

Sygn. akt I ACa 1025/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski (spr.) SSO del. Tomasz Sobieraj
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Funduszowi (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 września 2016 roku, sygn. akt I C 704/15

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od pozwanego Funduszu (...) z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. 304.234,06 zł (trzysta cztery tysiące dwieście trzydzieści cztery złote sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 242.268,56 zł (dwieście czterdzieści dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt sześć groszy) od dnia 19 stycznia 2009 roku,

- 61.965,50 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) od dnia 13 listopada 2010 roku,

a w pozostałej części powództwo oddala,

b) ***nakazuje pobrać od pozwanego Funduszu (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 15 212 zł (piętnaście tysięcy dwieście dwanaście złotych) tytułem kosztów sądowych,***

II. ***oddala apelację w pozostałym zakresie,***

III. ***zasądza od pozwanego Funduszu (...) z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Artur Kowalewski Mirosława Gołuńska Tomasz Sobieraj

Sygn. akt I ACa 1025/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz Funduszu (...) kwoty 304.844,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie oraz kosztami procesu, tytułem wynagrodzenia wynikającego z umów o podwykonawstwo roboty budowlane, zawartych w dniu 15 stycznia 2008 r. z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., których przedmiotem było wykonanie robót ogólnobudowlanych oraz robót elektrycznych na zadaniu inwestycyjnym pod nazwą: „Remont budynku (...) w Ś. przy ulicy (...) wraz ze zmianą elewacji północnej”. Umowy te zawarte zostały za zgodą inwestora, tj. pozwanego Funduszu (...).

W odpowiedzi na pozew pozwany Fundusz (...) wniósł oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Wskazał, że roszczenia dochodzone pozwem uległy umorzeniu na skutek potrącenia wierzytelności przysługującej w stosunku do powoda (...) sp. z o.o. z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Postanowieniem z dnia 10 czerwca 2016 r. postępowanie wobec pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S. umorzono, albowiem powód cofnął wobec tego pozwanego pozew ze zrzeczeniem się roszczenia.

Wyrokiem z dnia 19 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego Funduszu (...) z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 304.844,06 zł., wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwoty 81.499,05 zł od dnia 20 listopada 2008r.do dnia zapłaty,
- od kwoty 81.873,47 zł od dnia 25 listopada 2008r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 10.280,49 zł od dnia 28 grudnia 2008r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 68.615,56 zł od dnia 28 grudnia 2008r. do dnia zapłaty
- od kwoty 610 zł od dnia 5 grudnia 2008r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 20.909,64 zł od dnia 28 grudnia 2008r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 41.055,86 zł od dnia 25 listopada 2008r. do dnia zapłaty,

nakazał pobrać od pozwanego Funduszu (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 15.243 zł tytułem kosztów sądowych, a nadto zasądził od tego pozwanego na rzecz powódki kwotę 14.417 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

W dniu 11 stycznia 2008 r. pomiędzy Funduszem (...) z siedziba w W., jako zamawiającym, a (...) Spółką z ograniczona odpowiedzialnością w S., jako generalnym wykonawcą, została zawarta umowa, mocą której zamawiający zlecił wykonawcy wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Remont budynku (...) w Ś. przy ul. (...) wraz ze zmianą elewacji północnej”. Szczegółowy zakres prac określała: dokumentacja projektowa, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia i oferta, które to dokumenty stanowiły załączniki nr 1,2,3 do umowy, będąc jej integralną częścią. Generalny wykonawca za zgodą zamawiającego mógł zlecić w części realizację przedmiotu umowy podwykonawcom. Termin zakończenia przedmiotu umowy miał nastąpić po protokolarnym bezusterkowym odbiorze budynku przez zamawiającego i wydaniu decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu, nie później niż w ciągu 8 miesięcy od podpisania umowy.

Zamawiający oświadczył, iż obowiązki inspektora nadzoru w branży elektrycznej będzie wykonywał S. S., natomiast generalny wykonawca ustanowił kierownikiem budowy K. T..

Przekazanie dziennika budowy i wprowadzenie wykonawcy na budowę nastąpiło w dniu 22 stycznia 2008 r., skutkiem czego przedmiot umowy powinien zostać zrealizowany do dnia 21 września 2008 r.

W dniu 15 stycznia 2008 r. generalny wykonawca, (...) Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w S., zawarła ze (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. dwie umowy o roboty budowlane, dotyczące wykonania przez powódkę robót ogólnobudowlanych oraz robót elektrycznych w ramach ww. zadania inwestycyjnego. Ustalone w umowach wynagrodzenie podwykonawcy wynosiło 740.000 zł powiększone o należny podatek VAT w zakresie robót elektrycznych, oraz 444.931,12 zł powiększone o należny podatek VAT, w zakresie robót ogólnobudowlanych. Zgodnie z § 1 ust. 2 umów zakres rzeczowy objęty umowami został określony w ofercie złożonej przez powoda oraz harmonogramem rzeczowo-finansowym, jednakże pomimo takiego zapisu do umowy o roboty ogólnobudowlane nie został załączony harmonogram rzeczowo-finansowy. Strony umówiły się, iż prace zostaną wykonane przez pracowników powoda z materiałów (poza wymienionymi w § 1 pkt 4) i sprzętu podwykonawcy. Obowiązkiem powódki było wykonanie prac ogólnobudowlanych na I i II piętrze budynku (roboty na parterze i przyziemiu pozostawały w gestii generalnego wykonawcy), natomiast roboty elektryczne zlecone powódcie obejmowały cały budynek.

Zgodnie z § 7 umów, wynagrodzenie podwykonawcy za wykonane roboty miało być wypłacana na podstawie faktur częściowych oraz faktury końcowej, przy czym płatność na podstawie faktur częściowych miała następować w wysokości 90% wartości brutto określonej faktury częściowej, zaś 5% wartości każdej faktury zapłacone miało być wraz z należnością z tytułu faktury końcowej, natomiast pozostałe 5% wartości każdej faktury po upływie okresu gwarancji.

Na podstawie § 12 pkt 1 a umów, podwykonawca był zobowiązany do zapłaty wykonawcy kary umowne w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki 0,5% wynagrodzenia umownego.

Terminem rozpoczęcia robót był 22 stycznia 2008 r., zaś zakończenie miało nastąpić 27 czerwca 2008 r. w zakresie prac ogólnobudowlanych i 27 lipca 2008 r. w zakresie prac elektrycznych.

Generalny wykonawca w dniu 26 czerwca 2008 r. zobowiązał się dodatkowo do zakupu materiałów na posadzki.

Powódka realizując umowy z dnia 15 stycznia 2008r. przedkładał generalnemu wykonawcy protokoły zaawansowania robót oraz następujące faktury VAT: fakturę VAT nr (...) z dnia 26.02.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 10.03.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 1.04.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 8.05.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 27.05.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 3.06.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 20.06.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 2.07.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 7.07.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 28.08.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 2.09.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 22.08.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 8.09.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 29.09.2008 r., fakturę VAT (...) z dnia 7.10.2008 r., które spółka (...) akceptowała i dokonywała na ich podstawie zapłaty za wykonane przez powoda prace.

Nie zostały natomiast zrealizowane dalsze faktury VAT wystawione przez powódkę w związku z wykonaniem przedmiotu umowy tj.

- faktura VAT (...) z dnia 29 października 2008 r. za prace elektryczne na kwotę 90.554,50 zł z terminem płatności na dzień 19 listopada 2008 r.

- faktura VAT (...) z dnia 3 listopada 2008 r. - faktura końcowa za prace elektryczne na kwotę 90.970,52 zł z terminem płatności na dzień 24 listopada 2008 r.

W toku realizacji zadania inwestycyjnego powstała konieczność wykonania dodatkowych które generalny wykonawca zlecił powódce, w związku z wykonaniem których wystawiła ona fakturę VAT (...) z dnia 27 listopada 2008 r., za prace elektryczne oraz fakturę VAT (...) z dnia 20 czerwca 2008 r. za prace ogólnobudowlane. Nadto w toku wykonywania przez powódkę prac okazało się, iż zachodzi konieczność pokrycia sufitów na dwóch piętrach tapetą fizelinową, gdyż samo malowanie okazało się niewystarczające. Prace te zlecono dodatkowo powódce, która po ich wykonaniu wystawiła fakturę VAT (...) z dnia 27 listopada 2008 r.

Pozwany Fundusz (...) w piśmie z dnia 20 maja 2008 r. poinformował spółkę (...), iż akceptuje wzory umów dotyczące prac dodatkowych, które miały być zawarte z powodem.

W związku z wykonaniem prac dodatkowych generalny wykonawca wystawił inwestorowi faktury VAT nr (...).

Powódka po wykonaniu prac informowała przedstawicieli (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o gotowości do końcowego odbioru prac, jednakże umówione spotkania były odwoływane.

W dniu 21 października 2008 r. przedstawiciele inwestora i generalnego wykonawcy dokonali odbioru robót budowlanych na terenie Ośrodka (...) w Ś. przy ul. (...). Do protokołu z prac komisji odbiorowej robót budowlanych sporządzono załącznik, w którym szczegółowo wymieniono stwierdzone usterki.

Po zakończeniu prac przez powódkę generalny wykonawca wezwał ją do usunięcia usterek instalacji elektrycznej. Przedstawiciel powódki po przybyciu na teren inwestycji stwierdził, iż przyczyną usterki było naruszenie otuliny kabli elektrycznych przez wykonawców prac wykończeniowych, których powódka nie wykonywała. Powódka usunęła usterkę i wystawiła za wykonaną pracę fakturę VAT (...) z dnia 27 listopada 2008 r., która nie została zapłacona przez generalnego wykonawcę.

W dniu 25 listopada 2008 r. powódka wezwała (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. do zapłaty faktur VAT (...) na kwotę 90 554,50 zł oraz (...) na kwotę 90 970,52 zł. Generalny wykonawca odmówił zapłaty i oświadczył, iż dokonał potrącenia wzajemnych wierzytelności, gdyż naliczył wobec powoda kary umowne za nieterminowe wykonanie przedmiotu umów, nadto wskazał, że musiał zlecić wykonanie robót innym podmiotom.

Prace elektryczne w zakresie montażu osprzętu (gniazda, czujki, lampy itp.) mogły być wykonywane dopiero po zakończeniu prac budowlanych, gdyż urządzenia osprzętu są delikatne i łatwo je uszkodzić, przy tym są to urządzenia drogie. Nadto prace pomiarowe mogą być dokonane jako całość wykonanej instalacji, po zakończeniu wszystkich robót budowlanych.

Zgodnie z harmonogramem prace rozbiórkowe w całym budynku miały być wykonane do końca marca 2008 r., zaś zlecenie prac wyburzeniowych powódce nastąpiło w dniu 16 kwietnia 2008 r., w związku z czym nie miała ona możliwości wykonania okablowania w pomieszczeniach parteru i przyziemia.

Powódka na koniec marca 2008 r. nie miała opóźnień w realizacji prac budowlanych i elektrycznych na I i II piętrze.

Do kwietnia 2008 r. nie były prowadzone prace na poziomie przyziemia i parteru, powódka nie miała więc frontu robót i nie mogła prowadzić prac elektrycznych na parterze i przyziemiu, wobec czego przyjęła prace wyburzeniowe na parterze i przyziemiu w ograniczonym zakresie.

Działający z ramienia inwestora inspektor nadzoru A. J., kierownik działu technicznego M. J. oraz główny specjalista do spraw inwestycji M. K. w toku wykonywania inwestycji przez generalnego wykonawcę zwracali uwagę na złą organizację prac budowlanych.

Powódka nie otrzymała ani od generalnego wykonawcy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., ani od inwestora pozwanego Funduszu (...) wynagrodzenia: w wysokości 81 499,05 zł wynikającego z faktury (...) z terminem płatności na dzień 19 listopada 2008 r., w wysokości 81 873,47 zł wynikającego z faktury (...) z terminem płatności na dzień 24 listopada 2008 r., w wysokości 10 280,49 zł wynikającego z faktury (...) z terminem płatności na dzień 27 grudnia 2008 r., w wysokości 68 615,56 zł wynikającego z faktury (...) z terminem płatności na dzień 27 grudnia 2008 r., w wysokości 610 zł wynikającego z faktury (...) z terminem płatności na dzień 4 grudnia 2008 r. oraz w wysokości 20 909,64 zł stanowiącej 5% każdej faktury VAT za roboty ogólnobudowlane potrącone zgodnie z umową tytułem zabezpieczenia należnego wykonania umowy, która to kwota winna być zwrócona wraz z fakturą końcową, którą stanowiła faktura (...) z terminem płatności na dzień 27 listopada 2008 r., w wysokości 41 055,86 zł stanowiącej 5% każdej faktury VAT za roboty elektryczne potrącone zgodnie z umową tytułem zabezpieczenia należnego wykonania umowy, która to kwota winna być zwrócona wraz z fakturą końcową, którą stanowiła faktura (...) z terminem płatności na dzień 24 listopada 2008 r.

Uznając powództwo, oparte na treści art. 647¹ § 5 k.c., za uzasadnione, Sąd Okręgowy wskazał w pierwszej kolejności, że poza sporem pozostawał fakt wykonania przez powódkę prac ogólnobudowlanych oraz elektrycznych, zleconych umowami z dnia 15 stycznia 2008 r. przez generalnego wykonawcę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S., robót dodatkowych (prace elektryczne w budynkach magazynów i wentylatorowni oraz prace ogólnobudowlane wyburzeniowe na parterze i przyziemiu, jak również prace polegające na położeniu tapety fizelinowej na sufitach pomieszczeń I i II piętra), a nadto okoliczność, że nie otrzymała ona dochodzonego wynagrodzenia wyliczonego w oparciu o faktury wystawione generalnemu wykonawcy oraz zwrotu pobranej kaucji. Kierunek rozstrzygnięcia sprawy wyznaczała, z uwagi na podjęty przez pozwanego sposób obrony, ocena zgłoszonego przez niego zarzutu nieistnienia roszczenia z uwagi na potrącenie wierzytelności przysługującej generalnemu wykonawcy wobec powódki z tytułu kar umownych związanych z przekroczeniem uzgodnionego w umowie terminu realizacji prac budowlanych.

Przedstawiając uwarunkowania prawne instytucji kary umownej, uregulowanej w art. 483 - 484 k.c., Sąd I instancji podkreślił, że stanowi ona zastrzeżenie umowne polegające na zobowiązaniu się dłużnika – w razie nie wywiązania się z umowy - do zapłaty wierzycielowi z góry określonej kwoty pieniężnej. Kara umowna jest konstrukcją prawną spełniającą kilka funkcji. Przede wszystkim stanowi ona dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nadto ułatwia wierzycielowi dochodzenie zapłaty odszkodowania na drodze sądowej, albowiem zostaje on zwolniony z obowiązku wykazywania wysokości poniesionej szkody, a nawet faktu jej powstania. Zasadą jest przy tym, że przesłanką żądania kary umownej nie jest każdy przypadek naruszenia przez dłużnika więzi zobowiązaniowej, lecz taki za który on odpowiada, tj. ma on charakter zawiniony. Zwrócił przy tym uwagę, na możliwość umownego kształtowania przez strony okoliczności uzasadniających naliczenie kary umownej, co wprost wynika z treści art. 473 § 1 k.c. W takiej sytuacji, aby przypisać dłużnikowi odpowiedzialność należy zbadać, jaki był zgodny zamiar stron przy ustalaniu warunków naliczenia kary umownej.

Jak wynika z zapisów zawartych § 12 pkt 1 a umów z dnia 15 stycznia 2008 r. podwykonawca był zobowiązany do zapłaty wykonawcy kary umowne w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki 0,5% wynagrodzenia umownego. Zdaniem Sądu Okręgowego, sformułowania „zwłoka” użyto określając wysokość kary, a zatem powiązано wysokość kary z okresem zawinionego przekroczenia terminów realizacji umowy, Zważywszy zatem na to, że zasadą jest odpowiedzialność dłużnika powiązana z jego zawinieniem, zaś oderwanie tej odpowiedzialności od kwestii winy, jakkolwiek dopuszczalne na mocy uzgodnień stron, stanowi sytuację wyjątkową, nie można – w ocenie tego Sądu - przyjąć, iż zawarty w umowie zapis dotyczący zwłoki był omyłkowy i że strony obejmowały swoim zamiarem opóźnienie. Powódka temu zaprzeczała, natomiast w sprawie nie naprowadzono jakichkolwiek dowodów na okoliczność, iż zamiarem stron było zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia.

Z tych przyczyn skuteczność naliczenia kar umownych uzależniona była od stwierdzenia, iż doszło po stronie powódki do zawinonego niedotrzymania terminu zakończenia prac wskazanego w umowach z dnia 15 stycznia 2008 r.

W oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody, w szczególności niekwestionowaną przez pozwanego opinię biegłej z zakresu budownictwa T. W., Sąd I instancji uznał, że powódka w żadnym zakresie nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie umownych terminów wykonania robót, który to termin – w zakresie robót elektrycznych – w umowie tej określony została w sposób niemożliwy do dotrzymania. Wskazał, w ślad za biegłą, że przyczyny przekroczenia terminu leżały w całości po stronie generalnego wykonawcy i dotyczyły niewłaściwej organizacji pracy na budowie (co potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie, w tym przedstawiciele inwestora), udostępnianiu powódce ze znacznym opóźnieniem frontu robót, opóźnień w dostarczaniu powódce materiałów budowlanych.

Z tej przyczyny brak było podstaw do obciążenia powódki karami umownymi przez generalnego wykonawcę, skutkiem czego dochodzone pozwem roszczenia nie wygasły i podlegały w całości uwzględnieniu wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie, zgodnie z art. 481 § 1 k.c., liczonymi od dnia następnego po upływie terminów płatności wynikających z faktur.

Mając na względzie okoliczność, że powódka była zwolniona od kosztów sądowych w całości, Sąd Okręgowy - na podstawie art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych - nakazał koszty sądowe w postaci opłaty od pozwu w kwocie 15.243zł pobrać od pozwanego.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., przyznając pełnomocnikowi powódki wynagrodzenie w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, z uwagi na nakład jego pracy i skomplikowany charakter sprawy.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją pozwany Fundusz (...) z siedzibą w W., zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu, że w § 12 pkt 1 a umowy zawartej pomiędzy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. a (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki a nie opóźnienia,

II. naruszenie prawa materialnego tj.:

1. art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego poprzez błędną wykładnię i zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą wobec podwykonawcy za prace dodatkowe jakie zlecił do wykonania wykonawca dalszemu podwykonawcy, które nie są objęte zgodą inwestora,

2. art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego poprzez błędną wykładnię i zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy obejmuje również roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia wynikających z art. 481 § 1 kodeksu cywilnego,

3. art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego poprzez błędną wykładnię i zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy obejmuje roszczenia o zapłatę podwykonawcy wobec wykonawcy należności zatrzymanych przez wykonawcę z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez podwykonawcę.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania od powódki na rzecz pozwanego wg norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o jego o uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego doprowadziła jedynie do nieznaczącej korekty zaskarżonego wyroku.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że kierunek rozstrzygnięcia sprawy w zasadniczej części wyznaczała zasadność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu umorzenia wierzytelności dochodzonych pozwem, na skutek przedprocesowego potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie robót, przysługującej w stosunku do powódki generalnemu wykonawcy, tj. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Tej też kwestii dotyczył pierwszoplanowy zarzut apelacji, w ramach którego pozwany zarzucił Sądowi I instancji wadliwe zdekodowanie treści § 12 pkt 1 a obu umów zawartych pomiędzy powódką a spółką (...), co przejawiało się w przyjęciu, że strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki, a nie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu tych umów. Oceny zasadności tego zarzutu dokonać należało w pierwszej kolejności, skoro jego skuteczność samoistnie niweczyłaby zasadność całego powództwa, czyniąc tym samym zbędnym weryfikację pozostałych podniesionych w apelacji argumentów.

Zakres kognicji Sądu odwoławczego, stosownie do art. 378 § 1 k.p.c., wyznaczają granice apelacji. W tych granicach, Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego treść tych zarzutów ma znaczenie marginalne, o tyle – co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego – Sąd II instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania, a co w niniejszej sprawie niewątpliwie nie miało miejsca). Podkreślenia wymaga nadto, że zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, niewątpliwie stanowi konsekwencję naruszenia zasad oceny materiału procesowego przewidzianych w k.p.c., w tym zwłaszcza w jego art. 233 § 1 k.p.c. Chcąc zatem skutecznie stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie dokonanych przez niego ustaleń faktycznych w zakresie materialnoprawnych przesłanek roszczenia poddać ocenie sądu odwoławczego, skarżący winien wyraźnie sformułować stosowny zarzut apelacyjny, co polega nie tylko na powołaniu odpowiedniego przepisu prawa, który w jego ocenie został naruszony, ale przede wszystkim na takim jego sformułowaniu w sposób opisowy, który wskazuje na zgodność wskazanej normy z treścią samego zarzutu. Zarzut taki, zgodnie z art. 368 § 1 k.p.c., jest wyodrębnionym konstrukcyjnie elementem apelacji (pkt 2), wyraźnie przeciwstawionym jego uzasadnieniu (pkt 3). Stąd też jurydycznie poprawny jest wyłącznie taki pogląd, który dyskwalifikuje możliwość wyinterpretowywania zarzutów apelacyjnych z treści jej uzasadnienia. Uzasadnienie to służy bowiem jedynie przedstawieniu argumentacji popierającej już uprzednio zgłoszone zarzuty.

Przedstawione wyżej rozważania posiadają istotne znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, bowiem brak sformułowania w apelacji jakiegokolwiek skutecznego zarzutu naruszenia prawa procesowego, w szczególności w zakresie zasad oceny materiału procesowego oznaczać musiał, że podstawę weryfikacji zaskarżonego wyroku stanowiły ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Zauważyć bowiem należy, że wprawdzie w apelacji zgłoszony został zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., co miałyby przejawiać się w dokonaniu „dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów”, tym niemniej zarzut ten nie został skorelowany z zarzutem wadliwych ustaleń faktycznych, bowiem pozwany nie wskazał w jego treści, jakie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w związku z tym uchybieniem, zostały błędnie ustalone. Wbrew skarżącemu, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., nie mogło samoistnie doprowadzić do wadliwego zdekodowania treści § 12 pkt 1 a umów z dnia 15 stycznia 2008 r. Nie dostrzega bowiem pozwany, że ustalenie treści oświadczenia woli (w tym przypadku zawartego w umowie) stanowi rezultat stosowania prawa materialnego w wyniku czynności polegającej na podstawieniu (subsumcji) właściwej normy tego prawa do już uprzednio ustalonego stanu faktycznego, będącego min. rezultatem oceny dowodów dokonanej wedle reguł przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. Innymi słowy mówiąc, zarzut naruszenia tego przepisu może odnosić się wyłącznie do wprost wskazanych w zarzucie apelacyjnym faktów, a nie kwestii w stosunku do tych faktów następczych, bowiem stanowiących rezultat wnioskovania – w oparciu o przepisy prawa materialnego – z

dokonanych już ustaleń faktycznych. W niniejszej sprawie faktem poddanym ocenie – w analizowanym zakresie – była literalna treść § 12 pkt 1 a obu umów, którą Sąd Okręgowy objął swoimi ustaleniami faktycznymi i czego apelacja przecież nie kwestionuje. To zaś, w jaki sposób treść tej umowy zostało ostatecznie zdekodowana, stanowiło rezultat jej interpretacji, a zatem stosowania przepisów prawa materialnego, czemu Sąd ten dał wyraz w wyodrębnionej konstrukcyjnie – w stosunku do ustaleń faktycznych – części uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W istocie rzeczy zatem zarzut pozwanego, także w tym aspekcie, dotyczy wyłącznie sfery prawa materialnego, w szczególności art. 65 § 2 k.c., określającego zasady wykładni treści umów.

Przechodząc do analizy ww. zagadnienia wstępnie wskazać należy, że strony umów z dnia 15 czerwca 2008 r. niewątpliwie mogły wskazać w ich treści, że obowiązek zapłaty kary umownej aktualizować się będzie już w przypadku opóźnienia w wykonaniu jej przedmiotu. Tego rodzaju zastrzeżenie stanowi – dozwoloną art. 353¹ k.c. w zw. z art. 473 k.c. - modyfikację zasad odpowiedzialności kontraktowej przewidzianych w kodeksie cywilnym, a polegającą na obowiązku zapłaty kary niezależnie od przyczyny nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności od tego, czy dłużnikowi przypisać można zwłokę w wykonaniu umowy. Istnienie tego rodzaju możliwości, nie oznacza wszakże – jak oczekuje tego pozwany - że strony z niej skorzystały, modyfikując tym samym, trafnie zdefiniowane przez Sąd Okręgowy, ustawowe przesłanki odpowiedzialności dłużnika określone w art. 483 – 484 k.c. Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację tego Sądu, w oparciu o którą przyjął on, że w § 12 pkt 1 a obu umów, zastrzeżone zostały kary umowne na wypadek zwłoki podwykonawcy w wykonaniu ich przedmiotu. Co więcej, analiza uzasadnienia apelacji w tej materii wskazuje, że skarżący nie przedstawia jakichkolwiek kontrargumentów wskazujących na wadliwość tego stanowiska, uważając je nie tyle za kategorycznie wadliwe, ale co najmniej za przedwczesne, skoro zarzuca temu Sądowi, że celem ustalenia rzeczywistej treści umowy w tym zakresie winien przeprowadzić z urzędu dowód z przesłuchania stron tej umowy.

Odnosząc się do tej kwestii wskazać w pierwszej kolejności należy, że stosownie do przedstawionych już wyżej uwag prawnych, poddanie zagadnienia niekompletności materiału dowodowego, stanowiącego podstawę dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, ocenie sądu odwoławczego, wymagało bezwzględnie zgłoszenia wyodrębnionego zarzutu naruszenia prawa procesowego w postaci art. 232 zd. 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie. Skoro skarżący tego nie uczynił, to zagadnienie to co do zasady uchylało się od możliwości dokonania jego kontroli instancyjnej. Nawet zaś gdyby hipotetycznie przyjąć, na użytek dalszych wywodów, że pozwany zarzut w tym zakresie – w uzasadnieniu apelacji – skutecznie zgłosił, to nie mógł on zostać uwzględniony także z przyczyn merytorycznych. Podkreślić trzeba, że zakres znaczeniowy dyspozycji art. 232 k.p.c. sprowadza się do określenia - w znaczeniu procesowym - obowiązków dowodowych stron i możliwości kreowania przez sąd postępowania dowodowego z urzędu. Adresatem normy zawartej w art. 232 zd. 1 k.p.c. są strony postępowania, a zatem sąd co do zasady nie może jej naruszyć. Z kolei w art. 232 zd. 2 k.p.c. przewidziana jest możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Wyłącznie zatem tej części powołanego przez pozwanego przepisu zarzut taki mógłby dotyczyć. Jak przy tym wskazuje się jednolicie w judykaturze (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., II PK 61/14), z uprawnienia tego sąd powinien korzystać jedynie w wyjątkowych przypadkach z uwagi na zasady kontradyktoryjności i równego traktowania stron. Z tego względu zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach nieskorzystania przez sąd z tego uprawnienia.

Tego rodzaju sytuacja, która racjonalizowałaby przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z przesłuchania stron umów z dnia 15 czerwca 2008 r., w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zaistniała. Pozwany w procesie reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika, którego podstawowym obowiązkiem, wynikającym nie tylko z przepisów k.p.c., ale także z pragmatyki zawodowej, było dokonywanie wszelkich, adekwatnych do stanu sprawy czynności procesowych, w celu należytego zabezpieczenia praw podmiotowych strony. W katalogu tych czynności, podstawowe znaczenie posiada obowiązek zgłaszania dowodów, dla wykazania prawdziwości podawanych przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (vide: art. 232 zd. 1 k.p.c.). Niewątpliwym jest bowiem, że to pozwanego, jako podmiot powołujący się na fakt istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej, obciążał obowiązek wykazania, że wierzytelność ta rzeczywiście istniała. W istocie rzeczy zatem, formułując ten zarzut usiłuje on przerzucić - w sposób niedopuszczalny - na Sąd Okręgowy konsekwencje własnych zaniedbań w tym zakresie. Wniosek tego

rodzaju jest tym bardziej uprawniony jeśli zważyć, że podejmowane przez Sąd Okręgowy czynności w zakresie postępowania dowodowego, w szczególności dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego celem ustalenia podmiotu odpowiedzialnego za przekroczenie terminu wykonania umowy, jednoznacznie wskazywały na to, że Sąd ten skłania się do wykładni § 12 pkt 1 a umów zbieżnej z tą, którą ostatecznie przyjął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Już to tylko winno wywołać u pełnomocnika strony pozwanej reakcję w postaci ukierunkowania postępowania dowodowego na okoliczności faktyczne pozwalające na zdekodowanie treści tego zapisu, zgodnie z jego stanowiskiem procesowym. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie temu, aby zgłosił przed Sądem Okręgowym stosowne wnioski dowodowe, które pozwalałyby poszerzyć podstawy faktyczne oceny zgodnego zamiaru stron tej umowy. Skoro zaś realizacji tego podstawowego obowiązku procesowego zaniechał, to nie może skutecznie zarzucać Sądowi Okręgowemu, że ten nie skorzystał w tym zakresie z uprawnienia o charakterze szczególnym, wyjątkowym.

Dla wyczerpania krytyki stanowiska skarżącego w tej materii zauważyć trzeba, że formułując ww. zarzut, nie zawarł on w apelacji wniosku o przesłuchanie osób uczestniczących przy czynności zawarcia przedmiotowych umów przez sąd odwoławczy, będący przecież sądem merytorycznym. Niepodobna zatem przyjąć, w czym upatrywał on podstaw do uwzględnienia tego zarzutu. Nawet bowiem gdyby hipotetycznie podzielić jego argumentację, dotyczącą naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 232 zd. 2 k.p.c. (do czego, jak wyżej wykazano, brak jest jakichkolwiek podstaw), to jego bezwzględny obowiązkiem było zgłoszenie tego wniosku w apelacji. Oczekiwanie, że także Sąd Apelacyjny dowody te przeprowadzi z urzędu, pozbawione jest jakichkolwiek podstaw prawnych.

Materiał dowodowy, którym dysponował Sąd I instancji, a który stanowi także podstawę oceny tego zarzutu przez sąd odwoławczy, nie stwarzał jakichkolwiek podstaw do podważenia stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny, odmiennie niż skarżący, nie dostrzegł przy tym, aby „Sąd I instancji miał poważne wątpliwości co do tego czy właściwie odczytał zgodny zamiar stron”. Jego stanowisko jest bowiem w tym zakresie kategorię i jednoznaczne. Co więcej, w uwarunkowaniach faktycznych, w oparciu o które wykładnia § 12 pkt 1 a umów była przez ten Sąd dokonywana, odmienny, zbieżny ze stanowiskiem procesowym pozwanego wniosek, nie był możliwy do zaakceptowania, tylko z tego względu, że - jak wskazywał – spółka (...) wnosząc o oddalenie powództwa wskazywała, że kara umowna zastrzeżona była na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umów (vide: odpowiedź na pozew tego podmiotu k. 124). W znaczeniu procesowym nie istniał bowiem jakikolwiek materiał dowodowy, który pozwalałby na dokonanie wykładni tego zapisu wbrew jego literalnej treści i to dodatkowo w sposób odbiegający od ustawowego modelu instytucji kary umownej. Sam fakt użycia przez strony sformułowania, że obowiązek zapłaty kary umownej przez powódkę powstaje w przypadku opóźnienia w wykonaniu jej przedmiotu, niczego w tym zakresie nie zmienia. Równocześnie bowiem w obu umowach znalazł się zapis, który wskazuje, że sama wysokość kary relatywizowana jest do zwłoki podwykonawcy, a zatem stanu kwalifikowanego (zawinionego) opóźnienia. Jeśli zatem, jak oczekuje tego pozwany, eksponując pojęcie „opóźnienia”, zapis ten należy odczytywać zgodnie z jego brzmieniem, to winno być to dokonywane w oparciu o jego całokształt, a nie wyrwane z kontekstu sformułowania. Z tego zaś punktu widzenia oczywistym jest, że kara umowna należało się generalnemu wykonawcy w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego wyłącznie za każdy dzień zwłoki podwykonawcy. Odmienna, spełniająca kryteria wykładni treści umów przewidziane w art. 65 § 2 k.c., ocena tego zapisu nie była możliwa, skoro Sąd Okręgowy nie dysponował w tym zakresie jakimkolwiek materiałem dowodowym. Trafnie w tym kontekście dostrzegła powódka w odpowiedzi na apelację, że nadanie analizowanemu zapisowi charakteru kary o charakterze gwarancyjnym, stoi w sprzeczności z treścią umów ocenianych w ich całokształcie. Niepodobna bowiem przyjąć, na płaszczyźnie elementarnych zasad logiki i doświadczenia życiowego (i braku dowodów przemawiających za przeciwnym stanowiskiem), że powódka przyjęłaby na siebie tego rodzaju odpowiedzialność nie tylko nie uzyskując niczego w zamian, ale dodatkowo nie mając faktycznie pełnego wpływu na jej powstanie, skoro dotrzymanie terminu wykonania umowy uzależnione było od czynności wykonywanych przez spółkę (...) (udostępnianie frontu robót, dostarczanie materiałów).

Dla wyczerpania krytyki stanowiska pozwanego w analizowanej kwestii, za oczywiście wadliwy uznać należy jego pogląd, że „Dla zastrzeżenia kary umownej na wypadek zwłoki podwykonawcy wystarczyłoby lakoniczne stwierdzenie, że kara ta należy się w przypadku nieterminowego wykonania zobowiązania”. Przedstawiona konstrukcja w ogóle

nie odwołuje się bowiem do kwalifikowanego opóźnienia tj. zwłoki, a wyłącznie do samego przekroczenia terminu, czyli właśnie opóźnienia. Zapewne w sposób niezamierzony skarżący sformułował zatem postanowienie umowne, które w daleko lepszy – niż analizowany § 12 pkt 1 a – sposób pozwalałoby na wnioskowanie, że zastrzeżona w ten sposób kara należy się uprawnionemu za sam fakt opóźnienia się dłużnika z wykonaniem zobowiązania. Co się zaś tyczy wątpliwości pozwanego dotyczących tego, jak należałoby interpretować zapis, w którym pojęcia „zwłoka” i „opóźnienie” użyte zostałyby w odwrotnej kolejności, to niezależnie od jej całkowicie teoretycznego charakteru wskazać trzeba, że kierunek wykładni uzależniony byłby od materiału procesowego, którym na użytek realizacji tego zadania dysponowałby sąd. Jeśli zaś byłby on tożsamy z tym, zgromadzonym w niniejszej sprawie, to rezultat tej oceny musiałby być tożsamy z przedstawionym wyżej.

Na etapie postępowania apelacyjnego skarżący nie kwestionował prawidłowego i zasługującego na pełną aprobatę stanowiska Sądu I instancji, że powódka nie popadła zwłokę w wykonaniu przedmiotu obu umów zawartych w dniu 15 czerwca 2008 r. Tym samym nie zaktualizowały się przesłanki do naliczenia kar umownych przewidzianych w § 12 pkt 1 a obu umów. Wierzytelność generalnego wykonawcy z tego tytułu nie istniała, skutkiem czego zgłoszony przez pozwanego zarzut umorzenia należności dochodzonych pozewem w wyniku potrącenia tej wierzytelności okazał się w całości niezasadny.

W takich uwarunkowaniach aktualizowała się potrzeba oceny pozostałych zarzutów skarżącego, które – co należy podkreślić – prowadzić mogły wyłącznie do częściowego zniweczenia zasadności powództwa. Pozwany nie zakwestionował bowiem tego, że na zasadzie przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. ponosi odpowiedzialności w zakresie nieuiszczonego powódce wynagrodzenia za roboty objęte ww. umowami w zakresie kwot: 81.499,05 zł wynikającej z faktury nr (...) oraz 81.873,47 zł wynikającej z faktury nr (...), podważając w tym zakresie wyłącznie prawidłowość stanowiska Sądu Okręgowego co do daty początkowej płatności odsetek za opóźnienie.

Za oczywiście nieskuteczny uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd I instancji normy art. 647¹ § 5 k.c., co miałyby przejawiać się w wadliwym przyjęciu, że odpowiedzialność inwestora obejmuje również należności zatrzymane przez wykonawcę z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez podwykonawcę. Nie wdając się w tym zakresie w pogłębione rozważania o charakterze teoretycznym wskazać należy że zagadnienie to znalazło już swoje jasne i nie budzące wątpliwości interpretacyjnych wyjaśnienie w stanowisku judykatury. Reprezentatywny, a dodatkowo zawierający podsumowanie dotychczasowego dorobku charakter, ma w tym zakresie argumentacja prawna przedstawiona przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 481/15, opubl: Legalis, 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. 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.

Przenosząc opisany stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić jednoznacznie należy, że brak jest jakichkolwiek podstaw do nadania kwotom zatrzymanym przez spółkę (...), a stanowiącym 5% należnego powódce wynagrodzenia, charakteru kaucji gwarancyjnej. Pogląd ten wprost wynika z treści § 8 obu umów z dnia 15 czerwca 2008 r., wedle których zabezpieczenie należytego ich wykonania przez powódkę polegać miało jedynie na czasowym zatrzymaniu przez generalnego wykonawcę 10% należnego jej wynagrodzenia, które następnie miało być wypłacone w ten sposób, że 5% należności z każdej faktury zobowiązał się on wypłacić wraz z fakturą końcową, zaś pozostałe 5% (kwoty nie objęte pozwem) po upływie okresu gwarancji. Powódka nie wpłacała zatem żadnej kwoty tytułem zabezpieczenia na rzecz zamawiającego, a wyrażała jedynie zgodę na niewypłacenie części należnego jej wynagrodzenia przez określony czas. Zatrzymanie wynagrodzenia nie spełniało w konsekwencji wymogów konstrukcyjnych umowy kaucji gwarancyjnej, skoro nie doszło do przeniesienia własności środków pieniężnych przez powódkę 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 taki sam sposób definiuje ten zapis również skarżący wskazując, że chodziło w nim o należności „zatrzymane przez wykonawcę z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez podwykonawcę. Niepodobna zatem, w kontekście przedstawionego wyżej stanowiska stwierdzić, w oparciu o jakie rzeczywiście istniejące, a nie jedynie mające charakter postulatywny argumenty prawne, uważa on, że zatrzymana przez generalnego wykonawcę z tego tytułu część wynagrodzenia, której termin zapłaty powódce dawno upłynął, nie stanowi wierzytelności, do której zapłaty jest on zobowiązany na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Należności te, z punktu widzenia analizowanego zagadnienia, posiadały cały czas charakter wynagrodzenia umownego, tyle tylko, że jego płatność została odroczone w czasie, a ponadto uzależniona była od braku podstaw do zaspokojenia z niej wzajemnych wierzytelności generalnego wykonawcy wynikających z celu, dla którego zatrzymanie to zostało ustanowione. Skoro zaś w sprawie bezspornym jest, że spółka (...) z zabezpieczenia tego nie skorzystała, to tym samym zaktualizował się obowiązek zapłaty – także przez inwestora - należności z tego tytułu wynoszących: 20.909,64 zł, stanowiącej 5% każdej faktury VAT za roboty ogólnobudowlane, oraz 41.055,86 zł stanowiącej 5% każdej faktury VAT za roboty elektryczne.

Jedynie w niewielkiej części uwzględnieniu podlegać mógł zarzut naruszenia art. 647¹ § 5 k.c., polegającego na obciążeniu pozwanego obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia za prace dodatkowe, które nie były objęte jego zgodą. Dostrzeżenia pierwszoplanowo w tej materii wymaga to, że pomiędzy tak skonstruowanym zarzutem, a jego uzasadnieniem, istnieje fundamentalna rozbieżność. O ile bowiem w samym zarzucie pozwany twierdzi, że bezzasadnym było obciążenie go wynagrodzeniem za roboty dodatkowe, co zdawałoby się wskazywać, że kwestionuje należności za te roboty w kwotach: 10.280,49 zł, wynikającego z faktury (...), oraz 68.615,56 zł wynikającej z faktury (...), o tyle w jego uzasadnieniu wskazuje wyłącznie na wadliwość przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że obowiązek ten obejmuje wynagrodzenie za prace związane z usunięciem wad, tj. kwoty 610 zł wynikającej z faktury (...). W takich uwarunkowaniach, w zakresie wynagrodzenia za roboty dodatkowe, wskazać jedynie trzeba – w ślad za Sądem Okręgowym – że pozwany wyraził zgodę na ich wykonanie przez powódkę i zawarcie w tym przedmiocie umowy przez generalnego wykonawcę, o czym wprost świadczy jego pismo z dnia 20 maja 2008 r. (k. 75). W pełni zaktualizowały się tym samym przesłanki przewidziane w art. 647¹ § 5 k.c. Odmienne stanowisko zająć natomiast należało co do należności za prace związane z usunięciem wad w kwocie 610 zł. Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze i doktrynie, solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych ma szczególny charakter, gdyż jest to solidarna odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług (dług wykonawcy), powstająca z mocy ustawy. Jej wyjątkowość oznacza przy tym, że przepis art. 647¹ § 5 k.c. nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Ramy tej odpowiedzialności wyznacza zatem stosunek obligacyjny istniejący pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, ale tylko w takim zakresie, w jakim inwestorowi wyraził na jego powstanie zgodę (vide: art. 647¹ § 2 k.c.). Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy, należność w kwocie 610 zł. dotyczyła prac, zleconych powódce przez spółkę (...), a polegających na usunięciu usterek instalacji elektrycznej wywołanych przez innych wykonawców prac wykończeniowych. Skoro zaś w materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że nie tylko na zawarcie tej umowy pozwany wyraził zgodę, ale nawet, że o niej wiedział, to tym samym nie mógł być on uznany za zobowiązanego do jej uiszczenia. Oczywiście nieskutecznie wskazuje przy tym powódka w odpowiedzi na apelację, jakoby roszczenie z tego tytułu

uzasadniały przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Aby bowiem pozwany mógł być w tym zakresie uznany za bezpodstawnie wzbogaconego, powódka musiałaby wykazać, że uzyskał on i to bez podstawy prawnej coś ponad to, co świadczył generalnemu wykonawcy w zamian za jego świadczenie wzajemne (obiekt będący przedmiotem umowy). Wniosku tego rodzaju w realiach niniejszej sprawy wyprowadzić nie sposób już tylko z tego względu, że pozwany otrzymał obiekt zgodny z umową, a wyłącznie temu celowi służyło usunięcie przez powódkę wad.

W konsekwencji przedstawionych wyżej uwag należne powodowi wynagrodzenie, do którego zapłaty zobowiązany jest pozwany, wynosiło łącznie kwotę 304.234,06 zł. (304.844,06 zł. – 610 zł.).

Za kierunkowo uzasadnioną uznać natomiast należało apelację w części, w której pozwany zakwestionował przyjęte przez Sąd Okręgowy daty początkowe płatności odsetek za poszczególne należności częściowe. Wadliwość stanowiska tego Sądu wyniknęła z wadliwego przyjęcia, że stan opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę, kreuje jego powstanie także w stosunku do inwestora. Tymczasem, jak jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie, zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma, co do zasady, charakter bezterminowy, skutkiem czego art. 647¹ § 5 k.c. nie może stanowić podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, opubl: Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego rok 2013, Nr 10, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2014 r., I ACa 614/14). Z tej przyczyny inwestor może odpowiadać względem podwykonawcy jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia, które wyznacza skuteczne, z punktu widzenia treści art. 455 k.c., wezwanie go przez podwykonawcę do spełnienia tego świadczenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 kwietnia 2016 r., I ACa 1548/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2015 r., I ACa 851/15).

Jak wynika z materiału dowodowego, przedprocesowo powódka wzywała pozwanego do zapłaty należności wynikających z faktur o numerach (...), obejmujących wynagrodzenie za roboty podstawowe i dodatkowe, z czego w niniejszym procesie dochodziła ona łącznie zapłaty kwoty 242.268,57 zł. (81.499,05 + 81.873,47 + 10.280,49 + 68.615,56). Pismo to, stanowiące załącznik nr 62 do pozwu, nadano przesyłką poleconą w dniu 2 stycznia 2009 r. (vide: odcisk datownika pocztowego). Przyjmując zatem termin 7 dni na doręczenie tej korespondencji i doliczając wyznaczony w tym piśmie dla pozwanego do zapłaty termin 10 dni, należało dojść do wniosku, że pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem tego świadczenia od dnia 19 stycznia 2009 r. Co się zaś tyczy należności związanych z wynagrodzeniem zatrzymanym przez generalnego wykonawcę na zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy w łącznej kwocie 61.965,50 zł, skutek wezwania do zapłaty wywołał dopiero sam pozew, którego odpis doręczono pozwanemu w dniu 4 listopada 2009 r. (k. 45). Uwzględniając 7 - dniowy termin do zapłaty oraz fakt, że upływ tego terminu następował w dniu ustawowo wolnym od pracy (11 listopada), skutek opóźnienia w zakresie tej wierzytelności powstał w dniu 13 listopada 2009 r.

Konsekwencję zmiany zaskarżonego wyroku co do istoty sprawy, stanowiła również konieczność jego modyfikacji w tej części, w której Sąd Okręgowy nałożył na pozwanego, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obowiązek pokrycia kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej od pozwu, od której uiszczenia powódka była zwolniona. W stosunku do kwoty określonej przez Sąd I instancji należność ta uległa zmniejszeniu o 31 zł., tj. wpis obliczony od oddalonej części powództwa (610 zł.). Brak było natomiast jakichkolwiek podstaw do zmiany tego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, jakkolwiek zmianie uległa jego podstawa prawna i stanowi ją aktualnie przepis art. 100 zd. 2 k.p.c. Okoliczność, że – w stosunku do wartości przedmiotu sporu – powódka wygrała proces w około 99,8% uzasadniała bowiem przyjęcie, że uległa ona pozwanemu jedynie w nieznaczącej części, racjonalizując tym samym nałożenie na pozwanego obowiązek zwrotu powódce w całości poniesionych przez nią i prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji, kosztów procesu.

Z tych wszystkich względów konieczne było wydanie wyroku reformatorijnego, o treści jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna, w oparciu o normę art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, tożsamych z kosztami zastępstwa procesowego powódki w tym postępowaniu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., z tożsamych – jak w przypadku kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego – przyczyn i przy uwzględnieniu, że dla ustalenia, w jakiej proporcji każda ze stron utrzymała się ze swoim stanowiskiem, nie ma znaczenia kierunek rozstrzygnięcia w zakresie należności ubocznych (art. 20 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Wynagrodzenie pełnomocnika powódki ustalone zostało w stawce minimalnej, w oparciu o § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie zainicjowania postępowania apelacyjnego, tj. 28 listopada 2016 r., kiedy to pozwany wysłał apelację przesyłką poleconą.

SSA A. Kowalewski SSA M. Gołuńska SSO del. T. Sobieraj