

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 lipca 2014 roku skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – (...) w W. powód W. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie kwoty 111 379,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 7 maja 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 2-10).

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 26 października 2009 roku, jako podwykonawca, zawarł z firmą (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. umowę nr (...) - (...), generalnym wykonawcą, której przedmiotem było wykonanie melioracji i odwodnienia korpusu drogowego w ramach zadania inwestycyjnego: „Dostosowanie (...) do parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku Al. (...) w W. – ul. (...) w M. – Etap 1; Dostosowanie (...) do Parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku węzeł (...)

w W. – węzeł (...) w M.”. Inwestorem był pozwany Skarb Państwa, który ponosi względem powoda odpowiedzialność na zasadzie art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. Za roboty budowlane wykonane zgodnie z przedmiotem umowy, powód wystawił fakturę na kwotę 2 651 884,75 zł. Celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy podwykonawca ustanowił zabezpieczenie odpowiadające równowartości(...) wynagrodzenia netto. Z tego tytułu generalny wykonawca zatrzymał kwotę 159 113,12 zł z wynagrodzenia powoda wynikającego z kolejno przedstawionych faktur, z której (...) podlegało zwrotowi zgodnie z § 18 lit. B ust 3 lit. a, ust. 4 i ust. 5 lit. a na podstawie protokołu odbioru końcowego bez uwag lub protokołu potwierdzającego usunięcie wad stwierdzonych podczas odbioru. Powód wskazał, iż pomimo spełnienia wszystkich przewidzianych umową warunków, (...) zatrzymanej kwoty nie zostało mu zwrócone w terminie. Podniósł, iż roszczenie o zwrot w/w kwoty zabezpieczenia było wymagalne w dacie bezusterkowego odbioru robót, a jego wypłata powinna nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez generalnego wykonawcę pisemnego wniosku o zwrot, tj. do dnia 24 lutego 2013 roku. Powód zastrzegł, że zatrzymywane z każdej faktury kwoty pomniejszały jego wynagrodzenie, co nie stanowi potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. Zdaniem powoda odsetki od żądanej kwoty należą się od dnia 7 maja 2013 roku, tj. po upływie 14 dni od dnia doręczenia pisma z dnia 22 kwietnia 2013 roku.

W odpowiedzi na pozew z dnia 5 września 2014 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, z tym, że w zakresie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (k. 80-89).

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, że generalny wykonawca potrącał z każdej faktury wystawionej przez podwykonawcę (...) wynagrodzenia netto, celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń z umowy podwykonawczej. Każdorazowe potrącenie powodowało umorzenie roszczenia o zapłatę stosownej części wynagrodzenia a co za tym idzie wiarygodność o zapłatę tej części wynagrodzenia jest nieistniejąca. Powód może dochodzić zwrotu zatrzymanej kwoty jednakże roszczenie to może kierować jedynie do generalnego wykonawcy a nie inwestora. Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. dotyczy jedynie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, nie dotyczy jednakże roszczenia o zwrot kwot zatrzymanych na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń, które jest przedmiotem niniejszego postępowania. Wobec powyższego powództwo

z uwagi na brak legitymacji biernej po stronie pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

W piśmie procesowym z dnia 16 stycznia 2015 roku pozwany wniósł o przyzpozwanie na zasadzie art. 84 k.p.c., tj. o zawiadomienie i wezwanie do wzięcia udziału w niniejszej sprawie spółki (...) S.A. z siedzibą w W. (k. 227-238).

Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 84 § 2 k.p.c. zawiadomił (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W.

o toczącym się postępowaniu i zawiadomił w/w spółkę o możliwości przystąpienia do sprawy

w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (k. 246).

Wniosek o przyznanie w/w podmiotu, pozwany cofnął na rozprawie w dniu 13 lutego 2015 roku (k. 264 v).

Z uwagi na powyższe oraz fakt, iż odpis pisma zawierającego wniosek o przyznanie nie został skutecznie doręczony generalnemu wykonawcy, postanowieniem z dnia 13 lutego 2015 roku Sąd uchylił postanowienie z dnia 23 stycznia 2015 roku (k. 264v).

W piśmie procesowym z dnia 5 lutego 2015 roku złożonym przed terminem pierwszej rozprawy powód cofnął powództwo w zakresie roszczenia głównego w kwocie 111 379,18 zł, podtrzymując roszczenie w pozostałym zakresie, tj. co do zasądzenia odsetek ustawowych od w/w kwoty od dnia 7 maja 2013 roku do dnia 18 grudnia 2014 roku. Powód podtrzymał roszczenie o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu (k. 255-256).

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 19 grudnia 2014 roku spółka (...) S.A. Oddział w Polsce przelała na rachunek bankowy kwotę 111 379,18 zł tytułem zwrotu zatrzymanych kwot wynagrodzenia a co za tym idzie z uwagi na spełnienie roszczenia powód cofnął pozew. Wpłata została dokonana po terminie a co za tym idzie roszczenie o zasądzenie odsetek zasługuje na uwzględnienie.

W piśmie procesowym z dnia 13 lutego 2015 roku pozwany podtrzymał roszczenie zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania – kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wskazując, iż doszło do zaspokojenia żądania nie mniej jednak nie na skutek zachowania pozwanej (k. 262).

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 12 sierpnia 2009 roku Skarb Państwa – (...) w W. (dalej jako (...), jako zamawiający) oraz (...) S.A. z siedzibą w M. (jako wykonawca) zawarli umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na „Dostosowaniu (...) do parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku: Al. (...) w W. - ul. (...) w M.; Etap I: Dostosowanie (...) do parametrów Drogi Ekspresowej (...) na odcinku: węzeł (...) w W. - węzeł (...) w M.”. Umowa była czterokrotnie aneksowana.

Integralną część przedmiotowej umowy stanowiły m.in. Szczególne Warunki Kontrakt, warunki kontraktu na budowę robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego – tłumaczenie wydania (...).

W Subklauzuli (...) w pkt. (...) Szczególnych Warunków Kontraktu określono m.in. zasady rozliczania wynagrodzenia należnego zatwierdzonemu podwykonawcy. Zgodnie z powyższym w przypadku powierzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. Podwykonawca, który nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy, może żądać bezpośrednio od zamawiającego - (...) na podstawie art. 647<sup>(( 1))</sup> § 5 k.c. zapłaty tego wynagrodzenia po udokumentowaniu zasadności takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. Klauzulę 5 Warunków Kontraktu na budowę dotyczącą mianowanych podwykonawców strony umowy wykreśliły ( d: umowa k. 91-92, aneksy k. 93-105, załącznik do oferty k. 106-108, Szczególne Warunki Kontraktu k. 109-117, Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych dla Zamawiającego, tłumaczenie wydania(...) k. 118-189).

W związku z umową z dnia 12 sierpnia 2009 roku, w dniu 26 października 2009 roku wykonawca zawarł z podwykonawcą – W. Ź. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K. umowę nr (...) (zwaną dalej umową podwykonawczą), której przedmiotem było wykonanie robót w ramach zadania określonego umową główną polegających na: melioracji (zbiorniki, kanał 10, roboty melioracyjne) oraz odwodnieniu korpusu drogowego.

W § 14 umowy podwykonawczej strony przyjęły dla określenia wynagrodzenia rozliczenie powykonawcze oraz ustaliły szacunkowo jego wysokość na kwotę 2 801 000 zł netto. W § 15 umowy strony określiły warunki rozliczeń.

W myśl § 18 lit. B ust. 1 umowy podwykonawczej na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń Generalnego Wykonawcy, w tym w szczególności roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podwykonawczej, roszczeń z tytułu gwarancji, rękojmi,

a także roszczeń osób trzecich w stosunku do generalnego wykonawcy z powodu stwierdzonych wad lub usterek w robotach, podwykonawca był zobowiązany ustanowić na rzecz wykonawcy zabezpieczenie w wysokości(...) wynagrodzenia podwykonawcy netto. Na kwotę zabezpieczenia składać się miały kwoty w wysokości(...) wynagrodzenia podwykonawcy netto potrącane przez generalnego wykonawcę z każdej kolejnej faktury podwykonawcy. Podwykonawca upoważnił generalnego wykonawcę do potrącenia z każdej kolejnej faktury podwykonawcy kwot potrzebnych na ustanowienie zabezpieczenia. Zwrot zabezpieczenia na rzecz podwykonawcy następował zgodnie z ust. 3, 4 i 5 o ile uprzednio generalny wykonawca z łącznej kwoty zabezpieczenia nie zaspokoi przysługujących mu roszczeń. Strony ustaliły również, iż potrącenie nie będzie miało zastosowania w sytuacji, gdy podwykonawca wpłaci na konto generalnego wykonawcy (...) wartości wynagrodzenia netto podwykonawcy określonego umową przed wystawieniem pierwszej faktury przez podwykonawcę.

W myśl § 18 lit. B ust. 3 umowy podwykonawczej kwota zabezpieczenia, podlegała zwrotowi na rzecz podwykonawcy (o ile uprzednio generalny wykonawca nie zaspokoi z niej przysługujących mu roszczeń) w następujący sposób:

a) (...) zatrzymanej kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone podwykonawcy po upływie okresu zgłaszania wad i usterek przez inwestora w stosunku do robót zgodnie z kontraktem, w terminie określonym zgodnie z ust. 5.

b) (...) kwoty zatrzymanej kwoty zabezpieczenia będzie stanowiło zabezpieczenie wykonania zobowiązań podwykonawcy w okresie rękojmi i gwarancji i zostanie zwrócone podwykonawcy po upływie okresu rękojmi i gwarancji, liczonym jak w § 19 umowy oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym okresie, w terminie określonym zgodnie z ust. 5.

Strony umowy podwykonawczej określiły również zasady zwrotu kwoty zabezpieczenia. Zgodnie z § 18 lit. B ust. 4 umowy podwykonawczej w/w kwota podlegała zwrotowi na pisemny wniosek podwykonawcy zawierający: pełną nazwę oraz aktualny adres siedziby podwykonawcy, nr NIP, aktualny nr rachunku bankowego, na który ma zostać przelana kwota zabezpieczenia, oznaczenie budowy wraz z jej nazwą, której zabezpieczenie dotyczy, do którego dołączone będą wskazane w dalszej części ust. 4 dokumenty.

W myśl § 18 lit. B ust.(...)umowy podwykonawczej zwrot kwot zabezpieczenia nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez generalnego wykonawcę dokumentów, o których mowa w ust. 4 (z zastrzeżeniem, że strony nie będą w stanie sporu sądowego) z uwzględnieniem poniższych reguł:

a) w przypadku o którym mowa w ust. 3a ((...) zabezpieczenia) zwrot nastąpi nie wcześniej niż w terminie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy zabezpieczeń należytego wykonania kontraktu po upływie okresu zgłaszania wad i usterek;

b) w przypadku o którym mowa w ust. 3b zwrot miał nastąpić nie wcześniej niż w okresie 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz generalnego wykonawcy całości zabezpieczeń należytego wykonania kontraktu po okresie rękojmi i gwarancji.

Umowa była czterokrotnie aneksowana. Załącznikiem do aneksu nr (...) był jednolity tekst umowy nr (...), który został przedstawiony i zaakceptowany przez inwestora (d: umowa k. 18-29, aneksy k. 17, 36, 32, 34, 36 warunki szczegółowe do umowy podstawowej k. 30-31).

Powód – podwykonawca wykonał wszystkie roboty objęte umową podwykonawczą. Roboty w postaci przebudowy urządzeń melioracyjnych, roboty na kanale 10 związane z pozwoleniem wodnoprawnym, wykonanie zbiorników retencyjnych, sączki podłużne

z tworzyw sztucznych zostały odebrane w dniu 24 lipca 2012 roku. Za wykonane roboty powód wystawił faktury na łączną kwotę 2 651 884,75 zł. netto. Zgodnie z umową, (...)w/w kwoty liczonej od każdej faktury wystawionej na podstawie świadectwa płatności zostało potrącone przez generalnego wykonawcę tytułem zabezpieczenia. Kwota z ostatniej faktury nr (...) wystawionej w dniu 28 sierpnia 2012 roku na kwotę 226 565,24 zł brutto, w wysokości uwzględniającej potrącenie dokonane zgodnie z § 18 lit. B umowy, tj. w wysokości 211 710,12 zł brutto została uregulowana bezpośrednio przez pozwanego. Wysokość wynagrodzenia została ustalona przez wykonawcę i podwykonawcę, i w myśl oświadczenia z dnia 28 listopada 2012 roku zaspokajała wiarygodności podwykonawcy względem generalnego wykonawcy i zamawiającego na dzień 30 września 2012 roku (d: protokół odbioru robót k. 38, 39, załączniki k. 40-41, faktura nr (...) k. 42, potwierdzenie realizacji wniosku o wypłatę ze środków (...) z dnia 14 grudnia 2012 roku na kwotę 179 953,60 zł k. 191-192, potwierdzenie realizacji wniosku o wypłatę ze środków (...) z dnia 14 grudnia 2012 roku na kwotę 31 756,52 zł k. 193-194, oświadczenie podwykonawcy i wykonawcy z dnia 28 listopada 2012 roku k. 47, protokół rozliczenia umowy podwykonawczej k. 48-50).

Podwykonawca, podpisując protokół rozliczenia umowy podwykonawczej z dnia 4 stycznia 2013 roku, złożył oświadczenie, że otrzymanie od wykonawcy kwoty 184 199,38 zł (netto) z tytułu faktury VAT nr (...), kończy fakturację wynagrodzenia z tytułu wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej, co było równoznaczne z całkowitym rozliczeniem należnego Podwykonawcy wynagrodzenia. Jednocześnie podwykonawca oświadczył, że w chwili otrzymania tejże kwoty zrzeka się jakichkolwiek roszczeń, czy działań przeciwko wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, z wyjątkiem zatrzymanych kwot z tytułu kaucji gwarancyjnych i innych tytułów określonych w umowie Podwykonawczej do czasu spełnienia umownych warunków ich zwolnienia.

Zgodnie z ujętym w w/w Protokole zestawieniem, wartość faktur wystawionych przez Podwykonawcę kwota zatrzymanych „kaucji” wyniosła 159 113,12 zł (d: protokół rozliczenia umowy podwykonawczej z dnia 4 stycznia 2013 roku k. 48-49).

W pismach z dnia 15 stycznia 2013 roku doręczonym 25 stycznia 2013 roku oraz z dnia 19 marca 2013 roku doręczonym 21 marca 2013 roku, powód zgodnie z § 18 lit. B ust. 3 umowy podwykonawczej wezwał generalnego wykonawcę – (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. do zwrotu kwoty potrąconej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy – łącznie 111 379,18 zł. W odpowiedzi na powyższe (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. w piśmie z dnia 25 marca 2013 roku odmówił zwrotu żądanej kwoty wskazując, że na datę sporządzenia pisma powód nie spełnił warunków z § 18 lit. B umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku i uznał przedmiotowe wezwanie za bezzasadne (d: pisma powoda k. 51, 52, dowód doręczenia k. 53, pismo (...) S.A. k. 54).

Z uwagi na odmowę zwrotu kwot zatrzymania przez generalnego wykonawcę w pismach z dnia 22 kwietnia 2013 roku oraz 5 maja 2014 roku powód wezwał inwestora – (...) do zwrotu kwot potrąconych z każdej faktury wystawionej przez powoda. Zamawiający nie spełnił żądania powoda (d: pisma powoda k. 55-56, 58-59, dowody doręczenia k. 57, 60, bezsporne).

W dniu 19 grudnia 2014 roku (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. zapłacił na rachunek powoda kwotę 111 379,18 zł. (d: potwierdzenie przelewu k. 261).

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy, których wiarygodności ani mocy dowodowej nie kwestionowała żadna ze stron. Wskazać również należy, iż bezsporny był fakt wykonania zleconego w umowie podwykonawczej zatwierdzonej przez pozwanego zakresu robót, które zostały odebrane jak również rozliczenie należności przysługujących powodowi z tytułu wynagrodzenia określonego w wystawionych fakturach za wyjątkiem kwot potrąconych tytułem zabezpieczenia zgodnie z § 18 lit. B umowy podwykonawczej.

**Sąd zważył, co następuje:**

W niniejszej sprawie powód dochodził zasądzenia kwoty 111 379,18 zł (70% z 6% wynagrodzenia netto), którą to generalny wykonawca potrącił zgodnie z § 18 lit. B ust. 3a umowy, z należnego powodowi wynagrodzenia, tytułem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy względem podwykonawcy – powoda.

W toku trwania niniejszego procesu generalny wykonawca – spółka (...) S.A. Oddział w Polsce przelała na rachunek powoda kwotę roszczenia głównego, tj. 111 379,18 zł, która poprzednio została przez niego zatrzymana. Wobec zaspokojenia roszczenia głównego powód w tym zakresie cofnął powództwo.

Zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku.

W ocenie Sądu czynność powoda w postaci cofnięcia pozwu w zakresie roszczenia głównego wobec jego zaspokojenia należało uznać za dopuszczalną na gruncie art. 203 § 4 k.p.c. i w pełni skuteczną.

W myśl art. 355 § 1 i 2 k.p.c. Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne.

Mając zatem na uwadze fakt, iż powód skutecznie (tj. przed terminem rozprawy) cofnął pozew co do żądania kwoty głównej, Sąd na podstawie cyt. przepisów umorzył postępowanie, o czym orzekł w pkt. 1 wyroku.

Poza żądaniem kwoty 111 379,18 zł powód dochodził również zasądzenia odsetek ustawowych od w/w kwoty od dnia 7 maja 2013 roku do dnia zapłaty. Żądanie to powód podtrzymał pomimo cofnięcia pozwu co do roszczenia głównego, jednakże zmodyfikował je wnosząc ostatecznie o zasądzenie odsetek ustawowych od kwoty 111 379,18 zł od dnia 7 maja 2013 roku do dnia 18 grudnia 2014 roku.

W ocenie Sądu powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek nie zasługiwało na uwzględnienie.

Oceniając zasadność żądania o odsetki w pierwszej kolejności, mimo cofnięcia pozwu co do roszczenia głównego, należało rozważyć czy w ogóle byłoby zasadne domaganie się kwoty głównej. Zaznaczyć bowiem należy, iż dopiero istnienie zasady odpowiedzialności pozwanego za żądanie główne przesądza o możliwości dochodzenia odsetek od tej wierzytelności (w razie opóźnienia w jego spełnieniu).

W niniejszej sprawie bezsporne było, że powód był podwykonawcą robót realizowanych przez (...) S.A Oddział w Polsce, zaakceptowanym przez inwestora zgodnie z art. 647<sup>1</sup>

§ 2 k.c. Tym samym nie ulegało wątpliwości, iż Skarb Państwa - (...) ponosi względem powoda solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zgodnie

z panującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem solidarna odpowiedzialność inwestora

i wykonawcy, unormowana w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. powinna być interpretowana w sposób ścisły, tj. jej zakres przedmiotowy powinien odnosić się jedynie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, za czym przemawia także wykładnia gramatyczna tego przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12, LEX nr 1275009).

Odpowiedzialność inwestora na podstawie tego przepisu stanowi odpowiedzialność za cudzy dług i ma charakter subsydiarny, w związku z czym niedopuszczalne jest stosowanie wobec powyższej normy, wykładani rozszerzającej.

Roszczenie sformułowane w oparciu o treść art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. musi dotyczyć ściśle kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy mamy

w procesie budowlanym do czynienia wyłącznie z podmiotami profesjonalnymi, które posiadają znajomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nie prowadzący do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych (wyrok Sądu Apelacyjnego

w P. z dnia 17 grudnia 2009 roku, I ACa 874/09, nie publ).

O ograniczeniu odpowiedzialności inwestora do zapłaty, na rzecz podwykonawcy, wyłącznie wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane, świadczy m.in. treść art. 879 § 1 k.c., w którym ustawodawca określając zakres odpowiedzialności poręczyciela, posłużył się pojęciem „każdoczesnego zakresu zobowiązania dłużnika”. Odpowiedzialność poręczyciela co do zasady obejmuje, poza świadczeniem podstawowym dłużnika głównego, także świadczenia uboczne, w tym odsetki za opóźnienie, kary umowne, koszty niezbędne do zabezpieczenia poniesione przez wierzyciela.

Rozszerzającej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. sprzeciwia się również surowy reżim odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora. W art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zastosowano konstrukcję odpowiedzialności solidarnej ex lege za cudzy dług. Solidarna odpowiedzialność to, co do zasady, konstrukcja odpowiedzialności idącej „z dołu w górę”. W zakresie normy z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest inaczej: generalny wykonawca i dalszy wykonawca nie odpowiadają solidarnie wobec inwestora, lecz odwrotnie to inwestor wraz z generalnym wykonawcą odpowiadają solidarnie wobec podwykonawcy.

W niniejszej sprawie przede wszystkim sporny był charakter roszczenia głównego, co miało decydujące znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zaznaczyć bowiem należy, iż jedynie zakwalifikowanie roszczenia o zwrot kwot zatrzymanych jako części wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy podwykonawczej, tak jak o to wnosił powód, warunkowało przypisanie pozwanemu solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności za zobowiązania względem podwykonawcy co było konieczne do uwzględnienia powództwa.

Dokonując kwalifikacji żądania, Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, podzielił w tym zakresie stanowisko pozwanego, który zasadnie wywodził, że potrącenie przez wykonawcę z faktury podwykonawcy za wykonane roboty budowlane określonej kwoty tytułem należnego wykonawcy zabezpieczenia roszczeń z umowy podwykonawczej, dokonane zgodnie z § 18 B umowy podwykonawczej, skutkowało umorzeniem tej części wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Przedmiotowe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie (uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 czerwca 2014 roku, w sprawie o sygn. akt XXIII Ga 354/14, niepubl., k. 194-209).

W tym miejscu wskazać należy, iż istota potrącenia sprowadza się do umorzenia wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie - wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia wprawdzie żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje ze zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej. O potrąceniu mówi się również w sytuacji gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, jedna z nich zamiast spełnić swoje świadczenie, umarza je poprzez zaliczenie świadczenia drugiej strony na poczet swojej należności.

Istotne jest również, że oprócz potrącenia ustawowego, uregulowanego w art. 498 i n. k.c. prawu polskiemu znane jest także potrącenie umowne (porozumienie kompensacyjne), będące pozakodeksową umową, które podstawę prawną czerpie z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i jest zawierane na ustalonych przez strony warunkach. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd dopuszczający dorozumiane oświadczenie woli o potrąceniu. Zgodnie

z art. 499 k.c. potrącenie dokonywa się przez oświadczenie dłużnika, złożone drugiej stronie w dowolnej formie, przy czym nie jest konieczne wyraźne stwierdzenie, iż dłużnik potrąca swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 roku, sygn. akt III PZP 2/72, LEX nr 7071). Oświadczenie o potrąceniu może być złożone w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1973 roku, sygn. akt II CR 606/73, LEX nr 7333).

W § 18 lit. B umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku podwykonawca i wykonawca uzgodnili, że wykonawca **jest uprawniony do potrącania** z każdej kolejnej faktury podwykonawcy kwoty w wysokości (...) wynagrodzenia podwykonawcy netto i zaliczania jej na poczet należnego wykonawcy zabezpieczenia jego

ewentualnych roszczeń wynikających z umowy podwykonawczej. Dokonując wykładni literalnej powyższego zapisu umowy bezsporne jest, iż strony w ten sposób zawarły w umowie postanowienia dotyczące umownego potrącenia. W ten bowiem sposób podwykonawca zwalniał się ze swojego zobowiązania w postaci ustanowienia zabezpieczenia, którego dokonał już w chwili zawarcia umowy, i które formalnie było obowiązkiem podwykonawcy już w chwili zawarcia umowy. Dodać również wypada, że dokonywane potrącenie było tylko przyjętą przez strony formą realizacji obowiązku ustanowionego zabezpieczenia. Bezsporne jest przy tym, że powód mógł wykonać przedmiotowy obowiązek nie poprzez „potrącenie” lecz poprzez wpłatę przedmiotowej kwoty na konto Generalnego Wykonawcy przed wystawieniem pierwszej faktury przez podwykonawcę. Jak podkreślono powyżej swoboda wyboru formy realizacji obowiązku została pozostawiona powodowi. Tym samym przyjęcie przez niego możliwości potrącania przez Generalnego Wykonawcę (...) z każdej faktury netto musiało skutkować uznaniem, iż dokonywane przez wykonawcę potrącenie powodowało każdorazowo, w myśl art. 498 § 2 k.c., umorzenie wierzytelności podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w zakresie kwoty stanowiącej (...) sumy netto wskazanej w danej fakturze. Z tego też względu wierzytelność powoda o zapłatę wynagrodzenia w tej części jest nieistniejąca, jako umorzona, i powód nie może już jej dochodzić jako wynagrodzenia od inwestora. W tym bowiem zakresie powodowi nie przysługuje już roszczenie o zapłatę wynagrodzenia lecz jak to strony umowy określiły przysługuje jedynie roszczenie o zwrot kwoty zabezpieczenia.

Za brakiem odpowiedzialności pozwanego, w ocenie tut. Sądu, przemawia również to, że zapisy umowy podwykonawczej z dnia 26 października 2009 roku zawarte w § 18 tej umowy stanowią w istocie odrębną umowę zawartą pomiędzy powodem i (...) S.A. bowiem jej postanowienia nie stanowią essentialia negotii umowy o roboty budowlane. W świetle treści art. 647 k.c. zawierającej definicję ustawową umowy o roboty budowlane, postanowienia dotyczące udzielenia gwarancji na wykonane roboty oraz dotyczące tzw. kaucji gwarancyjnej będącej zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, nie sposób zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Do tych elementów należy bowiem zobowiązanie się wykonawcy do wykonania obiektu, zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej; inwestor natomiast zobowiązany jest do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności udostępnienia terenu budowy i dostarczenie projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Odpowiedzialność za wady z tytułu rękojmi ma charakter ustawowy. Jeśli zaś chodzi o udzielenie gwarancji przez wykonawcę, to nie ulega wątpliwości jej umowny charakter. Nie ma jednak przeszkód, aby stosowna klauzula o udzieleniu gwarancji znalazła się w umowie podstawowej, co jednak nie zmienia jej charakteru prawnego. Z kolei tzw. kaucja gwarancyjna była - zgodnie z wolą stron - zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i w okresie gwarancji. Jeśli jednak gwarancja została udzielona, to ta właśnie umowa wyłączenie kształtuje stosunki prawne między stronami, w sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane została w całości wykonana. Trafnie więc Sąd Apelacyjny uznał, że stosunki prawne łączące strony należy w takiej sytuacji oceniać wyłącznie przez pryzmat umowy gwarancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 roku, I CSK 258/08, opubl. w LEX nr 484670). Do tożsamyh wniosków doszedł również Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu cytowanego już wyżej prawomocnego wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r. sygn. akt XXIII Ga 354/14. Zatem skoro postanowienia dotyczące zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy podwykonawczej nie stanowią postanowień przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane, to tym bardziej brak uzasadnienia dla rozszerzania odpowiedzialności solidarnej inwestora przewidzianej dla umów o roboty budowlane o obowiązek zwrotu przez inwestora na rzecz podwykonawcy kwot zatrzymanych przez wykonawcę na zabezpieczenie.

Postanowienia § 18 umowy podwykonawczej, jak już wskazano powyżej, świadczą jedynie o tym, że powód udzielił zabezpieczenia ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy. Tym samym należało potraktować je jako odrębną od samej umowy podwykonawczej, umowę o udzielnie zabezpieczenia, realizującą jedynie ich wzajemne relacje, na czas następujący po wykonaniu umowy. Z umowy tej inwestor nie ponosi solidarnej

z wykonawcą odpowiedzialności, bowiem nie doszło do spełnienia warunków z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. W sprawie nie jest sporne, że przedmiot umowy podwykonawczej został wykonany, a co za tym idzie rozliczenie kwot zatrzymanych przez wykonawcę tytułem zabezpieczenia jego ewentualnych roszczeń, powinien nastąpić w oparciu o postanowienia przepisu § 18 umowy podwykonawczej, tj. wyłącznie przez pryzmat umowy o udzielenie zabezpieczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 83/09, nie publ.). Tym samym w zakresie umowy o

udzielenie zabezpieczenia nie można mówić o solidarnej odpowiedzialności inwestora, bowiem zabezpieczenie nie jest wynagrodzeniem, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Powód mógł natomiast na zasadach określonych w § 18 B ust. 3-5 umowy podwykonawczej domagać się zwrotu zatrzymanej kwoty zabezpieczenia, wyłącznie od wykonawcy, czego wyrazem jest uregulowanie żądanej kwoty przez generalnego wykonawcę

w dniu 18 grudnia 2014 roku. Jeżeli zwrot kwoty zabezpieczenia nastąpił po terminie – powód może od wykonawcy dochodzić odsetek za to opóźnienie. Jak wskazano powyżej pozwany, który nie ponosił z wykonawcą solidarnej odpowiedzialności za zwrot przedmiotu umowy

o udzielnie zabezpieczenia, nie ponosi także solidarnej odpowiedzialności (z wykonawcą)

o zasądzenie odsetek z tytułu opóźnienia w zwrocie przez wykonawcę sumy zabezpieczenia.

W tym miejscu jeszcze raz należy podkreślić, iż żądanie zwrotu kwoty zabezpieczenia mogło być skutecznie kierowane wyłącznie wobec wykonawcy co wprost wynika z literalnej wykładni ust. 5 lit. a § 18 lit. B umowy. Nie mogło natomiast zostać skierowane do inwestora Skarbu Państwa - (...) bowiem nie odpowiada on solidarnie z wykonawcą wobec powoda za zwrot kwot zatrzymanych przez wykonawcę na zabezpieczenie jego roszczeń

z umowy podwykonawczej. Ponadto zwrócić w tym miejscu należy uwagę na zapis przedmiotowego ust. 5, w którym strony wyraźnie określiły, iż kwota zabezpieczenia była płatna w terminie 30 dni od otrzymania dokumentów przez Generalnego Wykonawcę jednak nie wcześniej niż 14 dni od zwrotu przez inwestora na rzecz Generalnego Wykonawcy zabezpieczeń należytego wykonania Kontraktu po upływie okresu zgłaszania wad i usterek. Taka konstrukcja wyraźnie wskazuje, który podmiot jest zobowiązany do zapłaty należności określonej w § 18 lit. B umowy jak również jaki jest termin spełnienia świadczenia, który ma znaczenie dla określenia wymagalności roszczenia ubocznego w postaci odsetek za opóźnienie.

Odnosząc się do przedmiotu zabezpieczenia wskazać należy, że kwota ta w żadnym razie nie może być traktowana jako niezapłacone wynagrodzenie powódki z tytułu realizacji umowy. Rozliczenie tej kwoty winno nastąpić w oparciu o postanowienia umowy o udzielnie zabezpieczenia i tylko między stronami tejże umowy. Żądanie od pozwanego zapłaty kwoty pozostaje poza dyspozycją art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Niedopuszczalna jest wykładania rozszerzająca wspomnianego przepisu. Roszczenie sformułowane w oparciu o treść art. 647<sup>1</sup> k.c. musi dotyczyć ściśle kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Żądania powoda wykraczające poza kwotę wynagrodzenia wynikającego z dyspozycji wypłaty nie stanowią wynagrodzenia powoda i nie podlegają rozliczeniu pomiędzy stronami procesu (wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 marca 2013 roku, sygn. akt VIII Ga 71/13, niepubl.).

Jedynie na marginesie, wskazać należy, że w dniu 28 listopada 2012 roku powód złożył oświadczenie o zaspokojeniu jego wiarygodności względem wykonawcy i zamawiającego.

Ponadto w dniu 4 stycznia 2013 roku powód złożył oświadczenie o całkowitym rozliczeniu należnego mu wynagrodzenia oraz zrzeczeniu się przez niego jakichkolwiek roszczeń z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, za wyjątkiem zatrzymanych kwot z tytułu kaucji gwarancyjnych. Tym samym powód w sposób jednoznaczny określił, iż nie posiada już roszczeń z tytułu „wynagrodzenia” lecz jedynie z tytułu kwoty zabezpieczenia.

Także na marginesie wskazać można, że zgłoszenie przez podwykonawcę w styczniu i marcu 2013 roku roszczenia o zwrot kwoty zabezpieczenia mogło zostać uznane za przedwczesne. Zgodnie bowiem z § 18 B pkt 3 a umowy podwykonawczej (...) zatrzymanej kwoty zabezpieczenia zostanie zwrócone podwykonawcy (na jego pisemny i odpowiednio udokumentowany wniosek) po upływie okresu zgłaszania wad i usterek przez (...)

w stosunku do robót zgodnie z Kontraktem zawartym przez niego z Wykonawcą. Okres zgłaszania wad i usterek przez (...) wobec wykonawcy wynosił 12 miesięcy, licząc od daty przyjęcia przez (...) robót wskazanych w świadectwie przejęcia robót wydanym na rzecz wykonawcy. Skoro roboty przejęte przez (...) od wykonawcy a zrealizowane przez podwykonawcę uznano za ukończone w dniu 6 czerwca 2012 roku, to dopiero po upływie 12 miesięcy od tej daty, tj. od 7 czerwca 2013 roku powstawała wiarygodność podwykonawcy wobec wykonawcy o zwrot (...) kwoty zatrzymanej na zabezpieczenie. Wiarygodność przeciwko inwestorowi nie powstała wcale. Dla określenia daty, w której można



było domagać się zwrotu (...) kwoty zabezpieczenia nie jest istotny fakt wykonania zleconych robót bezusterkowo lecz wpływ czasu, w którym wady, usterki mogą się ujawnić i roszczenia z tego tytułu mogły być zgłoszone.

Przechodząc do roszczenia o zasądzenie odsetek z tytułu opóźnienia w zwrocie przedmiotu zabezpieczenia wskazać należy, że w myśl art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odsetki są świadczeniem ubocznym, a warunkiem powstania uprawnienia do odsetek jest istnienie długu głównego i jego wymagalność. Jako accesorium roszczenia zasadniczego nie może powstać samoistnie, tj. bez obowiązku zapłaty należności głównej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 roku, I ACa 1393/12, LEX nr 1286653).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że powodowi nie przysługiwało względem pozwanego roszczenie o zwrot kwoty zabezpieczenia – przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. mówiący o solidarnej odpowiedzialności inwestora (z wykonawcą) względem podwykonawcy za roszczenia związane z wynagrodzeniem z tytułu robót budowlanych nie rozciąga się na zobowiązania wykonawcy o zwrot przedmiotu zabezpieczenia, który z uwagi na potrącenia sum tytułem zabezpieczenia nie jest częścią wynagrodzenia. Z uwagi na bezzasadność roszczenia głównego także roszczenie o zasądzenie odsetek (roszczenie poboczne) z tytułu opóźnienia w zwrocie kwoty zabezpieczenia nie zasługiwało na uwzględnienie.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach postępowania, o których Sąd orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania unormowanej w art. 98 i 99 k.p.c.

Powód, jako strona przegrywająca, obowiązany jest zwrócić pozwanemu, na jego żądanie, poniesione przez pozwanego koszty procesu. Koszty te ograniczają się do wynagrodzenia jednego radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, wyliczanego według przepisów o wynagrodzeniu adwokata (art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.) i wynoszącego 3 600 zł (§ 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, t. jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 461).

Wskazane koszty zastępstwa procesowego przysługują Skarbowi Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. nr 169 z 2005 roku, poz. 1417 z późn. zm.).

Ponieważ cofnięcie pozwu nastąpiło po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu, jednakże przed rozpoczęciem rozprawy w sprawie na zasadzie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit a u.k.s.c. Sąd zwrócił powodowi kwotę 2 784,50 zł tytułem połowy opłaty od pozwu.

Wobec powyższego, Sąd orzekł jak w sentencji.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)