wyrażał jedynie zgodę na niewypłacenie części należnego mu wynagrodzenia przez określony czas. Zatrzymanie wynagrodzenia nie spełniało w konsekwencji wymogów konstrukcyjnych umowy kaucji gwarancyjnej, skoro nie doszło do przeniesienia własności

środków pieniężnych przez powoda na rzecz generalnego wykonawcy. Co więcej, same strony, temu zastrzeżeniu umownemu takiego charakteru nie nadawały, skoro nawet nie posługiwały się w odniesieniu do niego pojęciem "kaucja gwarancyjna".

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie kwoty zatrzymane tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie stanowiły odrębnej kaucji gwarancyjnej, rozumianej jako umowa kausalna (w której prawną przyczyną przysporzenia jest zabezpieczenie wierzytelności) i realną, w której kaucjodawca przekazuje określoną ilość pieniędzy, a kaucjobiorca może z nich skorzystać i zobowiązuje się do ich zwrotu. Tak rozumiana kaucja nosi cechy depozytu nieprawidłowego. Następuje przeniesienie własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem, czyli konieczne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Kaucja ma charakter akcesoryjny, jest bowiem ściśle związana ze stosunkiem który zabezpiecza. Strony dla realizacji założonych przez siebie celów, mogą korzystać z różnych instrumentów prawnych. W sytuacji zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych przez zatrzymanie części wynagrodzenia należnego wykonawcy strony umowy postanawiają, że określona część wynagrodzenia zostanie zatrzymana przez zleceniodawcę robót do określonego momentu związanego z realizacją zadań, których prawidłowość wykonania została w ten sposób zabezpieczona. Zatrzymywana kwota nie traci swojego charakteru wynagrodzenia, zostaje jedynie przesunięty wola stron termin jej wymagalności. Nie dochodzi wtedy do wydania określonej kwoty, ale do odroczenia terminu jej zapłaty (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 maja 2017 r., V ACa 173/17, Lex). W omawianym przypadku zatem należało, iż dochodzona pozwem kwota stanowi zatrzymaną część wynagrodzenia za wykonane prace zatrzymanego, zgodnie z umową, częściowo na czas budowy a częściowo na okres gwarancji, podlegającą zwrotowi w określonych terminach.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż zarówno generalny wykonawca (B.) jak i pozwany dokonując płatności pomniejszyli kwotę wypłaconego z danej faktury wynagrodzenia m.in. o 10% kwoty netto na poczet zabezpieczenia, to należało, że po upływie okresu zatrzymania kwoty te są zatem należne powodowi jako pozostała część wynagrodzenia (70% z zatrzymanych 10% wartości netto umowy). Wartość netto umowy z powodem wynosiła 1.538.000,00 złotych, a zatem wartość 10% netto = 158.300,00 złotych – co odpowiada wartości 10% netto z wystawionych przez powoda i niekwestionowanych ani przez B. ani przez pozwanego faktur. Z kolei zgodnie z treścią zawartej umowy, której treść była znana pozwanemu i przez niego zaakceptowana, z zatrzymanej w czasie budowy 10% wartości netto umowy, wypłacie na rzecz powoda podlegało, w terminie 30 dni od odbioru końcowego, 70% kwoty zatrzymanej a więc 70% ze 153.800,00 złotych, co daje dochodzoną pozwem (i niewypłaconą powodowi ani przez B. ani przez pozwanego) kwotę 107.660,00 złotych.

Odnosząc się z kolei do zarzutów pozwanego związanych ze składanymi przez wszystkich podwykonawców oświadczeniami, to podkreślić należy, iż jak zeznali świadkowie zgłoszeni przez stronę pozwaną, w przypadku braku takich oświadczeń bądź oświadczeniu o istnieniu jakichkolwiek – wymagalnych czy też niewymagalnych wierzytelności – pozwany nie dokonałby płatności na rzecz B. (zeznania świadka J. Ł. k-271, adnotacje 01.38.13). Ponadto składanie powyższych oświadczeń w odniesieniu do kwot zatrzymanych, które mogły lecz nie musiały podlegać zwrotowi po odbiorze końcowym (stanowiły bowiem zabezpieczenie należytego wykonania umowy i mogły zostać przeznaczone na pokrycie wad, o ile takie by wystąpiły). W tym kontekście trudno oczekiwać od powoda, aby rozróżniał roszczenia wymagalne i niewymagalne z tytułu wynagrodzenia należnego do dnia odbioru końcowego oraz z tytułu wynagrodzenia zatrzymanego jako zabezpieczenie. W ocenie Sądu okoliczność składania przedmiotowych oświadczeń może zatem mieć znaczenie jedynie w kontekście roszczeń obejmujących 90% wynagrodzenia, natomiast nie można ich traktować jako odnoszących się do zatrzymanych 10% wartości netto. Nie można zatem oczekiwać aby powód dokonywał świadomie prawnego rozróżnienia (nota bene nadal jeszcze wywołujących niekiedy rozbieżne interpretacje nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego) kwestii związanych z charakterem prawnym takiego rodzaju zabezpieczenia, tj. czy stanowi ono stricte kaucję gwarancyjną czy też pozostaje nadal elementem wynagrodzenia, czasowo wstrzymanym tytułem zabezpieczenia i w oparciu o przeprowadzoną wykładnię, składając te oświadczenia uznawał kwoty zatrzymane jako mające charakter kaucji gwarancyjnej.

Sąd również uznał za nieuzasadniony zarzut pozwanego dotyczący braku jego odpowiedzialności za roboty dodatkowe z uwagi na brak ich zaakceptowania, a co za tym idzie – również w zakresie kwoty zatrzymanej z tego tytułu. Z

zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że pozwany posiadał wiedzę o zwiększonym zakresie prac i wynagrodzenia powoda, co wynikało chociażby z protokołów zaawansowania robót, niezależnie od tego czy zostały mu przedstawione poszczególne aneksy. Zakres prac był na bieżąco dostosowywany a zatem jak w przypadku praktycznie każdej budowy pojawiała się konieczność prac dodatkowych. Pozwany otrzymywał wszystkie faktury B. wraz oświadczeniami podwykonawców, a następnie po zawarciu z B. porozumienia o przejęciu płatności na rzecz podwykonawców przedstawiono pozwanemu wszystkie te rozliczenia wraz z protokołem zaawansowania (zeznania świadka J. Ł. k-272, adnotacje 01.41.36-01.45.28). Pozwany powziął zatem informację o zwiększonym zakresie prac powoda i zaakceptował ją dokonując płatności z ostatnich dwóch faktur powoda. W tej sytuacji nie można uznać, iż w zakresie robót dodatkowych powoda pozwany zwolnił się z odpowiedzialności, skoro zaakceptował te prace (nie kwestionował zresztą ani ich wykonania, ani potrzeby ich wykonania ani kosztów) i dokonał za nie płatności.

Mając na względzie powyższe uznać należało, iż pozwany ponosi odpowiedzialność z tytułu braku zapłaty zatrzymanej części wynagrodzenia (wymienionej wprost w ostatniej dyspozycji przekazu B. z dnia 30 listopada 2015 r., k-169v) w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora. W związku z powyższym Sąd uwzględnił roszczenie powoda w całości, zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 107.660,00 złotych.

Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy. Do powstania wymagalności wierzytelności wobec inwestora niezbędne jest zatem wezwanie go do zapłaty (art. 455 k.c.). Aby inwestor ponosił odpowiedzialność za odsetki za opóźnienie, konieczne jest postawienie należności głównej w stan wymagalności bezpośrednio względem niego – inwestor musi zatem otrzymać wezwanie do zapłaty głównej kwoty i na tej podstawie można rozważać jego odpowiedzialność za własne opóźnienie, zależnie od tego, w jakim terminie powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Z całą pewnością nie jest natomiast zasadny pogląd, jakoby już z samej solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wynikała odpowiedzialność inwestora również w zakresie odsetek za nieterminowe realizowanie płatności przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy (vide: wyrok SN z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12, Lex nr 1275009; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 września 2015 roku, I ACa 706/15, Lex nr 1927549; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 czerwca 2015 roku, I ACa 1067/14, Lex nr 1843190).

W przedmiotowej sprawie, jak wynika z zawartej pomiędzy powodem i B. umowy, 70% z zatrzymanej kwoty zabezpieczenia powinno zostać zwrócone powodowi w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego całej inwestycji (§ 16 pkt 3 ppkt a/ umowy). Odbiór końcowy miał miejsce w dniu 13 listopada 2015 r., a zatem B. zobowiązany był do zwrotu kwoty zatrzymania w terminie do dnia 13 grudnia 2015 r. Z upływem tego terminu powstał stan wymagalności roszczenia powoda względem jego kontrahenta (generalnego wykonawcy). Powyższe skutkuje możliwością powstania takiego stanu wymagalności po stronie inwestora pod warunkiem, że zostanie on wezwany do zapłaty (a więc jego zobowiązanie bezterminowe stanie się wymagalne). W niniejszej sprawie powód skierował takie wezwanie względem pozwanego w dniu 22 grudnia 2015 r., zakreślając termin płatności do dnia 30 grudnia 2015 r. Strona pozwana nie zakwestionowała otrzymania wezwania w terminie zakreślonym do dokonania płatności (odpowiedziała na nie pismem z dnia 7 stycznia 2016 r.) w związku z powyższym Sąd uwzględnił roszczenie powoda o zasądzenie odsetek za opóźnienie od dnia 31 grudnia 2015 r. z tym zastrzeżeniem, iż w dniu 31 grudnia 2015 r. obowiązywały jeszcze odsetki ustawowe, natomiast dopiero z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie zmiana przepisów Kodeksu cywilnego wprowadzająca różne rodzaje odsetek ustawowych (liczonych według różnych stóp procentowych) i z tego względu Sąd zasądził na podstawie art. 481 § 2 k.c. odsetki w wysokości odsetek ustawowych za dzień 31 grudnia 2015 r. oraz dalsze odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie – od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty – oddalając powództwo w pozostałym zakresie, tj. co do żądania odsetek w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za dzień 31 grudnia 2015 r.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym, przegrywający obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Strona powodowa

wygrała w całości i na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. pozwanego.